



**TESIS DOCTORAL**

Programa de Doctorado: Derecho Política y Justicia

Departamento de Ciencia Jurídica

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

**UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ**

---

**LA POLITIZACIÓN DE LA JUSTICIA: INSTRUMENTOS A FAVOR DE UNA  
MAYOR SEPARACIÓN DE PODERES COMO PRESUPUESTO NECESARIO  
PARA UNA DEMOCRACIA DE CALIDAD**

---

Directora:

DRA. DÑA OLGA FUENTES SORIANO  
CATEDRÁTICA DE DERECHO PROCESAL

Autora:

VICTORIA RODRÍGUEZ BLANCO

2015



Dra. Dña. Olga Fuentes Soriano, Catedrática de Universidad de Derecho Procesal, Departamento de Ciencia Jurídica, Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas, Universidad Miguel Hernández,

CERTIFICA:

Que la tesis doctoral titulada: “La politización de la Justicia: instrumentos a favor de una mayor separación de poderes como presupuesto necesario para una democracia de calidad” de la que es autora Victoria Rodríguez Blanco, ha sido realizada bajo mi dirección.

Y tras valorar el trabajo realizado por la aspirante al Título de Doctor,

AUTORIZO

Su presentación y defensa ante el Tribunal correspondiente,

Y para que conste a los efectos oportunos, firmo el presente certificado en Elche a catorce de julio de 2015

Fdo.: Profa. Olga Fuentes Soriano

Dr. D. José Antonio Pérez Juan, Director del Departamento de Ciencia Jurídica de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Miguel Hernández,

CERTIFICA:

Que Victoria Rodríguez Blanco ha realizado bajo la coordinación de este Departamento, su memoria de tesis doctoral titulada “La politización de la Justicia: instrumentos a favor de una mayor separación de poderes como presupuesto necesario para una democracia de calidad” cumpliendo todos los objetivos previstos, finalizando su trabajo de forma satisfactoria para su defensa pública y capacitándola para optar al grado de Doctor.

Lo que certifico en Elche, a catorce de julio de 2015.

Fdo.: José Antonio Pérez Juan



A mi madre.

A José Manuel y nuestros cuatro hijos: Cristina, Álex, Marta y Gloria.

## ÍNDICE

ABREVIATURAS .....	9
INTRODUCCIÓN .....	10

### CAPÍTULO I

#### SISTEMA POLÍTICO Y PODER JUDICIAL

<b>1. CONSIDERACIONES TEÓRICAS ACERCA DE LA SEPARACIÓN DE PODERES.....</b>	<b>20</b>
1.1. El Poder Judicial en nuestro sistema político.....	26
<b>2. EL MODELO PARLAMENTARIO COMO FORMA DE GOBIERNO: LA INTROMISIÓN DE LOS PODERES.....</b>	<b>31</b>
2.1. La facultad legislativa del Gobierno.....	34
2.2. La investidura del Presidente del Gobierno.....	35
2.3. La moción de censura y la cuestión de confianza.....	35
2.4. El peso de los Grupos Parlamentarios.....	36
<b>3. LA IMPLANTACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO.....</b>	<b>43</b>
<b>4. LA DIFÍCIL INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL EN EL SISTEMA POLÍTICO.....</b>	<b>48</b>
4.1. La función del Juez en el Estado Constitucional.....	48
4.1.1. El Uso Alternativo del Derecho.....	52
4.2. Las Instituciones Judiciales.....	56
4.2.1. El Consejo General del Poder Judicial.....	59
4.2.2. El Tribunal Constitucional.....	61

### CAPÍTULO II

#### LA IMAGEN DE LA JUSTICIA

<b>1. LA PERCEPCIÓN DE LOS CIUDADANOS.....</b>	<b>64</b>
1.1. Los Barómetros de opinión.....	72
<b>2. LOS ACONTECIMIENTOS POLÍTICOS Y LAS CASUALIDADES.....</b>	<b>79</b>
<b>3. LAS HUELGAS DE LOS JUECES.....</b>	<b>91</b>
3.1. El carácter bifronte del Poder Judicial.....	92
3.2. Cronología de huelgas y movilizaciones relacionadas con la Administración de Justicia.....	97

**CAPÍTULO III**  
**LA POLITIZACIÓN DE LA JUSTICIA**

<b>1. LA POLITIZACIÓN DE LA JUSTICIA.</b> .....	104
1.1. Del conflicto Institucional entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.....	114
1.1.1. Del recurso de amparo.....	115
1.1.2. Algunos casos de tensión entre ambas Instituciones.....	120
1.2. La politización en la elección de los miembros de las Instituciones.....	128
1.2.1. El Consejo General del Poder Judicial.....	129
1.2.2. El Tribunal Constitucional.....	143
1.3. Las Asociaciones Judiciales como reflejo político de la Judicatura.....	148
1.4. El Indulto como interferencia del Gobierno en el ámbito del Poder Judicial.....	155
<b>2. LA JUDICIALIZACIÓN DE LA POLÍTICA.</b> .....	164
2.1. El uso de la Justicia como instrumento de acción política.....	169
2.1.1. Los Recursos de Inconstitucionalidad.....	170
2.1.2. La acción popular.....	172

**CAPÍTULO IV**  
**LA NECESIDAD DE UNA MAYOR INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL**

<b>1. LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL COMO PODER DEL ESTADO.</b> .....	186
1.1. Poder Judicial y Administración de Justicia.....	201
<b>2. LA INDEPENDENCIA DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL</b> .....	207
2.1. Garantías y límites Constitucionales.....	213
2.1.1. La Independencia.....	213
2.1.2. La imparcialidad.....	217
2.1.3. La inamovilidad.....	220
2.1.4. Responsabilidad.....	220
2.1.4.1. Especial referencia a la prohibición de participación política.....	224
2.2. Amenazas a la Independencia.....	228

2.2.1. Medios materiales, económicos y de funcionamiento.....	228
2.2.2. La posición del Juez en un mundo globalizado.....	230
2.2.3. El acceso a la función judicial.....	233
<b>3. LA INDEPENDENCIA DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS FRENTE A LAS PRESIONES DE LA SOCIEDAD.....</b>	<b>238</b>
3.1. Los medios de comunicación y los juicios paralelos.....	239
3.1.1. El perfil del Juez protagonista.....	250
3.1.2. Las filtraciones y la necesaria publicidad procesal.....	253
3.2. Judicatura y Política.....	259
3.2.1. El Juez que desempeña una responsabilidad política.....	262
3.2.2. El Juez político.....	263

## CAPÍTULO V

### PROPUESTAS DE MEJORA PARA UNA JUSTICIA MÁS INDEPENDIENTE

<b>1. REFORMAS EN EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. ....</b>	<b>274</b>
1.1. Naturaleza jurídica del Consejo General del Poder Judicial.....	275
1.2. Los Modelos comparados del órgano de gobierno de los Jueces.....	282
1.3. Propuestas para un Consejo General del Poder Judicial más independiente..	285
1.3.1. Reformas en la elección de los Vocales del órgano de gobierno de los Jueces.....	287
1.3.2. Reformas en el funcionamiento interno del Consejo para la designación de los altos cargos judiciales.....	294
<b>2. REFORMAS EN LA CONFIGURACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL....</b>	<b>300</b>
2.1. La posición Constitucional del Ministerio Público.....	300
2.1.1. De su relación con el Gobierno.....	303
2.1.2. El ejercicio de la Política criminal.....	308
2.2. De la inserción del Ministerio Público en el Poder Judicial.....	311
2.2.1. La policía Judicial.....	315
2.3. De su Independencia del Gobierno.....	318
<b>3. REFORMAS EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL .....</b>	<b>326</b>
3.1. La Naturaleza constitucional del Tribunal Constitucional.....	326
3.2. Evolución de la Institución.....	330
3.3. La revisión de sus funciones.....	333
3.4. Otra forma de elección de sus miembros.....	343

<b>CONCLUSIONES</b> .....	350
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	355
<b>ANEXOS</b> .....	384
<b>GRÁFICOS</b> .....	394



## **ABREVIATURAS**

APM: Asociación profesional de la Magistratura.

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial.

CE: Constitución Española.

CSM: Consejo Superior de la Magistratura.

EOMF: Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

FGE: Fiscal General del Estado

FJI: Foro Judicial Independiente.

FV: Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria.

JpD: Jueces para la Democracia.

LECRIM: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LO: Ley Orgánica.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.

LOTC: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

MF: Ministerio Fiscal.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

T.C: Tribunal Constitucional.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo aborda el Poder Judicial en el marco del sistema político. El concepto de sistema político hace años que sustituyó al término conocido como régimen político, mucho más restringido. La noción de sistema político fue formulada por EASTON quien puso de manifiesto esa permanente relación entre la política y su entorno y enfatiza la interdependencia de los diferentes elementos que conforman la estructura política como si de un sistema se tratara<sup>1</sup>. Y un sistema tal y como define VALLÉS sería “Cualquier organización compleja que recoge y transmite información, genera actividades y controla resultados”<sup>2</sup>. Desde esta perspectiva, los actores políticos y sociales, los ciudadanos, solicitan demandas y realizan reivindicaciones y las élites dirigentes adoptarán decisiones públicas en función de esas propuestas. El entorno social será en definitiva el que reclame la intervención pública. En este contexto, la estructura política se presenta necesariamente dinámica por cuanto tendrá que transformarse para asegurar en cada momento la paz social.

Bajo estas premisas, se estudiará en este trabajo el conjunto de relaciones interdependientes que enlazan la política y la Justicia para poner de manifiesto que existe una politización de la Justicia no deseable. La proyección de los partidos políticos sobre las instituciones ha provocado que nada escape a su control y tanto los estudios de opinión como los evaluadores que miden la calidad de la democracia están advirtiendo que existe un funcionamiento ineficaz de la separación de poderes. Diversos actores sociales vienen reclamando desde hace tiempo actuaciones públicas a favor de una menor influencia de la política en el ámbito judicial.

En el análisis empírico se ha tenido en cuenta los barómetros de opinión, los estudios del Centro de investigaciones Sociológicas, las consideraciones de expertos y especialistas, la confianza de los ciudadanos en las instituciones, los análisis de evaluadores que miden la calidad democrática y las importantes sugerencias que desde hace años viene realizando la prestigiosa ONG Transparencia Internacional o la Plataforma Cívica por la Independencia Judicial acerca de la necesidad de afrontar una mayor separación de poderes y una menor influencia de los partidos políticos en los órganos del Estado.

Desde el ámbito de la Ciencia Política, el estudio y conocimiento de la realidad permite actuar sobre la misma para transformarla y en este sentido, después de analizar de modo empírico la realidad de estas relaciones complejas entre la justicia y la política en los últimos años, se hará un conjunto de propuestas, con la intención de configurar una mayor separación entre poder político y poder judicial.

---

<sup>1</sup> EASTON, D., *Esquema para el análisis político*, Amorrortur, Buenos Aires, 1979.

<sup>2</sup> VALLÉS, J.M., *Ciencia de la política*, Ariel, Barcelona, 2010, p.48

## Introducción

Desde la consideración bifronte del Poder Judicial, como elemento estructural o principio político de un poder del Estado por una parte y por otra parte como servicio de la Administración de Justicia, es objetivo del presente trabajo el estudio de la primera dimensión y no se adentra en la segunda. Por consiguiente no aborda la complejidad organizativa de los Tribunales, ni las oficinas judiciales, ni tampoco aspectos referidos a recursos humanos o cifras de asuntos que se encuentran en fase jurisdiccional.

Se observa que desde hace años se aprecia una implicación recíproca entre la Justicia y la Política, y de ahí que tanto el fenómeno de la politización de la justicia como la judicialización de la política se presente como manifestaciones no deseables de un buen funcionamiento del Poder Judicial. Además últimamente se ha producido una conflictividad política relevante que ha repercutido también en el ámbito de la Justicia. A ello se debe añadir un notable incremento de la actividad de los Tribunales como consecuencia de una elevada tasa de corrupción, donde los procesos judiciales seguidos contra cargos políticos contribuyen también a proyectar una imagen de confusión entre la política y la justicia.

Los últimos barómetros y estudios de opinión señalan que los ciudadanos españoles tienen una percepción negativa de la Justicia y también de sus instituciones judiciales. Las consideran politizadas y nada independientes. Los partidos políticos son importantes protagonistas del mal funcionamiento de las instituciones, fruto de la conocida partidocracia y de sus ansias de control sobre todos los órganos del Estado. Pero los partidos políticos tampoco escapan al juicio ciudadano negativo, éstos también han perdido prestigio y crédito. De hecho, la confianza en los partidos políticos es cada vez menor siendo desde el año 2010 uno de los principales problemas de los ciudadanos. Por otra parte se debe recordar que el Tribunal Constitucional, órgano esencial de cierre del sistema estuvo funcionando durante unos años de forma ilegal al no alcanzar los partidos el acuerdo sobre “los nombres” a la hora de la renovación de sus miembros. El Tribunal vino desarrollando sus funciones con un miembro menos de lo constitucionalmente previsto (2008-2012) por el fallecimiento de uno de sus Magistrados y otros tres Magistrados siguieron con un mandato “caducado” (2007-2010) por la falta de acuerdo para la renovación. La que fuera Presidenta del Tribunal Constitucional, Emilia Casas en su discurso de 12 de enero de 2011 criticaba que la renovación del Tribunal no se hubiera producido dentro de los plazos que marca la Constitución sino con un notorio retraso de más de tres años.

Tampoco contribuirá para una proyección independiente algunos casos de importancia como el que aconteció en julio de 2013, cuándo se conocía que el Presidente del Tribunal Constitucional militaba en un partido político, sin que a fecha de junio de 2015 haya presentado su dimisión. Esta institución ha ido perdiendo también confianza ciudadana y si en el año 1995 se valoraba con un aprobado, en el último barómetro del

## Introducción

CIS en el que se pregunta sobre la institución, (abril de 2014), ésta aparece suspendida por los ciudadanos.

En cuanto a la institución del Consejo General del Poder Judicial, ésta tampoco tiene buenos indicadores y según el CIS en el año 2010 tenía una puntuación del 4,1 que se ha situado en un 3,5 en abril de 2013. Por otra parte el grado de satisfacción con la Administración de Justicia tampoco es positivo y así, el porcentaje que dice estar poco o nada satisfecho con éste servicio público, en julio de 2005 era un 59,20% de los encuestados y en el último barómetro (julio de 2014), decían estar poco o nada satisfechos, un 78,40 por ciento de los entrevistados.

La situación política de los últimos años, de crispación y enfrentamiento entre los dos partidos políticos mayoritarios en España, sobre todo a raíz de las elecciones del 14M de 2004, la ruptura del Pacto por la Justicia y las libertades entre PSOE y Partido Popular y la falta de consenso a la hora de proponer miembros a instituciones tan relevantes como el Consejo General del Poder Judicial o el Tribunal Constitucional ha contribuido posiblemente a presentar esa imagen de “crisis” de la Justicia.

Todo ello, sin olvidar un hecho insólito, como es que el 18 de febrero de 2009 fuimos testigos de la primera huelga de Jueces en todo el país, aunque con incidencia diversa según Comunidades Autónomas. En el año 2010 se firmó un Manifiesto por más de 1400 Jueces reivindicando la independencia del Poder Judicial y la división de poderes. Tampoco será fortuito que en mayo de 2011 naciera la Plataforma Cívica por la Independencia Judicial asumiendo los postulados de ese Manifiesto. La Plataforma Cívica nacería precisamente para reivindicar la despolitización de la justicia. Después se producirían otras manifestaciones y protestas desde el ámbito judicial, así por ejemplo un centenar de Jueces y Magistrados se concentraron en noviembre de 2012 para exigir la dimisión del Ministro de Justicia por la situación que afectaba a este Poder del Estado.

El Consejo General del Poder Judicial también se ha visto obligado a realizar declaraciones públicas institucionales en diversas ocasiones pidiendo respeto a la independencia judicial. Por otra parte el perfil protagonista de algunos Jueces, ha colaborado en que determinadas fuentes cercanas a investigaciones “políticamente relevantes” hayan filtrado en varias ocasiones a los medios de comunicación procesos judiciales, provocando con esta actitud juicios paralelos en la opinión pública. Hemos sido espectadores de ruedas de prensa y tertulias cuyos protagonistas eran Jueces, conocidos mediáticamente como Jueces estrella, pero con el perfil de Juez político, que han llegado a levantar verdaderas pasiones y adhesiones ciudadanas, cuando precisamente lo deseable es el Juez silencioso y prudente.

## Introducción

Si a estos factores se añade que las Asociaciones Judiciales suelen ser etiquetadas, como “asociación progresista” o “asociación conservadora de los Jueces”, tal vez se pueda explicar otro elemento que interviene en esa percepción ciudadana de que algo no está funcionando como debiera en el ámbito del Poder Judicial.

Si se repasan algunos acontecimientos importantes ocurridos hace unos años, se comprenderá mejor cómo se ha llegado a la situación actual de percepción de politización de la justicia por parte de la ciudadanía. En el año 2000, el Partido Popular gobernaba con mayoría absoluta en España y todas las encuestas de opinión y estadísticas electorales le pronosticaban revalidar la mayoría, pero tres días antes de las elecciones generales, un atentado terrorista de carácter internacional islamista ocurrido el 11 de Marzo de 2004 marcó unos acontecimientos inesperados. Nunca se supo ni se sabrá si realmente fueron la causa del cambio en forma de shock en el Gobierno, dando el triunfo electoral por una ajustada victoria al PSOE en las elecciones nacionales del 14 de marzo de 2004.

Se hablaría mucho, sobre todo desde determinados medios de comunicación, de las conexiones de la banda armada ETA y su relación con la autoría intelectual de los atentados, pero la sentencia en el juicio del 11M condenaría el atentado más violento de los sufridos por nuestro país, sin que se llegara a acreditar la conexión con la banda terrorista ETA. Fue a dicha banda armada a la que el Gobierno del Partido Popular responsabilizó de los atentados durante las primeras horas del 11M.

Fruto del acuerdo de los Grupos políticos, surgidos de esas elecciones, se inició una comisión de investigación en el Parlamento pero cuyas conclusiones no conformaron grandes averiguaciones ni satisficieron las reivindicaciones del Partido Popular, quien fue el que gestionó, la gran crisis del Estado entre los días 11M, fecha de los atentados y 14M, fecha en la que se celebraron las elecciones.

Las negociaciones que se iniciarían posteriormente por el PSOE, con el aval del Congreso de los Diputados para negociar con la banda terrorista la búsqueda de la paz, provocará la ira del principal partido de la oposición, (ahora ya el Partido Popular), por cuanto la política de éste en materia terrorista había sido caracterizada por la fortaleza y rigidez legal. Piénsese que para ello se había aprobado incluso una nueva Ley de partidos políticos, con la finalidad de ilegalizar a aquellas formaciones políticas que no condenaran el terrorismo.

Se presentan por tanto unos elementos importantes a conjugar: una masacre de carácter internacional en Madrid, tres días antes de las elecciones; un intento por parte del Gobierno de atribuir interesadamente la autoría a ETA; una pérdida inesperada del Partido Popular en el Gobierno de la Nación y una política antiterrorista seguida por el

## Introducción

PSOE a partir del 14M que cambiará de signo con respecto a la anterior y que no contará con el principal partido de la oposición. Todos ellos serán factores decisivos en unas futuras y complejas relaciones políticas marcadas por la agresividad y falta de consenso durante la legislatura 2004-2008.

Esta crispación se proyectará a los medios de comunicación y se trasladará a las instituciones y sobre todo afectará a las relaciones ya de por sí, bastante complicadas entre la justicia y la política. Tampoco se debe obviar; la cacería conjunta del Ministro de Justicia del PSOE con el Juez Garzón, cuando éste instruía la causa Gürtel, que afectaba al Partido Popular. Pocos días después se produciría la ruptura del Pacto de Estado por la Justicia y las Libertades entre los dos partidos mayoritarios. Además, esa continúa confrontación llevará al Partido Popular a discutir y elevar al Tribunal Constitucional casi todas las leyes de incidencia social aprobadas por el Gobierno, judicializando por tanto toda la legislación de marcado carácter político aprobada por el Partido Socialista.

Esa falta de entendimiento se manifestará en la ausencia de acuerdo a la hora de renovar a los miembros del Tribunal Constitucional en esas fechas y también provocará la recusación de determinados Magistrados del mismo Tribunal en asuntos importantes políticamente, como la Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Esta misma ausencia de consenso, se visualizará también cuando los medios de comunicación se refieran a los Vocales del Consejo General del Poder Judicial, haciendo referencia a los partidos proponentes, aludiendo a la mayoría conservadora del CGPJ o la mayoría progresista. Se producen entre los años 2008-2010 varias Declaraciones del Consejo General del Poder Judicial, solicitando respeto a la independencia judicial y se llega a la percepción y sentimiento ciudadano de que la justicia está politizada o que la justicia no es del todo independiente.

A mi juicio es alarmante y posiblemente superable esa implicación recíproca entre Justicia y política. Resulta difícil en muchas ocasiones contestar a la pregunta de dónde acaba la política y dónde se inicia la Justicia.

El funcionamiento eficaz de los órganos del Estado puede ser un mecanismo perfecto de limitación del poder. Sin embargo, el desarrollo expansivo de los partidos políticos y su interés por controlar determinadas Instituciones Judiciales ha sido manifiesto en los últimos años. Las desavenencias entre los partidos políticos mayoritarios se han prolongado hasta el punto de trasladar en no pocas ocasiones sus rivalidades a los órganos del Estado. Se ha llegado a incumplir, como se ha puesto de manifiesto, el mandato constitucional de la renovación en plazo de los miembros de algunas Instituciones provocando un funcionamiento, cuando menos, calificable de ilegal en los

## Introducción

casos donde el Consejo General ha estado en situación de interinidad o cuando el Tribunal Constitucional ha desempeñado sus competencias con menos miembros de los legalmente establecidos. Jurídicamente es sin duda reprochable, que la Institución de defensa de la Constitución y de cierre del sistema constitucional haya desarrollado un mandato no ajustado a la norma.

Esta utilización partidista de las Instituciones se manifiesta también en la composición de las mismas y así por ejemplo en el caso del Tribunal Constitucional, sus resoluciones y sentencias suelen reflejar por bloques compactos la distinta procedencia ideológica de sus miembros.

A estas circunstancias, habría necesariamente que añadir otros hechos importantes como la relevancia política de determinados asuntos que se encuentran en fase judicial y los elevados casos de corrupción que han afectado a importantes instituciones del Estado: (La Casa Real, la Junta de Andalucía, el Gobierno Valenciano, el Gobierno Balear, el Consejo General del Poder Judicial, ex ministros, como Rodrigo Rato y a numerosos cargos públicos en distintas administraciones). Todo ello sin olvidar también el protagonismo de ciertos Magistrados en los medios de comunicación que han colaborado a una proyección exterior de una mezcla indeseada entre la justicia y la política.

Los acontecimientos políticos influyen evidentemente en esa compleja relación entre la justicia y la política. Así mismo determinadas instituciones judiciales tienen un marcado carácter político y los ciudadanos perciben sin distinción más detallada la arquitectura judicial en su conjunto y advierten un sesgo político o cierta falta de independencia que no valoran positivamente. De hecho todos los estudios de opinión consideran que la mayoría de los ciudadanos perciben una politización de la justicia.

Es en este contexto social y político, cuando partiendo de la compleja relación entre la justicia y la política se pretende intentar analizar si con ciertas reformas en determinadas instituciones se puede colaborar a consagrar una mayor independencia judicial. Se partirá de la consideración de que el principio de división de poderes es un elemento estructural básico para el desarrollo de un Estado de Derecho y a su vez, un funcionamiento eficaz del Estado de Derecho es una dimensión necesaria para un sistema político con calidad democrática. Afirmar en el siglo XXI que un país es democrático no es suficiente. Ya desde hace años se aprecia que un gran número de países se consideran democráticos y admiran este modelo como el mejor de todos los posibles. Pero entre un concepto mínimo de democracia y un ideal máximo, existe un espacio suficiente para conquistar a favor de una mayor calidad democrática.

## Introducción

El empeño de esta investigación no es otro que aportar ciertas propuestas de reformas que a mi juicio pueden ayudar a recuperar el buen desempeño de las instituciones, la defensa de las mismas y una mayor confianza de los ciudadanos en ellas. Un sistema político de calidad democrática requiere de un funcionamiento eficaz del Estado de Derecho y de las instituciones representativas. Pero también requiere una independencia del Poder Judicial respecto al poder político que no sólo lo limite sino también que lo controle de modo efectivo.

Se ha pretendido analizar todos aquellos elementos que de modo directo o indirecto afectan a la independencia judicial en el entramado del sistema político, así como como la parlamentarización de instituciones jurídicas tan relevantes, como el Consejo General del Poder Judicial o el Tribunal Constitucional. Instituciones que han sufrido el apoderamiento de los partidos políticos sobre ellas y las han desvirtuado para la función que deben desempeñar en un Estado Constitucional.

Se estudia también el Ministerio Fiscal, como Institución que al ser dependiente del Gobierno también sufre presiones de éste según momentos coyunturales o electorales y le impide en determinadas ocasiones, cumplir el mandato constitucional de ser fiel defensor de la legalidad y del interés social.

Se examina también la difícil posición en que queda el Juez a la hora de mantener su independencia por las presiones que sufre desde los medios de comunicación social y otros actores políticos. Se concluye además que el CGPJ no ha realizado bien su función de defender la independencia judicial y no es fiel apoyo del Juez individual.

Todo ello sin dejar de hacer referencia a dos grandes aspectos de importancia, la huelga histórica de Jueces en el año 2009 y una cascada de protestas en años sucesivos por el colectivo de Jueces, Fiscales, abogados y en definitiva otros profesionales de la justicia.

Se aporta una serie de propuestas de reforma en el Consejo General del Poder Judicial, Ministerio Fiscal o Tribunal Constitucional con la finalidad en todos los casos de eliminar la influencia de los partidos políticos sobre dichas instituciones para convertirlas en más independientes.

Así también se propone eliminar del Tribunal Constitucional la competencia del recurso de amparo constitucional de los Derechos Fundamentales por cuanto éste ha sido el principal foco de conflicto que ha originado tensiones entre el Poder Judicial y la Jurisdicción Constitucional provocando dos consecuencias; una imagen negativa de la Justicia ante los ciudadanos y una deslegitimación del Tribunal Supremo como órgano superior que culmina la jurisdicción ordinaria. Se considera que después de tantos años

## Introducción

de recorrido constitucional, el Poder Judicial está perfectamente cualificado para garantizar los Derechos Fundamentales.

Se apuesta también por separar al Juez de la política y por ello también se aconseja añadir como requisito a la hora de la elección de los 8 Vocales de procedencia no judicial del CGPJ, que éstos no hayan desempeñado actividad política en los últimos cinco años, periodo de enfriamiento que regula la LOPJ para el acceso a los cargos judiciales cuando el Juez regresa de la actividad política. También se sugiere que los miembros del Tribunal Constitucional tengan un nulo perfil político, para evitar esa negativa confusión entre la política y la justicia.

Se aprecia como urgente un funcionamiento eficaz de las instituciones y la necesidad de que los ciudadanos perciban que ese rendimiento institucional es efectivo. Ello reforzará la confianza sobre ellas. Transparencia Internacional ha alertado a España de que la corrupción se propaga más rápidamente cuando las instituciones no funcionan y a su vez, éstas no realizan bien su función por el apoderamiento que de ellas han hechos los partidos políticos. La ONG citada ha instado a los partidos políticos y responsables públicos sobre la necesidad de un mayor equilibrio de poder entre los partidos políticos y la sociedad. El poder tan generalizado, extenso de los partidos, el control que éstos hacen sobre el legislativo, así como el de todos y cada uno de los niveles de Gobierno y el control que ejercen en definitiva sobre la composición de las más altas instituciones del Estado, reduce el Estado de Derecho, limita de forma considerable el ejercicio real de la democracia y deja escaso margen de maniobra a los ciudadanos para decidir sobre la marcha de la sociedad.

Por todas estas consideraciones se necesita de modo urgente defender la separación de los poderes del Estado, reducir la influencia y presencia de los partidos políticos sobre las instituciones, como actores determinantes en un mal funcionamiento de éstas. Se debe respetar la independencia judicial como elemento estructural, como principio político y como exigencia de un funcionamiento efectivo del Estado de Derecho que se considera requisito esencial para un sistema político con calidad democrática. El trabajo aborda un estudio de la realidad, ceñido a las relaciones entre la política y la justicia, con la verdadera intención de “transformarla”.

Para concluir, se presenta necesario que los partidos políticos sean transparentes y asuman fielmente sus responsabilidades. Los órganos del Estado deben funcionar de modo más independiente del poder político para asegurar una plena división de poderes. El ejecutivo debe abandonar ese empeño de control del poder Judicial. Los Jueces deben ser ejemplares aplicadores de la ley positiva y no de la ley “torcida”. El Juez debe asegurar el concepto, previamente definido por la norma pero no debe aplicar su concepto subjetivo de justicia. Se presupone también que el Derecho debe saber articular las demandas de la sociedad y el Gobierno debe ser fiel y eficaz ejecutor de la

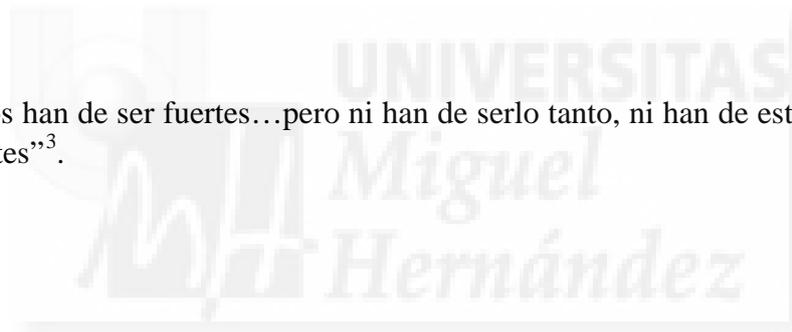
## Introducción

voluntad general, no de la voluntad partidista o particular. Si unos, otros y toda la sociedad en definitiva asumen el papel al que vienen obligados a desempeñar es posible que consigamos una sociedad más justa y un sistema político de máxima calidad democrática.



**CAPÍTULO I. SISTEMA POLÍTICO Y PODER JUDICIAL**

“Los partidos han de ser fuertes...pero ni han de serlo tanto, ni han de estar, sobre todo, en todas partes”<sup>3</sup>.



---

<sup>3</sup> BLANCO VALDÉS, R., *Las Conexiones políticas*, Alianza, Madrid, 2001, p.208.

## **1. CONSIDERACIONES TEÓRICAS ACERCA DE LA SEPARACIÓN DE PODERES.**

En la evolución de la teoría política, HOBBS tal vez será el mejor representante del absolutismo que sostiene la necesidad de que los hombres cedan su voluntad a una autoridad suprema en favor de su seguridad. “El gobierno así instituido o constituido es el que tiene su origen en el consentimiento de muchos, los cuales se han obligado entre sí mediante un contrato y un acto de confianza mutua”<sup>4</sup>.

Para HOBBS el estado de los hombres sin sociedad civil, es un estado que con propiedad podemos llamar de naturaleza, no es otra cosa que una guerra de todos contra todos y en esa guerra todos los hombres tienen el mismo derecho a todas las cosas. En cuanto los hombres caen en la cuenta de la situación odiosa en que se hallan, desean, obligándolos a ello la naturaleza misma, liberarse de ese sufrimiento, de ahí viene la necesidad de establecer un pacto o convenio para otorgar su voluntad un poder supremo.

La teoría de la separación de poderes será la gran aportación del liberalismo y su pensamiento más influyente se debe a Locke y a Montesquieu. Estos teóricos convertirán la formulación acerca de la separación de poderes en uno de los elementos institucionales más universales y relevantes del Constitucionalismo. Pero sobre todo se debe a Montesquieu la vinculación definitiva de la teoría constitucional-liberal del principio de separación de poderes y la clasificación de las funciones estatales en legislativa, ejecutiva y judicial.

Montesquieu tiene una preocupación especial por la libertad política. La verdadera libertad política, núcleo esencial del constitucionalismo moderno, lo es en relación con el poder político. De la naturaleza humana se deriva un ansia de poder tan grande que todo aquel que ostente una posición de gobierno tiende a eliminar la libertad y convertir su poder en egoísmo y esto ocurre en la medida que otro poder no lo detenga. Así por tanto no hay otra alternativa que arbitrar un juego de fuerzas entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. Será requisito indispensable que los tres poderes residan en diferentes manos para que de este modo no pueda existir un poder único y

---

<sup>4</sup> HOBBS, T., *De Civis, Elementos filosóficos sobre el ciudadano*, Trad. Carlos Mellizo, Editorial Alianza, Madrid, 2000, p.156.

## CAPÍTULO I. Sistema político y poder judicial

concentrado sino que mediante esa división tripartita se frenen y contrapesen unos poderes a otros. “De este aparato, un tanto mecánico, es de donde nace la auténtica libertad política de una Constitución, que será tal que nadie se vea precisado a hacer aquello a que la Ley no le obligue, ni a dejar de hacer lo que le permite”<sup>5</sup>. Para Montesquieu un poder no controlado se convierte en poder despótico, “si el poder ejecutivo no posee el derecho de frenar las aspiraciones del cuerpo legislativo, éste será despótico, pues como podrá atribuirse todo el poder imaginable, aniquilará a los demás poderes”<sup>6</sup>. Recíprocamente el poder legislativo no tiene que esa facultad de contener al poder ejecutivo, pero si tiene el poder legislativo, el derecho y debe también tener la facultad de vigilar el cumplimiento de las leyes que ha promulgado. Lo que el pensador francés no duda en ningún momento es que “para que no se pueda abusar del poder es preciso que por la disposición de las cosas, el poder frene al poder”<sup>7</sup>.

Como sostiene JELLINEK la doctrina de la divisibilidad del poder del Estado ha sido defendida desde una doble dimensión atendiendo a los fines políticos; por una parte para fundamentar el Estado constitucional y por otra parte, para construir el Estado federal<sup>8</sup>. Se ha escrito mucho acerca de la teoría de Montesquieu, son muchos también los autores que indican, como lo hace, GARCÍA PASCUAL que lo que el filósofo planteaba no era tanto una separación absoluta de poderes como una coordinación, lo cual no significa exclusión de mutuas injerencias sino la confirmación de su necesaria existencia<sup>9</sup>. Sin embargo esta separación estricta de poderes no se ha dado en la historia plenamente, sino más bien lo que se ha producido es una división de competencias pero no una división de poderes. “En la variedad de sus órganos no existe por tanto, sino un solo poder del Estado”<sup>10</sup>. Así sostiene DROMI que Montesquieu no habló tanto de separación de poderes como de equilibrio de poderes, donde la expresión “división de poder” no se corresponde tanto con su contenido porque el poder es único y unitario, pero ejercido a través de diversos órganos<sup>11</sup>.

En la evolución del Estado, en un primer momento, cuando el Estado surge bajo el contexto liberal se configura como un Estado de Derecho, que cuenta con instrumentos para limitar la acción del poder. No es todavía Estado democrático, ni tampoco un Estado en el que los poderes públicos asuman responsabilidades en la esfera social. Será después, especialmente a partir de la segunda mitad del siglo XIX cuando ese Estado liberal de Derecho evolucione, se va transformando hasta convertirse en Estado

---

<sup>5</sup> ABELLÁN, A., “De la idea de libertad moderna a la idea liberal burguesa y a los Derechos Fundamentales”, *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Tomo I, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2001, p.81.

<sup>6</sup> MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, Trad. Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Editorial Tecnos, Madrid, 2004, p.111.

<sup>7</sup> MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes... Op. cit.*, p.106.

<sup>8</sup> JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, Trad. De los Rios, F., Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

<sup>9</sup> GARCÍA PASCUAL, C., *Legitimidad democrática y Poder Judicial*, Edicions Alfons el Magnànim, Valencia, 1997, p.49.

<sup>10</sup> JELLINEK, G., *Teoría General del Estado... Op. cit.*, p.454.

<sup>11</sup> DROMI, R., *El Poder Judicial*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1984, p.44.

## CAPÍTULO I. Sistema político y poder judicial

democrático en el que todos los ciudadanos se auto determinan políticamente, ejercerán su libertad política, asuman el poder constituyente y cuando en un contexto de pluralismo político designen a sus representantes<sup>12</sup>.

El Estado liberal evoluciona también para comprometerse con la libertad de otra forma, con las condiciones existenciales, sociales y que en alguna medida se convierten en obligaciones constitucionales para el poder, se configura así el Estado Social. La difusión del modelo del Estado Social en el contexto de los países democráticos occidentales se produce tras la II Guerra Mundial, surge sobre la base de un amplio consenso político, que pretendía una cierta garantía de estabilidad social y una vía abierta a una progresiva realización de la justicia social.

El liberalismo concebía el Estado y la sociedad como sistemas o mundos autónomos y separados, donde el Estado no debía interferir en el funcionamiento de la sociedad salvo para fijar el marco legal y preservar el orden público. El Estado Social nacerá como reacción ante la evidencia de que la sociedad no es capaz de autorregularse correctamente y se desvanece la creencia en la capacidad del libre mercado para satisfacer el pleno empleo y el bienestar general. El Estado por tanto no podía ya limitarse a garantizar su supuesto orden social desde fuera, sino que ahora se le pide que asuma la responsabilidad de vertebrar la propia sociedad mediante la puesta en práctica de políticas sociales que contribuya a prevenir los conflictos. Por tanto la clave de las relaciones Estado/sociedad ya no reside en la separación sino en la interrelación de ambas esferas. El Estado se convierte en el gran regulador del sistema económico y social mediante una actuación programada, consciente y deliberada. El Estado Social no negará los valores de la ideología liberal, (libertad e igualdad ante la ley), sino que pretende hacerlos efectivos y hacer extensivo su disfrute a todos los ciudadanos. Es precisamente, después de la II Guerra Mundial cuando se consolidan los principios que inspiran la independencia judicial y la división de poderes del Estado bajo el impulso de los valores democráticos<sup>13</sup>. Sostiene KELSEN, que también la separación de poderes opera en un sentido democrático “por cuanto implica una distribución de poder e impide una concentración del mismo que favorezca la expansión y el ejercicio arbitrario del poder del Estado”<sup>14</sup>. Sin embargo, también, se asiste a su vez a una enorme paradoja, en tanto en cuanto el predominio absoluto de Parlamento, en un modelo parlamentario, favorecerá que el principio de división de poderes aparezca bastante difuminado, “donde todas las técnicas de racionalización del parlamentarismo son un intento de

---

<sup>12</sup> BILBAO, J.M., REY, F., VIDAL, J.M., *Lecciones de Derecho Constitucional*, I, Lex Nova, Valladolid, 2010.

<sup>13</sup> RODRÍGUEZ AGUILERA, C., *El Poder Judicial en la Constitución*, Editorial Bosch, Barcelona, 1980, p.34.

<sup>14</sup> KELSEN, H., *De la esencia y valor de la democracia*, Trad. Requejo Pagés, J.L., Ediciones, KRK, Oviedo, 2006, p.194.

## CAPÍTULO I. Sistema político y poder judicial

salvar el abismo entre una teoría política, la del parlamentarismo democrático y una teoría jurídica, basada en el principio de división de poderes”<sup>15</sup>.

No obstante, lo anterior, se puede afirmar que en su modelo puro, la teoría de la separación rígida de poderes no se ha dado nunca, no se ha aplicado a ningún Estado, sino que al contrario, en casi todas las versiones de los sistemas políticos encontramos una interrelación de funciones, a veces, una interrelación de personas, o una interrelación de poderes.

GARCÍA PASCUAL considera que es precisamente, cuando el Estado de Derecho evoluciona en las sociedades occidentales a favor del Estado Constitucional, el momento histórico en el que la tradicional división de poderes desaparece. A partir de ahora, el estado interviene en la sociedad, y se entrelaza, con ella. “La Administración, como ejecutora del Estado, va a cubrir nuevas necesidades y se verá alterado profundamente el equilibrio que en el Estado de Derecho, existía, entre los tradicionales poderes del Estado”<sup>16</sup>. Será por tanto, a partir del Constitucionalismo en general y con el parlamentarismo de modo particular, el periodo en el que los diferentes sistemas políticos empiecen a desarrollar esquemas no coincidentes de independencia e interrelación entre los poderes del Estado. Así la concepción clásica de funciones del Estado se desvanecerá, entre otras cosas, porque el Gobierno es algo más que ese órgano meramente encargado de ejecutar. La labor del Gobierno en un Estado Democrático y de Derecho, va más allá de la ejecución y aplicación de las leyes, ya que además, también participará de la función legislativa con el poder legislativo.

En nuestras sociedades actuales se puede afirmar que el desarrollo económico y el desarrollo del Estado constitucional han impuesto una intervención del Estado en amplias esferas de la economía y de la sociedad y un crecimiento potente del poder ejecutivo. BOBBIO señala que “El desarrollo de la sociedad industrial no ha hecho disminuir las funciones del Estado, sino que las ha hecho crecer de modo desmesurado, el sistema político ya no es autosuficiente sino que es un subsistema del sistema global y donde el control del primero no implica necesariamente el control del segundo”<sup>17</sup>. Por tanto ante la complejidad de los estados avanzados, sostiene RODRÍGUEZ AGUILERA la conveniencia de un mayor control de la Administración para evitar que la división de poderes pierda ante el crecimiento burocrático de las sociedades complejas<sup>18</sup>. Será necesario un nuevo replanteamiento del principio de separación de poderes donde el crecimiento de la Administración del Estado y la interrelación del Estado con la sociedad consiguen difuminar la ideal separación de los poderes.

---

<sup>15</sup> RUBIO LLORENTE, F., “Sobre la relación entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”, *Revista de Derecho Constitucional*, Nº 4, Madrid, 1982, p.43.

<sup>16</sup> GARCÍA PASCUAL, C., *Legitimidad democrática... Op. cit.*, p.126.

<sup>17</sup> BOBBIO, N., *Teoría General de la Política*, Trad. Antonio de Cabo, Gerardo Pisarello, *ed. alt.* Editorial Trotta, Madrid, 2009, pp.282-283.

<sup>18</sup> RODRÍGUEZ AGUILERA, C., *El Poder Judicial... Op. cit.*, p.35.

En este contexto, de conformidad con la idea manifestada, cabe preguntarse, con algunos autores, citando entre ellos a PEGORARO si actualmente, tiene sentido seguir planteando la existencia de la tripartición de poderes, en un escenario constitucional en el que los actores ya no son sólo representantes del poder legislativo, ejecutivo y judicial. “La realidad social y política, lo que nos muestra es que la dicotomía entre el legislativo y ejecutivo ha ido cediendo a favor de otra división, representada por el dualismo, mayoría/minoría, o gobierno/oposición”<sup>19</sup>.

Se ha considerado que dos límites al poder vienen dados por la constitucionalización y el respeto de las minorías políticas por una parte y por la investidura popular de los gobernantes a través del sufragio universal por otra. El sufragio universal puede considerarse como el medio a través del cual se produce la capacidad del poder del pueblo de remover a los gobernantes aunque sea dentro de los límites de unas reglas preestablecidas. Pero estos límites al poder no siempre han funcionado de modo eficaz y de hecho la fuerza numérica que tenga el partido que sustenta el gobierno a veces puede impedir el ejercicio legítimo de las funciones de la oposición así como de sus instrumentos de control.

Desde otra consideración, aunque la realidad política nos presente una tamización de la división de poderes, encontramos doctrina que avala la necesidad de seguir distinguiendo una separación de poderes. En este sentido, se ha manifestado OLIVER, quién afirma que sólo puede utilizarse, “el prestigioso rótulo del Estado de Derecho a aquel Estado que cumpla escrupulosamente los siguientes requisitos; imperio de la ley, separación de poderes, legalidad de la actuación de la Administración y respeto de los Derechos Fundamentales de la persona”<sup>20</sup>. “La noción de Estado de Derecho como garantía frente al despotismo, exige que el poder no se halle concentrado en una sola mano, sino que existan diversos poderes con diversos titulares, de forma que el poder frene al poder”<sup>21</sup>. El Estado de Derecho por tanto, se asienta sobre la separación formal de poderes, cada uno de los cuales tiene encomendada una función específica.

Históricamente la división de poderes nace y se perfecciona en un reparto entre el Estado y la sociedad civil, fundada sobre la idea burguesa-liberal del individualismo. La división de poder por tanto, refiere a un particular modo de articulación de órganos y respectivas funciones en el seno del aparato autoritario de un Estado, un modelo que suele contraponerse a uno opuesto de concentración de poder. Así la división de poderes puede aludir a un efecto vertical, como ya se ha señalado, porque la distribución de los

---

<sup>19</sup> PEGORARO, L., *La Justicia Constitucional, una perspectiva comparada*, Trad. León Alonso, M., Editorial Dykinson, Madrid, 2004, p.170.

<sup>20</sup> OLIVER ARAUJO, J., “Las relaciones entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional”, *La división de poderes, el Poder judicial*, Instituto de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad de Lleida, 1996, p.36.

<sup>21</sup> OLIVER ARAUJO, J., “Las relaciones... *Op. cit.*, p.37.

## CAPÍTULO I. Sistema político y poder judicial

Estados viene efectuada entre entes jurídicamente y políticamente distintos, pero también puede venir referida a una distribución horizontal del poder, que sería la distribución de las funciones entre órganos del Estado-aparato. Como bien indica BOGNETTI “después se ha desarrollado el estado intervencionista que ha incluido elementos de corrección e integración de los parámetros de libertad individual con la aplicación de otros parámetros, según un más completo criterio de justicia y de conveniencia política”<sup>22</sup>. Atendiendo, a esa creciente intervención pública, el Estado liberal se ha transformado en un Estado actor y protagonista, un Estado que actúa. El Estado ha devenido intervencionista y esas tendencias transformadoras han provocado un Estado nuevo, donde se advierte que el viejo esquema de división de poder está casi superado. Es por ello, que aunque todos los estados constitucionales y entre ellos el nuestro, anuncien una separación de poderes, en sentido puro no existe tal división y mucho menos allá donde existan formas de gobierno parlamentarias. Precisamente lo propio y genuino de esta forma de Gobierno es curiosamente, la existencia legal y política de una cierta colaboración y la presencia de un entrelazamiento de funciones de un poder sobre otro. Pensemos, siguiendo la línea argumentada, por ejemplo en la capacidad que tiene el Gobierno para aprobar normas con rango de ley. Se inmiscuye así en funciones que serían propias del poder legislativo. Desde la vertiente del legislativo, igualmente, hay que hacer referencia a la capacidad que tiene el Parlamento para controlar al Gobierno y presentar por ejemplo una moción de censura al presidente de éste órgano. Junto a la evolución del Estado Liberal, por tanto, también la democracia parlamentaria, va a suponer un factor poderoso para apreciar una cierta anulación de la división de poderes. Podemos afirmar que la relación entre Gobierno y Parlamento no es una relación de equilibrio, porque en la elección del Gobierno, resulta esencial la confianza del parlamento. Así un problema central para argumentar una mayor separación de poderes, será el modelo parlamentario como forma de Gobierno, por cuanto es un modelo que supone de entrada una conjunción entre dos poderes, el legislativo y el ejecutivo. Se insiste con DE AGAPITO en que cada vez más se hace más necesario “recuperar alguna dimensión del principio de división de poderes”<sup>23</sup>.

En nuestro sistema político, la Constitución Española consagra de forma más compleja a como lo hiciera Montesquieu, el principio de separación de poderes y convierte así a cada uno de los órganos que tiene encomendadas las diferentes funciones fundamentales del Estado, tan sólo en “relativamente independientes”, exigiéndose de esta manera su colaboración y coordinación en orden a la realización de la voluntad estatal como asegura MARTÍNEZ ALARCÓN<sup>24</sup>.

A mayor abundamiento y como factores adicionales sería también interesante apuntar lo que desde hace años ha representado el crecimiento del Estado, sus grados de intervención pública y ese conjunto de complejos procesos de decisión enmarcados en

---

<sup>22</sup> BOGNETTI, G., *La divisione dei Poteri*, Editorial Giuffré, Milano, 1994, p.14.

<sup>23</sup> DE AGAPITO SERRANO, R., *Libertad y división de poderes*, Tecnos, Madrid, 1989, p.131.

<sup>24</sup> MARTÍNEZ ALARCÓN, M., *La Independencia Judicial*, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, Madrid, 2004, pp.42-43.

## CAPÍTULO I. Sistema político y poder judicial

ese concepto amplio denominado gobernanza o gobierno multinivel, que viene todavía a enturbiar un poco más si cabe, esa clásica división de poderes a la que se está aludiendo. Es evidente que esta nueva situación real de complejidad práctica, como afirma DE AGAPITO, “se paga al precio de un empobrecimiento teórico del sentido racional originario de la división de poderes”<sup>25</sup>. Por tanto se aprecia una pérdida de precisión en la teoría de la separación de poderes, concepto que se diluye, para convertirse en un concepto más difuso y genérico que sería el de la limitación del poder del Estado. Se profundizará más adelante acerca de esa interrelación de poderes, consagrada en nuestro sistema político, donde el modelo parlamentario, favorecido por el sistema electoral, nos presenta una compleja relación entre el poder legislativo y el ejecutivo. Se analizará también, desde el punto de vista clásico de la teoría de la separación de poderes, dónde reside el Poder Judicial y cómo se articula éste en el engranaje de nuestro sistema político.

### 1.1. El Poder Judicial en nuestro sistema político.

Nuestra Constitución establece que la potestad legislativa reside en las Cortes, según lo expresado en el artículo 66 del texto. Por otra parte las funciones ejecutiva y reglamentaria se atribuyen al Gobierno, según preceptúa el artículo 97. Es a partir del artículo 117 dónde encontramos el título referido al Poder Judicial, que como sostiene GIMENO SENDRA “restablece en nuestro ordenamiento el principio de división de poderes como rector de la organización del Estado”<sup>26</sup>. El artículo 117.3 preceptúa que 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 la ley<sup>27</sup>. Son por tanto, los Juzgados y Tribunales independientes y sometidos a la ley los que integran en su totalidad el Poder Judicial y ostentan con “exclusividad” la potestad jurisdiccional. Esta potestad según GIMENO SENDRA se concreta “en una fuerza de mando jurídicamente vinculante para con las partes y terceros, la cual se encuentra respaldada no sólo por la policía judicial sino por todo el aparato coactivo del Estado”<sup>28</sup>.

ANDRÉS IBÁÑEZ y MOVILLA, sostienen igualmente “que el ingrediente esencial de la jurisdicción es esa potestad de imponer a todos, de exigir incluso coactivamente el

---

<sup>25</sup> DE AGAPITO SERRANO, R., *Libertad y... Op. cit.*, p.10.

<sup>26</sup> GIMENO SENDRA, V., *Fundamentos de Derecho Procesal*, Civitas, Madrid, 1981, p.29.

<sup>27</sup> Las aportaciones doctrinales acerca del concepto de jurisdicción, y potestad jurisdiccional son muy extensas. Por señalar algunas, se puede citar entre otros, a GIMENO SENDRA, V., *Fundamentos del Derecho... Op. cit.*, REQUEJO PAGÉS, J.L., *Jurisdicción e Independencia Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989; PÉREZ TREMPES, P., *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985; GORDILLO GARCIA, M., “Concepto de poder judicial”, *El Poder Judicial*, Instituto de Estudios Fiscales, Volumen II, Madrid, 1983.; DE OTTO I., *Estudios sobre El Poder Judicial*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989; BACHOF O., *Jueces y Constitución*, Trad. Bercovitz Rodríguez- Cano, R., Editorial Civitas, Madrid, 1985; ANDRÉS IBÁÑEZ P., y MOVILLA ÁLVAREZ, C., *El Poder Judicial*, Tecnos, Madrid, 1986.

<sup>28</sup> GIMENO SENDRA, V., *Introducción al Derecho Procesal*, UNED, Colex, Madrid, 2010, p.31.

## CAPÍTULO I. Sistema político y poder judicial

cumplimiento de lo previamente decidido en el proceso, potestad que tiene su única legitimación en la soberanía popular, la justicia emana del pueblo y se enmarca, en cuanto a quienes son titulares para el ejercicio y las condiciones de éste, a lo que venga determinado en la norma básica de la convivencia política y en la legislación ordinaria que la desarrolle”<sup>29</sup>.

Se debe advertir que los términos Jurisdicción y Poder Judicial no son unívocos ni idénticos. Así siguiendo a GIMENO SENDRA dentro del concepto amplio de Jurisdicción, distinguimos varios elementos, Poder Judicial, jurisdicción especial como es la militar, limitada al ámbito estrictamente castrense, también se incluye los Tribunales especiales, como el Tribunal de Cuentas o el Tribunal Constitucional, sin olvidar los Tribunales supranacionales como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por ejemplo<sup>30</sup>. RUBIO LLORENTE prefiere sin embargo hablar de “Poder Jurisdiccional”, con dos jurisdicciones, una sería la que nuestra Constitución denomina Poder Judicial y que lo configura como un Poder del Estado y que incluye la militar y otra sería la jurisdicción propia del Tribunal Constitucional<sup>31</sup>. TORRES DEL MORAL distingue claramente un Poder Judicial de una potestad jurisdiccional, la primera expresión identificaría a un órgano del Estado, integrado por Jueces y Magistrados, la segunda expresión, la potestad jurisdiccional, señala una potestad de ese mismo Estado, junto a la legislativa o la reglamentaria entre otras<sup>32</sup>.

Una definición más completa de jurisdicción la aporta REQUEJO PAGÉS, para quién la jurisdicción sería aquella forma de aplicación del Derecho que se distingue de las otras modalidades posibles “por representar el máximo grado de irrevocabilidad admitido en cada ordenamiento positivo”<sup>33</sup>. Los únicos titulares de la función jurisdiccional son los Jueces y Magistrados. La definición de REQUEJO excluye como Jurisdicción los actos que realiza la Administración y así cuando ésta resuelve un recurso, no realiza un acto jurisdiccional puesto que esa resolución puede ser revocada por un acto judicial posterior. De OTTO también define la jurisdicción como “determinación irrevocable del derecho en el caso concreto, siendo esencial a la irrevocabilidad el efecto de cosa juzgada, excluyendo la posibilidad de volver a tratar y decidir sobre el mismo objeto ya resuelto de manera firme”<sup>34</sup>. Sin embargo GORDILLO GARCÍA aporta un concepto de función jurisdiccional más amplio que el manejado por REQUEJO y entiende que ésta es la que “decide las pretensiones que son interpuestas fundadas en derecho objetivo y que corresponde según él, no sólo al orden judicial sino también al administrativo o incluso al legislativo”<sup>35</sup>.

---

<sup>29</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ P., y MOVILLA ÁLVAREZ, C., *El Poder Judicial... Op. cit.*, p.158

<sup>30</sup> GIMENO SENDRA, V., *Introducción... Op. cit.*, pp.116-117.

<sup>31</sup> RUBIO LLORENTE, F., *La forma de Poder*, Centro de estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

<sup>32</sup> TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho Constitucional*, Universidad Complutense, Madrid, 1992, p.225.

<sup>33</sup> REQUEJO PAGÉS, J.L., *Jurisdicción... Op. cit.*, p.90.

<sup>34</sup> DE OTTO I., *Estudios... Op. cit.*, p.20.

<sup>35</sup> GORDILLO GARCÍA, M., “Concepto de Poder... Op. cit.”, pp.1547-1548.

GIMENO SENDRA considera que “la facultad de auto tutela administrativa no supone una excepción al principio de exclusividad jurisdiccional ya que si el administrado estima que el acto administrativo no resulta acorde a Derecho, siempre tiene a través del recurso contencioso-administrativo, el camino abierto a los Tribunales para obtener su revisión jurisdiccional”<sup>36</sup>. También es jurisdicción, según GIMENO SENDRA “la que realiza el Tribunal Constitucional, aun encontrándose fuera del Poder Judicial y no rigiéndose por las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituye un auténtico órgano jurisdiccional, por cuanto en él “concurren las dos notas esenciales definitorias de dichos órganos; la independencia judicial y la atribución exclusiva de la cosa juzgada”<sup>37</sup>.

Sostiene GONZÁLEZ GRANDA que en nuestro modelo constitucional el Poder Judicial aparece sin duda aparente como “poder del Estado” donde los Jueces y Magistrados tienen atribuida la potestad jurisdiccional que establece el artículo 117 de nuestra Constitución. Los Jueces integran el Poder Judicial en sentido orgánico y ejercen el Poder Judicial en sentido funcional bajo el nombre de potestad jurisdiccional<sup>38</sup>. A mi juicio la profundidad de la controversia es compleja, por cuanto tal y como habrá ocasión de avanzar más adelante, cierta parte de la jurisdicción, la que ejerce el Tribunal Constitucional, por ejemplo, y cierta parte de lo que conforma el Poder Judicial, lo que se conoce como Consejo General del Poder Judicial, se nos presentan en cierto modo “algo controlados” por otros poderes, sobre todo por el Parlamento y por el Gobierno y vendrán a relativizar la división de poderes.

Sin embargo, de opinión fundada distinta, encontramos a LÓPEZ AGUILAR, que se opone a la trilogía de Montesquieu, al afirmar que no se puede reivindicar una propia orientación política distinta a la definida por el circuito originario de Parlamento y Gobierno, porque a su juicio, entender la justicia como confrontación a otros poderes exigiría hacer de éste no “un tercer poder sino un contrapoder, por oposición a los clásicos poderes legislativo y ejecutivo, a los que se considerarían genuinos poderes políticos frente al poder jurídico del Poder Judicial”<sup>39</sup>.

En sentido contrario encontramos una posición, tal vez más cercana, que es la que expresa NIETO quién entiende que el poder ejecutivo y el Poder Judicial son enemigos potenciales y eternos rivales, se trata de una sempiterna lucha constante entre dos instituciones por ocupar el poder real. “El ejecutivo se considera el ocupante legítimo de ese poder y pretende imponerse unilateralmente con la inmensa fuerza de su aparato

---

<sup>36</sup> GIMENO SENDRA, V., *Introducción... Op. cit.*, p.79.

<sup>37</sup> GIMENO SENDRA, V., *Introducción... Op. cit.*, p.33.

<sup>38</sup> GONZÁLEZ GRANDA, P., *Independencia del Juez y control de su actividad*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993, p.14.

<sup>39</sup> LÓPEZ AGUILAR, J.F., *La Justicia y sus problemas en la Constitución*, Editorial Tecnos 1996, Madrid, p.49.

## CAPÍTULO I. Sistema político y poder judicial

burocrático y de su potestad reglamentaria porque los Jueces pueden ser potencialmente peligrosos desde el mismo momento en que pueden enjuiciar a las instituciones y a los hombres que detentan el poder”<sup>40</sup>.

El artículo 117.5 de nuestra Constitución indica que el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. Sin embargo existe una Jurisdicción aplicada por los órganos del Poder Judicial y otra que es la que realiza el Tribunal Constitucional. PÉREZ TREMPs también señala que “existen dos jurisdicciones distintas en un único sistema jurídico”<sup>41</sup>.

Esta doble vertiente de la potestad jurisdiccional nos acerca a algún que otro problema a la hora de delimitar el Poder Judicial en el ámbito del sistema político. Un primer foco del problema, no de fácil resolución, es el derivado de determinados enfrentamientos que se han dado en no pocas ocasiones entre el Poder Judicial y el Poder Constitucional, fenómeno conocido como Guerra de Cortes, al que me referiré después. Otro segundo punto de análisis, también problemático, dimana de si es el Tribunal Constitucional un verdadero órgano jurisdiccional y ello por la sombra que se cierne sobre él desde la consideración política que muchas veces se ha atribuido al máximo Tribunal, tanto por la forma de elección de sus miembros como por la percepción que sobre él tiene la opinión pública. Así lo ponen de manifiesto diversos estudios de opinión y barómetros del CIS. Se parte de considerar por tanto, que existe una cierta interrelación entre poder político y jurisdicción en el ámbito de nuestro sistema político. Ambos aspectos se tratarán con profundidad en el capítulo III referido a la politización de la Justicia.

Hay sobradas razones para pensar que el constituyente cuando tituló “El Poder Judicial” en la Constitución, tenía una deliberada voluntad de expresar una independencia de los órganos judiciales frente al legislativo o el ejecutivo. La Constitución refiere a Poder Judicial, sostiene SORIANO “con toda la intencionalidad de ruptura en relación con la sumisión que los órganos judiciales tuvieron respecto al ejecutivo en el régimen anterior del General Franco, esta autonomía no se refiere a aspectos formales sino a aspectos materiales en los que se concreta esta independencia judicial, gobierno del poder judicial, autonomía en el ejercicio de su función de Jueces y Magistrados”<sup>42</sup>. Sin embargo últimamente pretender plantear una tajante independencia del Poder Judicial respecto al sistema político resulta cuanto menos arriesgado.

Se comparte la opinión de ALMAGRO NOSETE cuando afirma que el Poder Judicial es un órgano del sistema jurídico del Estado, no es un poder originariamente político, aunque las decisiones producidas por sus órganos, si pueden y de hecho tienen una

---

<sup>40</sup> NIETO, A., *El Desgobierno Judicial*, Trotta, Madrid, 2004, pp.113-114.

<sup>41</sup> PÉREZ TREMPs, P., *Tribunal Constitucional... Op. cit.*, p.5.

<sup>42</sup> SORIANO, R., *El Nuevo Jurado Español*, Ariel, Barcelona, 1985, p.23-24.

## CAPÍTULO I. Sistema político y poder judicial

mayor o menor repercusión según los casos de trascendencia política. Y es que son varios los factores que han provocado una expansión de la jurisdicción en un país donde hay poca tradición en la cultura de la independencia<sup>43</sup>.

Se puede señalar entre estos factores, y sin ánimo de ser exhaustivos; la crisis de responsabilidad política entendida como la ausencia de asunción de responsabilidades, una intensa judicialización de la política por los muchos casos de corrupción, los excesos y abusos derivados de su preeminencia política de los partidos políticos en y sobre las instituciones, o también, el desmesurado protagonismo de ciertos Jueces. Todas estas, son circunstancias que favorecen esa frágil distinción entre donde empieza la justicia y donde acaba la política.

Es relevante traer a la reflexión, el número de procedimientos socialmente relevantes, que se están tramitando judicialmente y que son objeto de la mayoría de las portadas de los medios de comunicación por su implicación política. El caso Bárcenas, Campeón, Brugal, Gürtel, Eres de Andalucía, Noos, Púnica, o la imputación de la Infanta Cristina como posiblemente el más grave, por la trascendencia notoria de la implicación de la Corona. Son todo ellos procesos que se están resolviendo en los respectivos órganos jurisdiccionales pero que por afectar a personas claves en la vida política, e incluso a las instituciones fundamentales del Estado, están siendo objeto de análisis político en tertulias con profesionales y son objeto también de documentales especiales en los medios de comunicación.

Si a ello se añade la elección por el acuerdo de los partidos políticos de ciertos nombramientos en instituciones claves del Poder Judicial y Tribunal Constitucional, se llega a comprobar que se está produciendo una cierta percepción ciudadana de la existencia de una clara interrelación entre la política y la justicia, que impide apreciar una cierta separación de poderes en el sistema político.

---

<sup>43</sup> ALMAGRO NOSETE, J., “El poder Judicial”, *Problemas actuales de la Justicia*, homenaje al profesor Gutierrez Aliz, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1988, pp.21-49.

## 2. EL MODELO PARLAMENTARIO COMO FORMA DE GOBIERNO: LA INTROMISIÓN DE LOS PODERES.

Se avanzó en los párrafos precedentes que el modelo de Gobierno parlamentario era una dificultad añadida a la existencia de una firme defensa de la división de poderes y como sostiene DE AGAPITO, la máxima del pensador francés Montesquieu resulta “muy escueta para explicar la complejidad de nuestra sociedad actual, así como la actual configuración del Estado”<sup>44</sup>.

Las Instituciones, las Cámaras, el Gobierno, la descentralización administrativa, son manifestaciones de división interna de los órganos del Estado pero no puede afirmarse que sean manifestaciones de una división de poderes. Si a ello se añade la parte “social” del Estado, que proclama la Constitución, entonces la teoría de la separación de poderes, se debilita todavía más y nos induce a reconsiderar que la vigencia de las ideas de Montesquieu no ha conseguido perdurar al paso del tiempo.

En nuestra sociedad compleja cabe admitir con RUBIO LLORENTE que los poderes pueden ser entendidos como el conjunto de instituciones concretas que forman y actúan la voluntad del Estado. Se trata de un concepto que no aparece definido en la Constitución. Ésta utiliza la noción de poderes públicos, que se pueden entender como poderes derivados de manera mediata o inmediata, pero a través de procedimientos jurídicamente formalizados. Estos poderes del Estado, coinciden, aunque no del todo, con los órganos constitucionales, por cuanto para el autor el Consejo General del Poder Judicial es órgano constitucional pero no es poder del Estado<sup>45</sup>.

La expresión “forma de Gobierno” hace referencia al tipo de relación que se establece entre el Parlamento y el Gobierno en los regímenes democráticos contemporáneos. Podemos diferenciar así diferentes modelos de Gobierno en las sociedades contemporáneas. En el estudio comparado encontramos los regímenes parlamentarios; caracterizados porque el Parlamento y el Gobierno, son mutuamente dependientes. Además existe el régimen presidencialista, cuyo prototipo representa los Estados Unidos, donde ambas instituciones, Presidente y Asamblea, son elegidas de modo independiente pero las relaciones entre las instituciones son también modeladas por el sistema de partidos, ya se base en dos o en múltiples partidos y además, según indica COLOMER: “diferentes fórmulas institucionales y de partidos favorecerán diferentes modos de tomar decisiones políticas y legislativas”<sup>46</sup>. A ellos se añaden el modelo semi-presidencial y el modelo de Asamblea. El modelo semi-presidencial supone un modelo híbrido entre el presidencialista y el parlamentario. El modelo de Asamblea, es aquel

---

<sup>44</sup> DE AGAPITO SERRANO, R., *Libertad... Op. cit.*, p.115.

<sup>45</sup> RUBIO LLORENTE, F., *La forma... Op. cit.*, pp.162-163.

<sup>46</sup> COLOMER, J.M., *Ciencia de la Política*, Ariel, Barcelona, 2009, p.205

## CAPÍTULO I. Sistema político y poder judicial

que representa como ningún otro el ejercicio de la democracia directa. Es característico de este modelo, como explica VALLÉS que la Asamblea tiene una intervención decisiva en la elección del órgano colegiado y el ejecutivo por tanto aparece vinculado por completo a la Asamblea<sup>47</sup>.

La forma parlamentaria tal vez sea el paradigma de forma de Gobierno más impresionante de intromisión de poderes. La democracia parlamentaria se llega a entender como una “verdadera superación de la división de poderes”<sup>48</sup>. En este contexto, en un régimen parlamentario, el papel institucional del Parlamento se intensifica cuando ningún partido tiene una mayoría absoluta de escaños. Sin embargo cuando se producen coaliciones de gobierno entre distintos partidos se tiende a introducir una relación más equilibrada entre las instituciones. En la medida en que los partidos necesitan negociar y alcanzar acuerdos a fin de tomar decisiones políticas y aprobar leyes, aprenden a compartir el poder y a desarrollar habilidades de negociación. Por el contrario cuando las instituciones dependientes en el parlamentarismo, son dominadas o controladas por el mismo partido político, aparece “la dictadura electiva”<sup>49</sup>.

Frente al modelo referido en las líneas precedentes, el modelo Presidencial, el típico de Estado Unidos, recogido en la Constitución de 1787 es la expresión de régimen político de la ideal separación de poderes y pese a que existen determinados instrumentos (*checks and balances*) que permiten ciertos equilibrios entre instituciones no llega a darse de hecho esa confusión de poderes que se manifiesta con el modelo parlamentario<sup>50</sup>. En el modelo Presidencial el Jefe de Estado obtiene su legitimidad directa de los ciudadanos, acumula los poderes de un Jefe de Estado y de Gobierno y no puede ser enjuiciado políticamente por el Congreso, ni tampoco puede aquel disolver éstas cámara. Existe un doble impulso político y dos legitimidades diferenciadas aunque procedan del mismo cuerpo electoral. Coincido con LINDE cuando afirma que el Presidencialismo Americano nos muestra “como la división efectiva de poderes es una de las claves del buen funcionamiento de un sistema democrático”<sup>51</sup>. El principio de división de poderes lleva implícito el equilibrio entre los mismos que impide que en modo alguno se dé la supremacía de uno sobre los demás porque el poder constituido

---

<sup>47</sup> VALLÉS, J.M., *Ciencia Política... Op.cit.*

<sup>48</sup> DE AGAPITO SERRANO, R., *Libertad... Op. cit.*, p.131.

<sup>49</sup> COLOMER, J.M., *Ciencia de la Política... Op. cit.*, p.212.

<sup>50</sup> CHÁVARRI SIDERA, P., DELGADO SOTILLO, I., OÑATE RUBALCABA, P., (Coords.), *Sistemas de organización política contemporánea*, UNED, Madrid, 2008, p.511. Los autores exponen de modo muy claro el funcionamiento del modelo presidencial y pese a que rige la separación de poderes entre las ramas del gobierno; ejecutivo, legislativo y judicial, se otorga a cada rama mecanismos de control sobre las otras. Así por ejemplo el Presidente puede intervenir en el proceso legislativo a través de contactos personales informales con los congresistas más influyentes. Estos controles y equilibrios (*Checks and balances*) también operan entre las dos Cámaras del Congreso.

<sup>51</sup> LINDE PANIAGUA, E., *Constitucionalismo democrático*, Colex, Madrid, 2002, p.83.

## CAPÍTULO I. Sistema político y poder judicial

“no puede convertirse en poder constituyente haciendo añicos el equilibrio de poderes diseñado en la Constitución”<sup>52</sup>.

A esta distinción entre poder constituyente y poder constituido se ha referido también BALAGUER CALLEJÓN al señalar que hay que diferenciar entre poder constituyente y poder constituido. La legitimidad democrática, la soberanía popular o el poder del pueblo aparecen en el artículo 1.2 de la Constitución en una doble condición, 1º. Como titular de la soberanía y por tanto reconocido como poder constituyente originario y fuente de legitimidad de la Constitución del Estado y 2º como fuente de legitimidad de todos los poderes del Estado, en cuanto a poderes constituidos y por tanto como factor de legitimación democrática del estado configurado en la Constitución. En su primera forma, como titular de la soberanía, el pueblo permanece fuera del orden constitucional, es un poder latente. En su segunda acepción es donde se manifiesta la necesaria articulación democrática del Estado Constitucional en cuanto a poder constituido y sometido al orden constitucional, que actúa como fundamento último de la actuación de los otros poderes constituidos, de los demás poderes del Estado<sup>53</sup>.

Siguiendo con las formas posibles de gobierno en el modelo comparado, encontramos el Semi-presidencialismo, que supone otra variante de la división de poderes. En este régimen, la Presidencia y la Asamblea son elegidas de forma separada, como en el presidencialismo, pero es la Asamblea la que nombra y puede destituir al primer ministro, como en un régimen parlamentario. Por tanto Presidente y Poder legislativo tienen un ámbito de encuentro en el Gobierno; “el Primer Ministro es nombrado por aquel, pero debe contar con la confianza y responde ante el Parlamento”<sup>54</sup>. Al mismo tiempo el Presidente tiene algunos poderes ejecutivos reservados y puede disolver la Asamblea, como en el parlamentarismo, a pesar de que ambos han sido elegidos por separado. En este modelo, los poderes del Presidente están en función del sistema de partidos y así si el Presidente disfruta de una importante mayoría de partido en la Asamblea, puede concentrar muchos poderes. El primer Ministro en esta situación pasa a ser una figura secundaria bajo el control del Presidente. “En cambio si se produce una situación de desarrollo del multipartidismo y el Presidente se encuentra con un Gabinete y una mayoría en la Asamblea con una orientación política diferente, el poder compartido entonces será más efectivo y se confirmará el dualismo ejecutivo esperado”<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> LINDE PANIAGUA, E., *Constitucionalismo...Op. cit.*, p.85.

<sup>53</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F., “Soberanía Popular y democracia en la Constitución de 1978”, *Revista de Derecho Político*, Nº 27-28, Madrid, 1988, pp.103-111.

<sup>54</sup> CHÁVARRI SIDERA, P., DELGADO SOTILLO, I., OÑATE RUBALCABA, P., (Coords.), *Sistemas...Op. cit.*, p.103.

<sup>55</sup> COLOMER, J.M., *Ciencia...Op. cit.*, p.219.

## CAPÍTULO I. Sistema político y poder judicial

Por último el modelo de Asamblea tiene como característica básica que la Asamblea tiene una intervención decisiva en la elección del órgano colegiado<sup>56</sup>. Los cuatro tipos de formas de gobierno señalan grados diferentes de predominio de una de las dos instituciones, bien del Parlamento o bien del ejecutivo. El modelo de Asamblea o Directorio, presenta un ejecutivo sometido a aquella mientras que el modelo Presidencial establece una separación mayor de poderes. Los dos otros modelos, ofrecen equilibrios de signo opuesto, el parlamentario se inclina del lado de la asamblea y el semi-presidencial del lado del ejecutivo.

Una vez que se ha diseñado de modo muy esencial las características básicas de los diversos modelos de Gobierno, se retomará nuestro modelo parlamentario español y la intromisión de poderes que se produce con dicho parlamentarismo.

### 2.1. La facultad legislativa del Gobierno.

Como punto de partida se hará referencia a la distinción que realiza RUBIO LLORENTE entre Gobierno y Ejecutivo aludiendo a esa misma institución pero con un matiz acertado. Sostiene el autor que es preferible la denominación de Gobierno frente a la de ejecutivo, por cuanto y sobre todo, en un modelo parlamentario como el nuestro, donde la institución coincide con la mayoría parlamentaria, “el Gobierno se presenta como algo más que un mero ejecutor de las decisiones legislativas”<sup>57</sup>.

Así el predominio inicial del Parlamento, el centro de impulso político que debiera ser más importante, ha decaído en favor del Gobierno y se da la circunstancia que la relación entre ambas instituciones ya no se presenta de equilibrio, sino de fuerte prevalencia del Gobierno sobre el Parlamento. El Gobierno no se limita sólo a participar en la legislación, a controlar el presupuesto, a nombrar los presidentes y directores de las empresas públicas, organismos autónomos, sino que también establece programas y nombra a las personas que se suponen deben ejecutarlos. Ante esta situación y con el peso de los Grupos Parlamentarios, se hace necesario establecer una nueva “división de poderes”. Es cierto que nuestra Constitución permite la facultad legislativa del Gobierno y a mayor abundamiento, los Reglamentos de las Cámaras dan prioridad a la tramitación de los proyectos del Gobierno frente a las proposiciones de ley interpuestas por los Grupos parlamentarios de las Cortes. No obstante, dicho esto, también se hace necesario poner de manifiesto que en muchas ocasiones se da un cierto abuso en el uso de esta facultad legislativa y la crisis económica está sirviendo de cierta justificación para una utilización excesiva de los Decretos-Leyes. Cuantitativamente puede observarse que con Aznar se dictaron 12 decretos leyes en 1996 y en 2004, con el Presidente Zapatero, el número fue de 10. Pues bien, a fecha de julio de 2012 eran ya 22

---

<sup>56</sup> VALLÉS, J.M., *Ciencia Política...Op. cit.*

<sup>57</sup> RUBIO LLORENTE, F., *La forma...Op. cit.*, p.180.

## CAPÍTULO I. Sistema político y poder judicial

las veces en que ha utilizado el Gobierno de Rajoy el uso de esta norma jurídica. Es cierto que ha habido algún Decreto-Ley justificado por la crisis financiera, pero en las otras materias que el Gobierno está legislando a través de dicho instrumento legal, se observa que no existe ninguna situación “extraordinaria” ni “urgente”<sup>58</sup>. Como consecuencia de ello casi es posible afirmar que se está produciendo una alteración de la voluntad constitucional, por cuanto se supone que es el Parlamento el genuino órgano legislativo por excelencia y sin embargo se comprueba una preminencia casi excesiva del ejecutivo sobre el legislativo.

### 2.2. La investidura del Presidente del Gobierno.

En nuestro modelo parlamentario, con la existencia de esa interrelación de poderes, a la que se viene haciendo referencia entre el Parlamento y el Gobierno, se desprende también que este órgano procede y deriva del Parlamento desde el mismo momento de la investidura del Presidente. Ambas instituciones, Parlamento y Gobierno, “toman decisiones sobre la base de la misma mayoría del partido político o de coalición, lo que produce una fusión de poderes entre las dos instituciones”<sup>59</sup>.

Esa misma mayoría parlamentaria que otorga la investidura hace inútiles otros instrumentos de los que disponen las Cortes para controlar al Gobierno, puesto que éstos decaen cuando el peso de las mayorías impide que prosperen las iniciativas, mociones o comisiones de investigación solicitadas por los grupos de la oposición. La práctica política nos demuestra que en estos casos lo que se produce es más bien el ejercicio de un único poder, el del Grupo Parlamentario mayoritario y no tanto un equilibrio entre diferentes poderes.

### 2.3. La moción de censura y la cuestión de confianza.

Son otras dos formas de conexión entre instituciones de nuestro modelo parlamentario. La moción de censura es el instrumento propio de control político para exigir la responsabilidad del Gobierno encabezada por su Presidente. Es necesario según nuestra Norma Fundamental que sea constructiva, esto implica que la moción que se presente contenga un candidato alternativo para presidir el Gobierno. Pretende la moción de censura por un lado exigir responsabilidad política del Gobierno pero al mismo tiempo anhela evitar periodos prolongados de vacío gubernamental favoreciendo la estabilidad. Una vez que prospera la moción, como requiere mayoría absoluta para ello, se entiende

---

<sup>58</sup> Artículo publicado por López Medel, con el título ¿Para qué sirve el parlamento?, *Diario El Mundo*, 30 de julio de 2012.

<sup>59</sup> COLOMER, J.M., *Ciencia... Op. cit.*, p.208.

de modo automático investido Presidente el mismo candidato alternativo, según preceptúa el artículo 99 de la Constitución española.

Por otra parte la Cuestión de confianza, regulada en el artículo 112 de la Constitución es una prerrogativa del Presidente del Gobierno. La puede plantear éste sobre su programa de Gobierno o sobre una declaración de política general. El debate sigue casi tramitación parecida al procedimiento de investidura. La confianza se entiende otorgada cuando obtiene el voto de la mayoría simple de los diputados. Si el Congreso niega su confianza al Gobierno, el Presidente debe presentar su dimisión al Rey, procediéndose a iniciar el procedimiento de investidura de un nuevo Jefe de Gobierno. Por tanto la suerte de Presidente del Gobierno queda así íntimamente ligada a la mayoría del Congreso según establece el artículo 99 de la Constitución. Será el Congreso quién legitime o censure al Presidente de otra institución, el Gobierno. Se fomenta por tanto así, la dependencia de ambas instituciones.

ÁLVAREZ CONDE califica el Gobierno como “órgano constitucional primario, autónomo y complejo”<sup>60</sup>. Sin embargo a mi juicio el Gobierno más que órgano autónomo se puede afirmar que es un órgano dependiente, por lo menos en cuanto al proceso de investidura de su presidente. El Gobierno en un modelo parlamentario se presenta en una suerte de estrecha y compleja relación con el Parlamento.

### 2.4. El peso de los Grupos Parlamentarios.

Desde que se aprobara la Constitución y fruto de nuestro contexto histórico-político los partidos políticos han sido consagrados y han devenido en instrumentos fundamentales de la representación política. La importancia de los partidos políticos así como su presencia en las instituciones fundamentales del Estado es indiscutible. En la sociedad actual no parece que pueda plantearse una democracia sin partidos, es más como ya advertiría MICHELS, los partidos políticos se han adueñado de las instituciones así como del poder estatal y su presencia se hace patente en todos los resortes del Estado<sup>61</sup>.

El protagonismo de los partidos políticos, también fruto de nuestro sistema electoral junto a la relevancia constitucional que nuestra norma superior otorgó a estos actores políticos ha venido a mi juicio desarrollando, una presencia, ya en cierto modo exagerada en cuanto a su presencia en el sistema político<sup>62</sup>. Así se aprecia desde hace ya unos años, que los partidos políticos en su desarrollo y funcionamiento vienen

---

<sup>60</sup> ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho Constitucional*, Volumen II, Editorial Técnos, Madrid, 2000, p.188

<sup>61</sup> MICHELS, R., *Los Partidos Políticos I*, Amorrortu, Buenos Aires, 2003.

<sup>62</sup> Sobre el carácter partitocrático del sistema político puede verse; BOTELLA CORRAL, J., “La Galaxia local en el sistema político”, *Revista de Estudios Políticos*, N° 76, 1992, pp.145-160.

## CAPÍTULO I. Sistema político y poder judicial

provocando no pocas disfunciones en cuanto a aspectos referidos al ámbito propio de la representación. El poder que ha adquirido los partidos políticos sobre los órganos del Estado, así como ciertos abusos que han ejercido amparándose en sus mayorías parlamentarias sobre las mismas instituciones muestran un cierto distanciamiento entre ellos, -representantes- y el electorado, -representados-<sup>63</sup>. Desde la época de la transición se ha favorecido la potenciación de los partidos políticos como instrumentos canalizadores de la voluntad popular. Nuestro sistema electoral establece la lista cerrada y bloqueada, salvo en la elección al Senado. Con acierto afirman BARAS y BOTELLA: “con esta modalidad de lista completa, cerrada y boqueada, queda en la maquinaria de los partidos la decisión del nombramiento de sus élites políticas, de sus representantes en las instituciones políticas del Estado”<sup>64</sup>.

El peso electoral del partido político según los resultados de las elecciones, se transforma en cuanto acceden a las asambleas representativas en el peso del Grupo Parlamentario. A partir de este momento y según la legislación que desarrolla el funcionamiento de los Grupos en las Cortes y de modo análogo en las Cámaras Autonómicas, los diputados dejan de representar “la voluntad popular” para pasar a representar “la voluntad del Grupo-partido Parlamentario”. Son los Grupos Parlamentarios los que tienen la iniciativa, median y controlan la totalidad de las actividades que se desarrollan en las Cámaras y poco margen deja para que el diputado ejerza sus funciones de modo individual. Son en definitiva los Grupos Parlamentarios los verdaderos protagonistas de la vida parlamentaria. BALAGUER CALLEJÓN así también considera que es el Grupo Parlamentario aquella institución que constituye el centro de la actividad política del partido y en este sentido la dependencia del parlamentario respecto del Grupo Parlamentario es total. Sin embargo, añade, la Constitución reconoce el derecho individual de los ciudadanos a la participación política, pero no reconoce un derecho de los partidos políticos a la participación política<sup>65</sup>.

Por tanto puede y de hecho surgen contradicciones en el seno de la representación política y en última instancia, ocurre que en casos extremos de enfrentamiento entre el diputado con su Grupo Parlamentario se puede originar “transfuguismo” con los efectos negativos que ello comporta para el partido, y también para la Institución<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup> Para una crítica de los abusos que ejercen los partidos políticos sobre las instituciones puede verse BELMONTE, MARTÍN, I., y RODRÍGUEZ BLANCO, V., “Movimientos anticipados en instituciones representativas. Un análisis de caso”, *Anuario de Derecho Parlamentario*, Nº 25, pp.165-186.

<sup>64</sup> BARAS, M., y BOTELLA, J., *El Sistema Electoral*, Tecnos, Madrid, 1996, p.105.

<sup>65</sup> BALAGUER CALLEJÓN, M.L., “La relación entre los Grupos Parlamentarios y los Partidos Políticos en el ordenamiento jurídico Constitucional Español”, *Anuario de Derecho parlamentario de las Cortes Valencianas*, Nº 10, pp.39-50.

<sup>66</sup> Una obra bastante completa sobre el transfuguismo político es la de los autores, SANTOLAYA, MACCHETTI, P., CORONA FERRERO, J., (Dirs.), DÍAZ CREGO, M., (Coord.), *Transfuguismo político; escenarios y respuestas*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2009.

El predominio de los Grupos Parlamentarios por tanto se produce no sólo por la mera táctica del funcionamiento de los partidos, que actúan pendientes de sus Presidentes sino también por el juego normativo que facilita no sólo la ley electoral sino también los Reglamentos Parlamentarios. En este sentido hay que advertir que ningún artículo de la Constitución ni ninguna otra norma jurídica nos da una definición de Grupo parlamentario. Las referencias más aproximadas al concepto las ofrecen los Reglamentos de las Cortes<sup>67</sup>. Así por tanto nos encontramos con la situación paradójica donde los parlamentarios individuales, no pueden por ejemplo por si solos presentar una proposición de ley sino que necesitan agruparse en Grupo Parlamentario. Sin embargo los Grupos Parlamentarios, pueden hacer uso de cualquier prerrogativa de control, únicamente con la firma de su Portavoz, omitiendo incluso la predisposición de los parlamentarios individuales.

Además para el mejor cumplimiento de sus funciones parlamentarias, los diputados, previo conocimiento del respectivo Grupo Parlamentario, tendrán la facultad de recabar de las Administraciones Públicas, informes o documentos que obren en poder de las administraciones públicas, según establece el artículo 7 del Reglamento del Congreso, por tanto también necesitan dar conocimiento de ello al respectivo Grupo.

Cabe plantearse por tanto cómo puede ejercer bien su función un diputado si para algo tan básico como es la obtención de información, no tiene una plena autonomía. También es necesario añadir que es una prerrogativa de los Grupos Parlamentarios a través de un escrito presentado por su portavoz mantener y sustituir a los miembros del Grupo en las Comisiones, con lo que los diputados quedan a expensas de lo que decida el portavoz del Grupo respectivo. Parecido inconveniente se encuentra en el desarrollo de los debates en la Cámara, que se realizan a través de los portavoces, donde los Reglamentos vienen a reducir de modo ilegítimo la libertad de expresión que la Constitución reconoce a los parlamentarios<sup>68</sup>.

Así pues, poca autonomía queda para el parlamentario, sólo son visibles los portavoces del Grupo o de las comisiones de trabajo. Su capacidad individual como diputado es

---

En cuanto a la problemática del transfuguismo en el ámbito parlamentario y el préstamo de parlamentarios entre grupos, puede verse el trabajo de TOMÁS MALLÉN, B., *Transfuguismo parlamentario y democracia de partidos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

<sup>67</sup> No hay una definición constitucional que delimite claramente lo que significa Grupo Parlamentario, la única referencia del texto de la Carta Magna la marca el artículo 78 cuando expresa “en cada Cámara habrá una Diputación permanente compuesta por un mínimo de veintiún miembro, que representarán a los grupos parlamentarios, en proporción a su importancia numérica”. Los artículos 23 y siguientes del Reglamento del Congreso así como los artículos 27 y siguientes del Reglamento del Senado, regulan la obligatoriedad de los Diputados y Senadores de adscribirse a un Grupo Parlamentario, pero sin que en ningún caso se señale una descripción jurídica de Grupo Parlamentario. Los Reglamentos de las Cámaras autonómicas han desarrollado su funcionamiento en términos similares al Reglamento del Congreso.

<sup>68</sup> SANTAOLALLA LÓPEZ, F., *El Parlamento en la encrucijada*, Eudema, Madrid, 1989, p.62

## CAPÍTULO I. Sistema político y poder judicial

mínima así como su ejercicio de decisión. A mayor abundamiento sus iniciativas deben pasar el dictamen positivo del Grupo, y lo que es peor, la organización parlamentaria no da protagonismo ni capacidad a la iniciativa individual. De este modo asistimos por tanto a una grave contradicción, el diputado lo es de “toda la Nación” y además no estará vinculado por mandato imperativo, pero sin embargo está sujeto a la disciplina férrea del Grupo-Partido Político tal y como sostiene BALAGUER; “el verdadero control del parlamentario, a modo individual, no lo realiza, en la práctica el votante, sino el partido político, al que pertenece, manteniendo una rígida disciplina sobre el comportamiento de los parlamentarios a través del grupo parlamentario correspondiente”<sup>69</sup>.

No hay que olvidar por otra parte que este dominio partidista afecta al rendimiento político del Parlamento mismo y si en los primeros años de la democracia, los partidos políticos favorecían el debate, la discusión y el consenso en el seno de la institución deliberativa por excelencia, el fortalecimiento extremo del papel de los partidos en los últimos años y su control sobre las instituciones ha devenido a mi juicio en una crisis de representación.

Dicha crisis tiene múltiples manifestaciones y así sólo a título de ejemplo pudiera citarse el débil papel que desempeña la Asamblea representativa cómo órgano de control al Gobierno, cuando éste, es del mismo partido, que el que controla mayoritariamente la Institución Parlamentaria. CANO BUESA señala a mi juicio, acertadamente que la verdadera transformación estructural del Parlamento viene producida por la irrupción del partido en la Cámara, poniendo al descubierto dos claras ficciones, de una parte, “el mito del mandato representativo que se mutua en imperativo como consecuencia del ejercicio de la disciplina parlamentaria, de otra parte, las dificultades para que la Cámara ejercite la actividad de control al existir una mayoría parlamentaria que apoya y sostiene al Gobierno”<sup>70</sup>.

Considero que sería deseable reformar los Reglamentos para que permitieran una mayor autonomía a los parlamentarios de modo individual, para que éstos pudiera presentar iniciativas, o proposiciones de ley con menos limitaciones, atenuando así la disciplina férrea que ejerce el grupo político sobre los representantes que a fin de cuentas y en última instancia son los que han sido designados y elegidos por los ciudadanos-votantes.

También supone un paso más avanzado de reforma, desbloquear las listas electorales. Es cierto que existe un debate académico y también social acerca de la necesidad de modificar nuestro sistema electoral. Se habla en muchas ocasiones desde distintos

---

<sup>69</sup> BALAGUER CALLEJÓN, M. L., “La relación... *Op. cit.*, p.43.

<sup>70</sup> CANO BUESA, J., “Grupos parlamentarios y representación política”, *Anuario de Derecho Parlamentario de las Cortes Valencianas*, Nº 10, Valencia, 2001, p.53.

partidos políticos, de solicitar listas electorales abiertas. Posiblemente no sea éste el lugar para adentrarnos en posibles reformas de nuestro sistema electoral<sup>71</sup>. Pero sí hay que señalar que muchos estudios de expertos en el ámbito electoral nos demuestran cómo los ciudadanos a la hora de votar no hacen uso, cuando pueden, de las opciones que ofrecen las listas abiertas. Pensemos en las elecciones al Senado, se ha comprobado que los ciudadanos votan en términos parecidos a cuando emiten la papeleta al Congreso, para que las listas abiertas produzcan competición intra-partidista es necesario que los partidos políticos y los votantes hagan uso de su capacidad de selección<sup>72</sup>. Sin embargo sí que añadiré que me parece una solución intermedia, la propuesta de lista cerrada y no bloqueada y ello por dos razones fundamentales. Una primera porque esta opción sigue dando protagonismo a los partidos políticos, no creo que éstos puedan ser sustituidos cómo instrumentos de representación. La lista cerrada y no bloqueada les seguiría dando mucho margen de maniobra. El segundo argumento es, en este caso a favor del votante. La lista no bloqueada permite al elector “un plus” de elección. Facilita al votante que se interesa por conocer a sus candidatos, la opción de escoger entre aquellos que los partidos políticos le ofrecen. Recientemente Transparencia Internacional ha solicitado a los partidos y dirigentes políticos, esta modificación del sistema electoral para ofrecer a los electores mayores posibilidades a la hora de emitir el voto donde puedan excluir o alterar el orden de los candidatos<sup>73</sup>. Se posibilita al elector, de este modo “un elemento corrector” de ciertos posibles abusos de los partidos, a la hora de elegir entre diversos candidatos.

Esta posibilidad de ofrecer listas no bloqueadas, supondría también un reforzamiento legítimo para los parlamentarios elegidos, de modo, que los partidos se verían en la útil conveniencia de cuidar mejor el perfil de los candidatos que ofrecen a los electores, valorando el respaldo electoral, la valía personal, los méritos, la honestidad, etc.

Con fecha de febrero de 2015 el Parlamento catalán ha aprobado una iniciativa legislativa popular, sobre una ley electoral para Cataluña. Es la única Comunidad Autónoma que no tenía una ley electoral propia. El proyecto ha sido defendido en el

---

<sup>71</sup> Sobre sistemas electorales se puede ver NOHLEN, D. *Sistemas electorales y Partidos políticos*, México, 2004. También SARTORI G. *Partidos y Sistemas de partidos*, Madrid, Alianza, 1987. LIJPHART, A., *Sistemas electorales y sistemas de partidos*, Centro de Estudios Constitucionales Madrid, 1995. También se puede señalar un estudio bastante completo de MONTABES, J., *El sistema electoral a debate; veinte años de rendimientos del sistema electoral español, (1977-1997)*, CIS/Parlamento de Andalucía, Madrid, 1998. También MONTERO, J., GUNTHER, R., *ed alt.* “Listas cerradas y abiertas; sobre algunas propuestas de reforma del sistema electoral español”, *La reforma del régimen electoral*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994. MONTERO, J.R., LAGO, I., y TORCAL, M., *Elecciones Generales 2004*, CIS, 2007. Sobre la reforma de nuestro sistema electoral cabe mencionar el informe elaborado por MONTERO, J.R., y RIERA, P., que fue presentado a la Comisión de Estudios del Consejo de Estado en diciembre de 2008. Puede verse; <http://consejo-estado.es/pdf/ANEXOII.pdf>

<sup>72</sup> PENADES, A., y URQUIZO, I., “Las elecciones al Senado; listas abiertas, votantes cerrados y sesgo conservador”, *Elecciones Generales*, 2004, CIS, 2007, pp.247-274. Los autores consideran que abrir las listas a la elección de los ciudadanos ofrece incentivos para la competición intra partidista y sí que podría reducir el control que ejercen las burocracias de los partidos sobre los candidatos.

<sup>73</sup> [http://www.transparencia.org.es/Partidos\\_Pol%C3%ADticos/Nota\\_TI\\_contra\\_corrupci%C3%B3n.pdf](http://www.transparencia.org.es/Partidos_Pol%C3%ADticos/Nota_TI_contra_corrupci%C3%B3n.pdf) de 3 de noviembre de 2014.

## CAPÍTULO I. Sistema político y poder judicial

parlamento catalán por el catedrático de Ciencias Políticas, Joan Botella. En dicho proyecto se establece la lista cerrada y no bloqueada<sup>74</sup>.

Con ambas propuestas, la reforma de los Reglamentos, y la modificación del ofrecer la opción de lista cerrada y no bloqueada, se puede mejorar la relación votante-elegible de modo que no exista ese distanciamiento que hoy se presenta entre los ciudadanos que votan y los representantes públicos de los partidos políticos. En relación con este último aspecto, no hay que olvidar que desde febrero del 2010 y de modo continuado los barómetros del CIS nos presentan a los partidos políticos como una grave preocupación de los españoles, tras el paro y la situación económica<sup>75</sup>.

El desencanto respecto a estos actores públicos parece que es la nota dominante de la mayoría de los ciudadanos. Igualmente la valoración de los líderes de los partidos es muy baja, no llegando a superar el cinco los principales dirigentes nacionales. En un informe realizado por la Fundación BBVA de 13 de febrero de 2013 se afirma sin ninguna duda que los políticos son el grupo social que menor confianza genera en Europa, con una nota de 3 sobre 10. En el mismo informe se señala que los ciudadanos españoles suspenden a los políticos que reciben la nota de 1,5 sobre 10. Los españoles junto a los italianos figuran en la cabeza de la lista de ciudadanos que consideran que los políticos dedican más atención a sus propios intereses que a los de la sociedad<sup>76</sup>. Hay que añadir que los españoles tienen muy poca confianza en estos actores políticos. Según datos del CIS, la confianza en ellos ha decaído de modo relevante. Del histórico que ofrece el Centro de Investigaciones se desprende que en el año 2006, recibía una nota de 4,25 por los encuestados. En abril de 2014, fecha última de la que se tiene datos, la confianza que le otorgan los ciudadanos es de 1,89<sup>77</sup>.

Los partidos políticos tienen que adoptar medidas de regeneración política, la obligatoriedad de elecciones primarias en su seno para la designación de sus candidatos, la limitación de mandatos o la no inclusión de personas imputadas en las listas electorales pueden ser instrumentos adecuados para sanear sus estructuras y empezar a recuperar el prestigio perdido<sup>78</sup>. Al cierre de este trabajo se ha celebrado elecciones municipales y autonómicas con fecha de 24 de mayo de 2015 y la lectura de los resultados pone de manifiesto un castigo electoral a los partidos mayoritarios PP y

---

<sup>74</sup> <http://www.lavanguardia.com/politica/20150219/54426320276/parlament-da-luz-verde-a-tramitar-ilp-para-que-cataluna-tenga-ley-electoral.html>

<sup>75</sup> En julio de 2013, se ha adelantado como tercer problema de los españoles, la corrupción y el fraude, pasando el problema de los políticos a un cuarto puesto. Puede verse [http://www.cis.es/cis/opencm/ES/1\\_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=13964](http://www.cis.es/cis/opencm/ES/1_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=13964).

<sup>76</sup> Puede verse la página <http://www.fbbva.es/> 13-2-2013.

<sup>77</sup> <http://www.analisis.cis.es/cisdb.jsp> Se adjunta Gráfico N° 1 al final del trabajo.

<sup>78</sup> Sobre algunas reformas necesarias en los partidos políticos puede verse mi aportación en el XI Congreso de AECPA, 2013 que fue incorporada a la página de Transparencia Internacional; véase [http://webantigua.transparencia.org.es/publicaciones\\_sobre\\_corrupcion/victoria\\_roriguez\\_blanco.pdf](http://webantigua.transparencia.org.es/publicaciones_sobre_corrupcion/victoria_roriguez_blanco.pdf)

## CAPÍTULO I. Sistema político y poder judicial

PSOE y el surgimiento con fuerza de dos nuevos partidos políticos, PODEMOS y CIUDADANOS, que presentan discursos novedosos de regeneración política.



### 3. LA IMPLANTACIÓN DE LOS PARTIDOS POLITICOS EN LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO.

Se parte de considerar que la soberanía reside en el pueblo. Pero esta soberanía de la que emanan todos los poderes del Estado ha sido delegada a los partidos políticos que presentan candidatos a las elecciones<sup>79</sup>. Después, cuando los representantes elegidos a través de listas cerradas, a excepción del Senado, acceden a las instituciones, se agrupan por Grupos Políticos y allí el peso del Grupo, que es el del Partido, se instala con toda su fuerza en la Institución. SANTAOLALLA lo expresa muy bien cuando afirma “que desde hace tiempo el Parlamento se viene definiendo como parlamentarismo de Partidos, el peso de los partidos es abrumador y los parlamentarios individuales tienen una autonomía reducida, favorecido por una legislación que los ha potenciado que son los Reglamentos de las Cámaras”<sup>80</sup>.

La soberanía reside en el pueblo hasta que éste vota, después ya se transfiere a manos de los representantes, que son los partidos, y que poco a poco se instalan en las instituciones, formando una única voz y voluntad.

La participación popular en los estados democráticos reales ha entrado en crisis, sostiene BOBBIO, que la participación se agota en la formación de la voluntad de la mayoría parlamentaria y el Parlamento ya no es en la sociedad avanzada, el centro del poder real, constituyendo con frecuencia, tan sólo una cámara de registro de decisiones adoptadas en otras sedes. “La participación popular se limita, en intervalos más o menos largos a otorgar su legitimación a una clase política restringida que tiende a su auto conservación y que resulta cada día menos representativa”<sup>81</sup>. MICHELS sería uno de los primeros autores en advertir que dentro de las sociedades complejas, las élites políticas, van a tener unos intereses diferentes de aquellos intereses que tienen las personas a quienes representan. Este hecho ha sido favorecido a medida que crecía la organización partidista, han aparecido los profesionales de la política y es cuando los burócratas dejan de “atender a los intereses de masas para atender a sus propios intereses”<sup>82</sup>. A partir de ese momento, cuando los intereses de los representantes no son coincidentes con los del representado, será cuando se inicie un distanciamiento entre las élites y la ciudadanía que ha venido en las últimas décadas agravado por diversas razones, unas jurídicas y otras producidas por unas prácticas partidistas e

---

<sup>79</sup> Son muchas las definiciones de Partido político aportadas por la Ciencia Política, pero puede verse por todos el estudio crítico que realiza SARTORI a anteriores autores así como las novedades aportadas a la definición de partido y sistemas de partido. El autor Italiano define “el partido político como cualquier grupo político identificado por una etiqueta oficial que presenta a las elecciones y puede sacar en elecciones (libres o no) candidatos a cargos públicos”. La definición mantiene “la propiedad a la que no cabe renunciar, el criterio electoral de discriminación y se incluye también explícitamente al partido único”, SARTORI, G., *Partidos... Op. cit.*, p.100.

<sup>80</sup> SANTAOLALLA LÓPEZ, F., *El Parlamento... Op. cit.*, p.37.

<sup>81</sup> BOBBIO, N., *Teoría General... Op. cit.*, p.383.

<sup>82</sup> MICHELS, R., *Los partidos... Op. cit.*, p.16.

institucionales. Entiendo que posiblemente no sea este el lugar más adecuado, ni el momento para abordar con más complejidad, la ausencia de relación o la brecha abierta entre los partidos políticos y los ciudadanos, que debiera a mi juicio ser objeto de un estudio profundo y monográfico. Pero si creo que es necesario tener en cuenta de modo inmediato, la presencia, o tal vez, sobre-presencia u omnipresencia de los partidos, como instrumentos esenciales de representación, sobre las instituciones del Estado.

Las instituciones son necesarias y deben ser objeto de valoración por parte de los ciudadanos. Como sostiene MONTERO, “la confianza política en una institución conlleva la creencia de que ésta no actuará de una forma arbitraria o discriminatoria que resulte dañina para nuestros intereses o los del país, sino que tratará a los ciudadanos de una forma igualitaria, justa y correcta. La confianza en las instituciones es el indicador central del sentimiento básico de los ciudadanos sobre su sistema político”<sup>83</sup>.

El fenómeno al que se acaba de aludir referido a la presencia o la instalación de los partidos en las instituciones del Estado ha sido calificado de diversas formas; Estado de Partidos, Colonización del Estado por los partidos o Partitocracia<sup>84</sup>. Bajo estos rótulos se condensan las distorsiones en el funcionamiento de los canales de mediación entre la sociedad y el sistema político, que afectan sobre todo al concepto de la representación y están marcados por la oligarquización y estatalización de los partidos políticos, así como por la corporativización de los intereses<sup>85</sup>. Por tanto, es un fenómeno que hace referencia al poder que han ostentado los partidos fuera de su ámbito de la estricta organización, llegando a colonizar y controlar los institutos estatales y en nuestro modelo territorial de modo concreto, también han extendido sus tentáculos a las Comunidades Autónomas y al entramado municipal.

Se puede afirmar que en el ámbito político, la realidad institucional española ha evolucionado hacia un sistema plural y complejo donde la dinámica política y la acción pública discurren a través de esferas autónomas diferenciadas. Así PORRAS NADALES, considera que el modelo organizativo desarrollado por las diferentes Cámaras territoriales ha seguido unas pautas similares e inspiradas en el Reglamento del

---

<sup>83</sup> MONTERO, J.R., “Confianza social, confianza política y satisfacción con la democracia”, *Reis*, N° 122, 2008, p.21.

<sup>84</sup> El fenómeno de la partitocracia ha sido señalado tanto desde el ámbito de la Ciencia Política como desde la disciplina del Derecho Constitucional o anteriormente desde el ámbito del Derecho Político. Podemos señalar entre una extensísima bibliografía a los siguientes autores, SARTORI G., *Partidos y Sistemas de Partidos.. Op. cit.*; KLAUS VON, B., *La Clase política en el Estado de Partidos*, Trad. Alborés, J., Editorial Alianza, Madrid, 1995; MICHELS, R., *Los partidos políticos I,.. Op. cit.*; GARCÍA SANTESMASES, A., “Democracia de partidos y democracia en los partidos”, *La Democracia post-liberal*, Editorial Sistema, Madrid, 1996; PORTERO MOLINA, J.A., “Sobre la presunción de representación política”, *Anuario de Derecho Parlamentario*, N° 21, Las Cortes Valencianas, 2009; BLANCO VALDÉS, R., *Las conexiones políticas...Op. cit.*; MONTERO, J.R., GUNTHER R., LINZ, J., *Partidos políticos...Op. cit.*

<sup>85</sup> DAHL, R., SARTORI, G., VALLESPÍN, F., “El futuro de la democracia”, *Claves de la Razón Práctica*, N° 97, Madrid, 1999, pp.4-9.

## CAPÍTULO I. Sistema político y poder judicial

Congreso, apostando por un modelo de relaciones legislativo-ejecutivo, que ha permitido a su vez una razonable estabilidad gubernamental, incluso en supuestos de fuerte fragmentación de las Cámaras<sup>86</sup>.

Las Comunidades Autónomas pueden concebirse como entidades territoriales que forman parte del Estado, dotadas de personalidad jurídica propia y que ostentan una potestad de autogobierno. El Tribunal Constitucional las ha definido como “Corporaciones Públicas de base territorial y de naturaleza política”. Por otra parte los Estatutos de Autonomía, constituyen su norma institucional básica y fundamental, que recoge y regula la organización de la Comunidad Autónoma. Aunque en un inicio la Constitución fijaba unos órganos mínimos para unas determinadas comunidades, lo cierto es que el mapa autonómico ha quedado homogéneo en cuanto a organización se refiere con independencia del proceso autonómico por el que accedieron en su día las diferentes Comunidades.

Entre la organización esencial de las Autonomías figura, una Asamblea representativa de los ciudadanos del ámbito territorial propio y que se conforma cada cuatro años por elección popular y de acuerdo a un sistema representativo. Todas las Comunidades están dotadas de un órgano representativo, una sola cámara, elegida por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto. Este órgano representativo de los ciudadanos del ámbito territorial autónomo, tiene denominaciones diversas, en unos casos Xunta, Asamblea o Parlamento y tiene como principales competencias la elección del Presidente del Gobierno autónomo, la potestad legislativa o la función de control al Presidente y su Gobierno. De modo análogo al Congreso y Senado, los entes territoriales han regulado en sus Reglamentos el funcionamiento de la actividad parlamentaria mediatizada por los Grupos Parlamentarios, como proyección de los partidos políticos en su ámbito autonómico.

La presencia de los partidos en las Instituciones, el exceso de poder que les ha permitido monopolizar todos los órganos estatales, se debe sobre todo, como se ha dicho a unas razones de tipo jurídico y a otras de carácter práctico o funcional. En cuanto a las razones de tipo jurídico, se señalan, los Reglamentos del Congreso y del Senado y sus homólogos Reglamentos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas que han posibilitado, tal y como se ha indicado, una proyección excesiva de los partidos en las instituciones soberanas a través del poder que ejercen los portavoces de los Grupos parlamentarios y que en determinados casos, va más allá de la letra de la norma, provocando incluso a veces, verdaderos abusos de los Grupos en detrimento del parlamentario individual<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> PORRAS NADALES, J., “Los parlamentos autonómicos”, *Mediterráneo Económico*, Nº10, Fundación Caja Mar, Almería, 2006, pp.127-139.

<sup>87</sup> Así por ejemplo, con fecha de 4 de julio de 2012 el senador del PP por Asturias, Juan Morano era suspendido de militancia y expulsado del Grupo Parlamentario Popular del Senado por haber roto la

Además el sistema electoral y el régimen parlamentario son un factor añadido, ya que todos los casos de partidocracia coinciden con regímenes parlamentarios y con sistemas electorales proporcionales<sup>88</sup>. Por lo tanto en nuestro sistema político a las razones jurídicas le añadimos que también el propio modelo parlamentario con las conexiones existentes entre el Gobierno y el legislativo y que concede un protagonismo importante de los Grupos Parlamentarios en las instituciones. Por otra parte el sistema electoral también influye en cuanto los partidos políticos presentan listas cerradas de candidatos, con las salvedades antes referidas de las elecciones al Senado.

En cuanto al segundo grupo de factores, a los que se ha denominado, de práctica partidista, como favorecedores de la colonización de los partidos, se puede hacer referencia a la evolución que han sufrido las organizaciones políticas en su funcionamiento. La televisión ha revolucionado “las campañas electorales aumentando el papel de los líderes nacionales”<sup>89</sup>. A su vez estos mismo líderes, dirigen los órganos de dirección en su seno, controlan los comités encargados de velar por los derechos de los militantes, proponen los candidatos en las listas electorales y un largo etc. Por tanto un grupo reducido de personas jerarquizan la toma de decisiones en el interior del partido y también establecen la toma de decisiones en las instituciones tras las elecciones.

Un ejemplo claro de prevalencia del partido y del Grupo Parlamentario sobre las instituciones sin necesidad de consulta, debate o deliberación previa, en el seno del Congreso, lo supuso el anuncio con varios meses de antelación del entonces candidato a Presidente de Gobierno, Rodríguez Zapatero, de comunicar públicamente que José

---

disciplina de voto y oponerse al recorte del 63% de las ayudas a la minería. Nuestra Constitución establece que el Senado es la Cámara de representación territorial y el artículo 67.2 de la misma Carta fundamental impide el mandato imperativo, esto significa que los parlamentarios no están sujetos a órdenes y cuando un parlamentario, procede a votar “en conciencia” a favor de los intereses de su territorio, Asturias, en este caso, en la Cámara territorial por excelencia, el Senado, se le expulsa del Grupo ,por el portavoz del Grupo Parlamentario, por no acatar la disciplina de grupo. La situación es tan pintoresca como ilegal y sin embargo es permitida por los Reglamentos de las Cortes que han avalado un poder de dirección del portavoz del Grupo aunque esta práctica vaya en contra de lo expresado en una norma jerárquica superior como es la Constitución. Se puede ver esta información en <http://www.elmundo.es/elmundo/2012/07/04/espana/1341396322.html>. Otro ejemplo del abuso de poder de los grupos parlamentarios en las instituciones es el caso de la Senadora socialista Valenciana Leire Pajín quién debía sustituir, la vacante de designación de las Comunidades Autónomas en el Senado, de Andrés Perelló, también del PSOE, que dejó de serlo para aceptar el acta de eurodiputado en las elecciones europeas de junio de 2009. Para una sustitución de mero trámite el Grupo Popular en la Comunidad Valenciana, tardó más de seis meses en proceder a la sustitución legal. Se puede ver esta información en; [http://noticias.lainformacion.com/politica/partidos/leire-pajin-es-designada-senadora-con-casi-siete-meses-de-retraso\\_VnuoDIVSxYa8ckbMEDqWi4/](http://noticias.lainformacion.com/politica/partidos/leire-pajin-es-designada-senadora-con-casi-siete-meses-de-retraso_VnuoDIVSxYa8ckbMEDqWi4/)

<sup>88</sup> JÜRGEN PUHLE, H., “Crisis y cambios de los partidos catch- all”, *Partidos Políticos viejos conceptos y nuevos retos*, VVAA, Trad. Monterroso Casado, E., Editorial Trotta, Madrid, 2007, pp.86-87. Para este autor, una de las primeras manifestaciones de Parteinstaat ha sido la proximidad estructural así como el solapamiento entre los partidos y el Estado, los partidos ya no representan los intereses sociales frente al Gobierno, sino que se vienen a identificar con él y forman parte esencial del Estado.

<sup>89</sup> JÜRGEN PUHLE, H., “Crisis y cambios...*Op. cit.*”, p.84.

## CAPÍTULO I. Sistema político y poder judicial

Bono presidiría el Congreso de los Diputados si el PSOE ganaba las elecciones<sup>90</sup>. Estas elecciones serían varios meses después, en marzo del 2008. El Partido Socialista por tanto ya avanzaba quién iba a presidir una Institución que en teoría depende no del PSOE sino de la mayoría de la Cámara compuesta por 350 diputados y según el procedimiento que establece el Reglamento del Congreso, una vez se ha constituido la Cámara. Pero en el éxito o logro de las elecciones ya iría por añadidura el resto, con independencia de que se requiera mayoría de los diputados para elegir al Presidente, al margen de que la Cámara Baja todavía no se había disuelto ni formado nuevamente la saliente en aquella fecha. Por tanto entiendo que se trata de una falta absoluta de respeto a las formas y a los procedimientos establecidos y un abuso, en definitiva de un dirigente de un partido político, sobre la principal institución representativa cual es el Congreso. Estas actitudes que nos reflejan los partidos políticos en muchos casos pueden y a veces, hacen pensar que éstos y el Estado son casi lo mismo, cuando, no debiera ser así.

Para concluir, coincido con PORTERO MOLINA, cuando afirma, que sin ninguna duda, vivimos en un Estado de Partidos, los partidos, politizan, todo “el Estado, el aparato, la Constitución y el Derecho. Sus cúpulas son la nueva clase política dominante y nada de los que se mueve en el espacio público escapa a su interés y a su control”<sup>91</sup>.



---

<sup>90</sup> <http://www.laverdad.es/murcia/20071130/espana/jose-bono-presidira-congreso-20071130.html>

<sup>91</sup> PORTERO MOLINA, J.A., “Sobre la presunción...*Op. cit.*, p.70.

#### **4. LA DIFÍCIL INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL EN EL SISTEMA POLÍTICO.**

En un contexto donde el conjunto de instituciones aparecen controladas por unas élites dirigentes de los partidos políticos, las conexiones entre el Gobierno y el Parlamento y la existencia de un Poder Judicial que tampoco se manifiesta ajeno al control de los partidos políticos hace reflexionar sobre esa escasa independencia del Poder Judicial como principio político básico en un Estado de Derecho. Se ha señalado, además, que el modelo de Estado en las sociedades contemporáneas no es neutro sino que se adentra en la sociedad e interviene en ella. Todo este conjunto de fenómenos plantea la difícil independencia del Poder Judicial en el seno del sistema político. Esta implicación del Estado en la sociedad, afecta a múltiples dimensiones y tiene gran transcendencia en el ámbito judicial, así por ejemplo, se puede pensar en el papel reforzado que tiene el Juez no sólo como defensor de la ley, entendida como expresión de la voluntad popular, sino también como defensor de los valores inspirados y plasmados en la misma Constitución. En los últimos años y fruto del Estado constitucional, parece que los Jueces tienen implícito en su actuación, un papel político, o al menos de relevancia política y en este sentido se plantea un interrogante, el problema de la legitimidad, o cómo legitimar democráticamente la función jurisdiccional cuando ésta en su aplicación, traspasa la letra de la ley. Se puede reflexionar sobre aquellos casos en donde los Jueces o el propio Tribunal Constitucional, interpreta de cierta forma la ley hasta hacerla casi irreconocible aportando un sentido distinto al literal de la norma, para ajustarla a los valores de la Constitución<sup>92</sup>. Esta posición del Juez en el marco del Estado constitucional impide también una clara separación de los poderes. A dicha dificultad se sumará la referida a la politización de ciertas Instituciones judiciales que por sus conexiones con el Parlamento, a través de una determinada forma de elección de sus miembros, viene a enturbiar aún más la deseable independencia judicial.

##### **4.1. La función del Juez en el Estado Constitucional.**

Sostiene BOBBIO que la constitucionalización de los remedios contra el abuso del poder se produjo sobre todo a través de dos instituciones, “la separación de poderes y la subordinación de todos los poderes estatales, incluso el de los propios organismos legislativos, al Derecho”<sup>93</sup>. Sin embargo el desarrollo del actual Estado contemporáneo, ha devenido intervencionista, y ha provocado un Estado nuevo y como se ha visto, parece que el viejo esquema de división de poder está superado. En este contexto, debo anticipar, que el Poder Judicial no es exquisitamente neutro, sino que como indica GARCÍA-BARBÓN participa de un triple compromiso, así un primer compromiso con

---

<sup>92</sup> Se puede hacer referencia a toda la doctrina constitucional que a lo largo de los años ha consolidado la capacidad de las Comunidades Autónomas para asumir competencias en el marco de las relaciones internacionales, cuando el tenor literal del artículo 149.1º.3º establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre las Relaciones Internacionales.

<sup>93</sup> BOBBIO, N., *Teoría General... Op. cit.*, p.281.

la norma, un segundo compromiso con la Justicia y un tercer compromiso con la realidad social. Desde este planteamiento, el Poder Judicial, no puede ser invisible sino que debe comprometerse a la realización activa de la justicia y no debe encontrar en la letra de la ley ningún freno o impedimento para la realización de la justicia. Para el autor “el Derecho debe ser el vehículo mediante el cual lo justo tiende a realizarse en situaciones singulares de justicia”<sup>94</sup>. BELLOSO MARTÍN sostiene que “posiblemente en nuestro modelo de Estado Social y Democrático de Derecho no tenga cabida el planteamiento de Montesquieu, por cuanto el Poder Judicial no es una torre de marfil aislada de la sociedad sino que debe realizar los valores democráticos sobre los que dicha sociedad se asienta”<sup>95</sup>.

Así también GARCÍA PASCUAL considera que “hacer participar al Juez del papel de guardián de la Constitución es el principio del fin del modelo judicial burocratizado y aislado de la política y que encargando a los Jueces la protección de la Constitución, los países europeos aproximan su sistema judicial al sistema anglosajón”<sup>96</sup>. Igualmente, GIMENO reconoce la legitimidad de la función creadora del Derecho que mediante su doctrina efectúa el Tribunal Constitucional, tanto en sus sentencias de amparo como fundamentalmente a través de las sentencias de inconstitucionalidad<sup>97</sup>. Desde esta perspectiva el Poder Judicial se inmiscuye en el ámbito de la realidad social donde opera y contribuye también a una nueva interrelación de los poderes.

Se puede aglutinar en dos grandes vertientes toda la doctrina a la hora de fijar cuál debe ser el papel del Juez en el desarrollo de su función como aplicador del Derecho. Una primera que considera que el Juez en su labor jurisdiccional debe atenerse al espíritu fiel de la ley, sin innovar, no debe aportar algo que en inicio correspondería a otros órganos de decisión como pudiera ser el legislativo. Como representante de esta teoría de la función del Juez como mero interprete de la ley o guardián de ésta, se puede citar por todos a REQUEJO PAGÉS<sup>98</sup>. Una segunda vertiente, incluiría a aquellos autores que permiten un papel creativo al Juez a la hora de interpretar, hasta el punto de que puedan crear Derecho, para resolver de forma justa, los valores que impone nuestra Constitución. Desde esta posición ANDRÉS IBÁÑEZ se presenta como el defensor de esta forma de actuación del Juez en su actividad jurisdiccional<sup>99</sup>. Ambas teorías son ejemplos de dos concepciones jurídicas distintas a la hora de entender cuál debe ser el papel del juez en el desarrollo de su función jurisdiccional. Afirma SORIANO que “hay dos empeños que parecen entrelazarse en un juego inacabable a lo largo de la historia

---

<sup>94</sup> GARCÍA-BARBÓN CASTAÑEDA, J., “Justicia y Poder Judicial”, *El Poder Judicial*, Instituto de Estudios Fiscales, Volumen II, Madrid, 1983, p.1378.

<sup>95</sup> BELLOSO MARTÍN, N., *El control democrático del Poder Judicial en España*, Editorial Mohino do Verbo, Brasil, 1999, p.13.

<sup>96</sup> GARCÍA PASCUAL, C., *Legitimidad... Op. cit.*, p.166

<sup>97</sup> GIMENO SENDRA, V., “La tutela judicial efectiva”, *Revista la Ley*, Nº 7547, Madrid, 2010.

<sup>98</sup> REQUEJO PAGÉS, J.L., “Dependencias y servidumbres del Juez independiente”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 76, Madrid, 2006, pp.75-93.

<sup>99</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, P., “Para una práctica judicial alternativa”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* Nº 16, Granada, 1976, pp.155-175.

## CAPÍTULO I. Sistema político y poder judicial

del pensamiento jurídico, la reducción matemática del derecho expresable en una lista cerrada de preceptos universales por una parte y la diversificación del Derecho en las soluciones de equidad dadas por los Jueces próximos al caso concreto, por otro, en el primer caso sobran los Jueces, en el segundo los legisladores”<sup>100</sup>.

Desde una primera posibilidad, REQUEJO PAGÉS entiende sin ninguna duda, que el Juez no puede apelar a otra justicia que la señalada como tal por el legislador democrático en las normas que debe aplicar, “el sometimiento a la ley y al Derecho positivo no es más que la necesidad de atender a una exigencia estructural de todo sistema que quiera diferenciarse del entorno y sobrevivir a sus resistencias”<sup>101</sup>. “La primera y única dependencia que debe tener el Juez es la de ajustarse al ordenamiento jurídico, pero al ordenamiento jurídico positivo y desligado por tanto de toda dependencia”<sup>102</sup>. Se trata de una concepción neutra de la Justicia, dónde Jueces y Tribunales deben juzgar conforme a estrictos criterios jurídicos. Según esta concepción, el Juez debe hacer valer un concepto de justicia previamente definido en la norma y no imprimir su propia consideración, por tanto el concepto de justicia se convierte en un concepto completamente objetivo y no en un concepto subjetivo de quien tiene la función aplicativa del Derecho al caso concreto, “la magnitud del Poder Judicial es bastante para someterlo a todo tipo de límite y control, tanto más cuanto que sólo así se asegura que la voluntad actuada con la jurisdicción sea la del Ordenamiento y no la particular de quienes actúan por estricta imputación a sus mandatos”<sup>103</sup>.

En el desempeño de la actuación del Juez desde ésta vertiente, el órgano jurisdiccional debe saber y poder encontrar la resolución justa en el tenor literal de la norma. No debe inmiscuirse en valores políticos ajenos a la labor jurisdiccional, no debe el Juez hacer política con el Derecho. Sería por tanto este modelo el prototipo de Juez neutro, que refleja la versión defendida por la doctrina positivista que argumenta la supremacía del poder legislativo, para crear la norma. Jueces y Tribunales deben juzgar por tanto conforme a criterios jurídicos, lo contrario sería atribuirse una legitimidad que no tienen. La doctrina positivista consiste en fundamentar que Jueces y Tribunales deben juzgar conforme a criterios jurídicos y si lo hace con criterios políticos exceden los límites de su legitimación, que emana de su estricta sumisión a las leyes<sup>104</sup>.

Desde esta interpretación del modelo de Juez que aplica el ordenamiento jurídico se presenta una mayor independencia de la función jurisdiccional respecto al sistema político. Por tanto la potestad jurisdiccional ejercida a través de Jueces y Magistrados

---

<sup>100</sup> SORIANO, R., *El nuevo Jurado...Op. cit.*, p.16.

<sup>101</sup> REQUEJO PAGÉS, J.L., “Dependencias y servidumbres...*Op. cit.*”, p.80.

<sup>102</sup> REQUEJO PAGÉS, J.L., “Dependencias y servidumbres...*Op. cit.*”, p.81.

<sup>103</sup> REQUEJO PAGÉS, J.L., “Dependencias y servidumbres...*Op. cit.*”, p.90

<sup>104</sup> ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso...Op. cit.*, p.77. La doctrina positivista consiste en fundamentar que Jueces y Tribunales deben juzgar conforme a criterios jurídicos y si lo hace con criterios políticos exceden los límites de su legitimación, que emana de su estricta sumisión a las leyes.

## CAPÍTULO I. Sistema político y poder judicial

aparece más distinguida del entramado político, donde el entorno no puede ser nunca “criterio para la definición de su conducta como órgano del sistema”<sup>105</sup>. Con el principio de independencia judicial se asegura por tanto una única dependencia la del Juez respecto al ordenamiento jurídico.

Frente a la crítica que desde cierto sector doctrinal se realiza sobre la necesaria vinculación del Poder Judicial con el Estado, en detrimento de una mayor independencia de Juez, hay que destacar que el Juez también tiene una legitimidad democrática derivada de la sumisión a las leyes promulgadas por el legislativo con sujeción estricta al principio de legalidad<sup>106</sup>. BACHOF sostiene: “la legitimidad democrática del Juez deriva del escrupuloso respeto a la ley”<sup>107</sup>. El Juez no es menor órgano del pueblo que todos los demás órganos del Estado. El mismo Parlamento tampoco puede ser en puridad considerado como directamente comisionado por el pueblo, salvo que se entienda, de una forma muy relativa, ya que cada vez está más mediatizado por los partidos políticos<sup>108</sup>.

En idéntico sentido se expresa REQUEJO PAGÉS cuando afirma que “la voluntad relevante en el Estado democrático de Derecho, es la del legislador conforme con la Constitución, de cuya obra normativa, recibe el Juez la única legitimidad que en ese modelo de estado importa”<sup>109</sup>. El Ordenamiento no es para el Juez un instrumento al servicio de la realización de lo justo, sino el fin último de su función y “si se trata de un ordenamiento democrático, la consecución de ese fin supondrá también, mediatamente la realización de los valores formalizados por el legislador democrático”<sup>110</sup>.

De todo ello se desprende que el Juez puede adoptar una posición completamente fiel a la letra de la ley, sin otro tipo de aportaciones que no sean las del estricto ordenamiento jurídico. Puede también el Juez intentar transformar la realidad, utilizando para ello todos los recursos que le ofrece el Derecho, a través de una labor creadora y transformadora, sería la posición defendida por la teoría del Uso Alternativo del Derecho y en una posición intermedia, entre ambas grandes corrientes, se podría situar a aquellos autores que aprecian en los valores consagrados en la Constitución, cierta capacidad para remover los obstáculos y transformar la realidad adecuándola a situaciones de mayor justicia e igualdad real.

---

<sup>105</sup> REQUEJO PAGÉS, J.L., “Dependencias y servidumbres... *Op. cit.*, p.79.

<sup>106</sup> ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso... Op. cit.*, p.177.

<sup>107</sup> BACHOF, O., *Jueces y Constitución... Op. cit.*, p.59.

<sup>108</sup> BACHOF, O., *Jueces y Constitución... Op. cit.*, p.159.

<sup>109</sup> REQUEJO PAGÉS, J.L., “Dependencias y servidumbres... *Op. cit.*, p.89.

<sup>110</sup> REQUEJO PAGÉS, J.L., “Dependencias y servidumbres... *Op. cit.*, p.82.

#### 4.1.1. El Uso Alternativo del Derecho.

Se trata de la vertiente teórica que justifica la actividad del Juez que aplica el Derecho con una intencionalidad política, el Juez se confunde con el entramado político-social y por tanto aquí el Poder Judicial, como conjunto de órganos judiciales que ejercen la potestad jurisdiccional se difumina con el sistema político, entrelazándose con él. Esta concepción concibe “la legitimación de la elaboración judicial del Derecho en términos políticos”<sup>111</sup>. Esta aportación se opone por tanto a la imagen clásica de la función judicial en la que se reflejaría, el apolitismo del operador jurídico al servicio exclusivo de la ley. Bajo esta concepción, la aplicación judicial del principio de seguridad que proporcionan las leyes “no significa ya defender el imperio de la ley, sino asumir la defensa de una tradición frente a interpretaciones divergentes que pueden representar la promoción de intereses más justos o más ampliamente compartidos”<sup>112</sup>.

El Uso Alternativo del Derecho nació de una corriente crítica que se proclamó marxista y tuvo gran acogida entre algunos sectores de la Magistratura italiana y española<sup>113</sup>. Fue especialmente asumida en nuestro país por ANDRÉS IBÁÑEZ quien argumenta que con el Uso Alternativo del Derecho, “el jurista busca el empeño táctico de reconvertir políticamente los instrumentos jurídicos a una orientación progresiva, de modo que puedan ser ejercitados como factor de cambio social”<sup>114</sup>. Sostiene LASO PRIETO que la aplicación del Uso Alternativo del Derecho supone un esfuerzo tan elemental como difícil, “abrir el Derecho a la transformación democrática a semejanza de lo que se ambiciona en otras esferas de la vida política y social, donde el Derecho aporta los instrumentos jurídicos necesarios para ese fin”<sup>115</sup>.

En los años 70 se celebraron en Italia varios Congresos acerca del Uso alternativo del Derecho como el de Catania de 1972, o el de Técnicas Jurídicas y desarrollo de la persona, de Bari de 1973 o las Jornadas Jurídicas de Bolonia de mayo de 1975. Todos estos encuentros se adentraron en la conveniencia de habilitar un proceso de concienciación democrática de los juristas. Por uso alternativo del Derecho se aglutinaba a un amplio movimiento crítico que consideraba la utilización del Derecho desde una perspectiva opuesta a la tradicional. El discurso operaba sobre “una nueva

---

<sup>111</sup> SAAVEDRA, M., “Notas sobre la legitimación democrática de la elaboración judicial del Derecho”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Nº 16, Universidad de Granada, 1976, p.199.

<sup>112</sup> SAAVEDRA, M., “Notas sobre la legitimación...*Op. cit.*”, p.205.

<sup>113</sup> La doctrina del uso alternativo del Derecho también ha sido seguida y difundida en Brasil y en toda Latinoamérica. A favor se han manifestado autores como FERRAJOLI, L., “Por una Reforma Democrática del Ordenamiento Judicial”, *Política y Justicia en el Estado capitalista*, Trad., Andrés Ibáñez, P., Editorial Fontanella, Barcelona, 1978; SAAVEDRA, M., “Notas sobre la legitimación...*Op. cit.*”; LASO PRIETO, J.M., “Fundamento Constitucional del uso alternativo del Derecho”, *Revista de Derecho Político*, Nº 1, 1978. Sin embargo también ha sido criticada por otra parte de la doctrina, entre ellos, REQUEJO PAGÉS, J.L., “Dependencias y servidumbres...*Op. cit.*”; GARCÍA DE ENTERRIA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981.

<sup>114</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, P., “Para una práctica judicial...*Op. cit.*”, p.155.

<sup>115</sup> LASO PRIETO, J.M., “Sobre el uso alternativo del Derecho”, *El Basilisco*, Nº 2, Oviedo, 1978, p.109.

perspectiva superadora tanto en la supuesta neutralidad política del Derecho, como del dogmatismo sectario que lo instrumentaliza en un sentido miopemente partidista”<sup>116</sup>.

La doctrina Italiana seguidora del Uso alternativo del Derecho fue sobre todo una corriente crítica en el seno de la Asociación Nacional de Magistrados, el movimiento crítico denominado Magistratura Democrática. Será esta corriente la que reivindicará una concepción dicotómica de la sociedad y asignaba por tanto al Juez un papel distinto, más explícitamente político<sup>117</sup>. En el Congreso de Florencia, de mayo de 1973, Magistratura Democrática, acordó como tareas fundamentales; la valoración de los aspectos democráticos e igualitarios de la Constitución, la defensa de las libertades constitucionales y de la legalidad democrática. Sostiene LASO PRIETO: “La desmitificación de la imagen tradicional del Juez neutral que ocultaba el papel clasista de la función judicial y la reafirmación de un significado garantista de la independencia de la Magistratura respecto a las acciones políticas del ejecutivo y la adecuación de la acción política de Magistratura Democrática a las conquistas realizadas a través de las luchas sociales en el sentido de hacer imposible el intento de neutralizar mediante la acción judicial las conquistas obtenidas a nivel normativo mediante la luchas de clases”<sup>118</sup>.

ANDRÉS IBÁÑEZ, uno de los principales exponentes de la corriente alternativa sostiene la necesidad de “una postura ciertamente beligerante, pero que lejos de pretender con sus medios, utópicas soluciones globales, promueve una actitud eminentemente práctica, tratando de llevar la lucha por la transformación social a un terreno que se ha manifestado siempre como especialmente poco asequible a la misma, el del Derecho”<sup>119</sup>. En estos términos y así entendida, la teoría del Uso Alternativo del Derecho se propone transformar la sociedad capitalista mediante una revolución aplicada con los instrumentos del sistema jurídico. Se trata de una concepción que entiende que el Juez debe realizar un papel político y socialmente activo. Los juristas que postulan la práctica del Uso alternativo pretenden no suprimir la dimensión política del Derecho, sino al contrario “que conscientes de la propia necesaria dimensión política, hagan suyos, los valores más progresivos de entre los que informa el ordenamiento”<sup>120</sup>.

El propósito central de los defensores de esta tesis judicial siguiendo a LASO PRIETO se expresa desde dos dimensiones, “en primer lugar asumiendo el ordenamiento jurídico en su totalidad de modo que permita extraer de él todas las posibilidades progresistas que se deriven y en segundo lugar, buscando todas las potencialidades como instrumento realmente democratizador, que posibilite una justicia no exactamente

---

<sup>116</sup> LASO PRIETO, J.M., “Fundamento Constitucional...*Op. cit.*, p.115.

<sup>117</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, P., “Para una práctica judicial...*Op. cit.*, p.165.

<sup>118</sup> LASO PRIETO, J.M., “Fundamento Constitucional...*Op. cit.*, p.123.

<sup>119</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, P., “Para una práctica judicial...*Op. cit.*, p.175.

<sup>120</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, P., “Para una práctica judicial...*Op. cit.*, p.173.

partidista sino creadora de una libertad real e igual para todos”<sup>121</sup>. Se parte por consiguiente del reconocimiento de la dimensión política del Derecho. No se trata, añade ANDRÉS IBÁÑEZ de que el Juez aplique la “voluntad de la ley” sino de considerar que ésta segunda forma de operar en el ámbito jurídico es sólo una de las dos posibilidades por las que puede optar el Juez, inclinándose a favor de aplicar los valores progresistas que informan el ordenamiento<sup>122</sup>.

Jurídicamente en Italia desde hace años el fundamento constitucional del Uso Alternativo del Derecho es muy sólido y el artículo 3 de la Constitución Italiana indica “incumbe a la República remover los obstáculos de orden económico y social, que limitando de hecho la igualdad de los ciudadanos impidan el pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país”<sup>123</sup>. Nuestro artículo 9.2 de la Constitución, es muy similar a la Constitución italiana y preceptúa, “que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos que se integran sean reales y efectivas” y también supone un soporte constitucional válido para la práctica alternativa del Derecho. Igualmente, los defensores de esta forma de interpretación del Derecho, entienden que el artículo 3.1 del Código Civil inspira la interpretación de las normas de acuerdo a la realidad social del momento de aplicación del precepto.

Desde una concepción activa de la interpretación del artículo 9.2 de la Constitución se creó por nuestro Alto Tribunal a partir de los años 80 toda la doctrina sobre la acción positiva en favor de la mujer, que interpretaría el artículo 14 en un sentido distinto a su tenor literal de igualdad de derechos por razón de sexo. Se daría una interpretación no de igualdad formal sino de igualdad material al citado Derecho Fundamental, para remover los obstáculos necesarios para conseguir que la igualdad y la libertad sean reales y efectivas. Será la Sentencia 128/87 de 16 de julio, una resolución irreversible para el desarrollo de la doctrina posterior del artículo 14 de la Norma Fundamental. Se consagraría toda una Jurisprudencia Constitucional donde la quiebra del principio de igualdad formal, sería un requisito necesario para conquistar la igualdad real. El Tribunal Constitucional dotaría a partir de entonces al artículo 14 de un significado distinto al literal, hasta el punto de hacerlo casi irreconocible. Se pudiera pensar tal vez, que el Tribunal Constitucional, mediante esta forma de interpretación, estaba asumiendo la teoría del Uso Alternativo del Derecho, pero resulta más ajustado subsumirla en una posición que sería intermedia entre la positivista y la transformadora, posición que ha sido defendida por algunos autores en España y que se desenvuelve en el marco de los valores constitucionales. Por tanto además de las dos grandes vertientes de modelo de Juez expresadas, el modelo positivista y el modelo que aplica la doctrina del Uso Alternativo del Derecho, se podría añadir un tercer modelo, que sería intermedio, pero que se acercaría más hacia la posición defendida por los teóricos del Uso alternativo, en

<sup>121</sup> LASO PRIETO, J.M., “Fundamento Constitucional...*Op. cit.*, p.121.

<sup>122</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, P., “Para una práctica judicial...*Op. cit.*, p.173.

<sup>123</sup> LASO PRIETO, J.M., “Fundamento Constitucional...*Op. cit.*, p.117.

## CAPÍTULO I. Sistema político y poder judicial

tanto en cuanto parte de la necesidad de que el Juez debe aplicar determinados valores. Se reconocerá una cierta capacidad para que los órganos jurisdiccionales puedan participar dinámicamente en la transformación social superando desigualdades pero por supuesto, sujeta a ciertos límites.

Esta argumentación o tercera vía, ha sido defendida por ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ y BELLOSO MARTÍN<sup>124</sup>. Para los autores que comparten esta posición intermedia, debe existir una vinculación de los Jueces a los principios, valores y normas, tanto morales como jurídicas que forman el ordenamiento jurídico. Así, los cambios sociales y políticos, exigen una legitimación más compleja que la que aportan los positivistas, o legalistas y estaría justificada desde una doble vertiente de la legitimidad, la legitimidad material que deriva del principio de efectividad que recoge el artículo 9, 2 de la Constitución y la legitimidad formal que deriva de la sujeción del Juez a la ley procesal.

En parecidos términos se ha expresado GIMENO SENDRA cuando señala que: “el Juez contemporáneo no puede seguir siendo considerado como un autómatas de la subsunción, como la boca que pronuncia las palabras de la ley en la concepción de Montesquieu, sino un intérprete de la norma de la que debe extraer incluso nuevos sentidos en punto a su aplicación de conformidad con los valores y exigencias de la sociedad en el momento presente”<sup>125</sup>.

CÁMARA VILLAR también ha distinguido tres concepciones sobre la sociedad y el papel que en ella juegan los Jueces. “Una primera sería la estructural funcionalista, que sería conservadora, tradicional o positivista. Una segunda, denominada conflictualista dicotómica, de tipo marxista, partidaria del Uso alternativo del Derecho y una tercera que sería la conflictualista pluralista, crítica, reformadora y humanista, abierta al cambio social” (...). Siguiendo con esta clasificación, el autor señala que “nuestra Judicatura responde mayoritariamente al modelo clásico, con escasas y esporádicas manifestaciones de la línea defensora del Uso alternativo del Derecho y con un creciente y apreciable peso del tipo ideal conflictualista pluralista, que es precisamente el que mejor responde a los fines y valores constitucionalmente proclamados y coincidente con la forma particular de Estado Social y Democrático de Derecho en el que la nación española se constituye”<sup>126</sup>. Ésta última, sería la posición intermedia, que

---

<sup>124</sup> ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso...Op. cit.*, p.179. También compartiría esta posición intermedia, BELLOSO MARTIN, N., *El control...Op. cit.*, quién ha expresado que fruto de la labor creadora del Derecho, función que acompaña a la actividad de interpretación y aplicación del Derecho que realizan los jueces, bajo la protección de la independencia judicial, se conjugan unas limitaciones como la de sumisión al imperio de la ley, la obligación de motivar la sentencias y el obligado recurso a los valores y principios constitucionales.

<sup>125</sup> GIMENO SENDRA, V., “La Audiencia nacional y el control de la vida pública”, *Corts, Anuario de Derecho Parlamentario*, Nº 4, 1997, p.165.

<sup>126</sup> CÁMARA VILLAR, G., “Justicia y Política en la España democrática” (una reflexión a propósito de los llamados Jueces estrella y la judicialización de la Política), *Revista de Derecho Político* Nº 47, Madrid, 2000, pp.41-42.

pretende combinar la legitimidad de aplicar los valores de la Constitución sin “asaltar al Derecho”, sin inmiscuirse en la política, porque eso ya no es tarea del juzgador. Si convertimos al Juez en legislador los principios de seguridad jurídica, de estabilidad y certeza del Derecho serán verdaderamente atacados, como sostiene SORIANO<sup>127</sup>. Este tercer modelo de Juez, que se incardinaría dentro de un margen de creación de Derecho para conseguir la transformación social, es el Juez que aplica los valores constitucionales pero a su vez ostenta cierta capacidad creadora que le aleja del modelo clásico y lo convierte en cierta medida en un actor más del entramado político.

De lo expuesto se desprende que la posición que adopte el Juez a la hora de aplicar el Derecho puede ser un elemento potencial de conexión entre el ámbito judicial y el sistema político. Una posición enteramente positiva de la función jurisdiccional ubica al Juez en una situación de mayor independencia. Una posición jurisdiccional que adopta los presupuestos del Uso Alternativo del Derecho, colabora a esa inmersión política de la función jurisdiccional. La tesis intermedia, que sería aquella que adopta los valores de la Constitución como “elementos positivos” de transformación es la posición del Juez constitucional que en cierta medida se entrelaza con el sistema político e impide una tajante independencia.

### 4.2. Las Instituciones Judiciales.

En el desarrollo de esa complicada relación entre Poder Judicial y sistema político es necesario hacer referencia también a la parlamentarización de dos instituciones clave en nuestro modelo jurídico constitucional; el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, que vienen proyectando desde hace tiempo una imagen de politización ante los ciudadanos.

El objetivo es plantear la necesidad de una mayor independencia de algunas instituciones inmersas en el Poder Judicial, para evitar una cierta manifestación exterior de politización de la Justicia o de ausencia de independencia judicial. Dicho fenómeno, no es nuevo, viene siendo noticia de los principales medios de comunicación, tanto generalistas como especializados, desde hace ya varios años y se refiere sobre todo al funcionamiento primero y a la proyección externa, después, de dos instituciones claves en el ámbito jurisdiccional. Una es el Consejo General del Poder Judicial, como órgano supremo de Gobierno de los Jueces, que ejercen la jurisdicción y otra segunda, es la institución del Tribunal Constitucional. Este órgano, tanto por su composición, como por su capacidad para resolver conflictos jurisdiccionales en muchas ocasiones, de auténtico calado político supone la proyección exterior máxima de cierta falta de independencia jurisdiccional en el sistema político.

---

<sup>127</sup> SORIANO, R., *El nuevo Jurado...Op. cit.*, p.16.

Ambas instituciones señaladas, han adquirido un marcado carácter político sobre todo por la forma de elección de sus miembros, a través del Parlamento y que en última instancia se realiza mediante los principales partidos políticos. Este modo de elección de los componentes de estas instituciones viene a representar un factor más de conexión entre la Justicia y el Parlamento, que hace difícil una mayor independencia del Poder Jurisdiccional respecto al sistema político. Dicha conexión ha sido justificada teóricamente desde el punto de vista democrático, donde debe entenderse una ligazón necesaria de todos los órganos del Estado con la voluntad popular. Desde esta perspectiva no cabría hablar de una mayor independencia judicial ajena al Parlamento. El planteamiento, por tanto, parece inicialmente que venga dado en términos contradictorios, por cuanto el principio democrático es incompatible aparentemente con una fuerte independencia del poder Judicial como poder del Estado. LATORRE sostiene que la democracia es incompatible con independencia, “el ciudadano se debate entre una justicia democrática o una justicia independiente, porque no acaba de comprender que sean necesariamente complementarias, antes bien anida la idea de que son excluyentes”<sup>128</sup>. Sin embargo se sostendrá que la democracia no se reduce únicamente al ámbito de elección popular sino que existe el ejercicio democrático de la independencia judicial, sujeta únicamente al imperio de la ley porque así se ha diseñado en nuestra Constitución.

El punto de partida será la búsqueda de fórmulas que permitan una mayor independencia de estas instituciones respecto al poder político. Así, a tenor de la percepción de que el Poder Judicial está politizado, cabría apostar por una independencia judicial máxima de determinadas instituciones. La defensa a favor de esa independencia viene criticada por algunos sectores de la doctrina, argumentando, que se carece de legitimidad democrática suficiente para una exagerada independencia de las instituciones jurisdiccionales. Estas tesis que se sitúan en contra de esos mecanismos que pudieran reforzar la independencia del ámbito judicial, se sostienen desde un argumento basado en la democracia. Desde este posicionamiento, se partiría a mi juicio de un concepto raquíutico de democracia, como si tuviera que existir una única y necesaria conexión entre democracia y Poder Judicial y éste elemento de unión, sólo se considerara articulado con la elección por el Parlamento de los miembros de determinados órganos constitucionales. GUARNIERI ha manifestado que en un Estado democrático, la investidura popular representa el criterio de legitimación del poder ejercitado desde todos los órganos estatales. Parece, en inicio, que sólo se puede hablar de democracia cuando se es capaz de responder frente al pueblo. Según esta aportación, en un Estado democrático, no pueden existir resortes de actuación que no puedan ser explicados ante los propios ciudadanos. Con esta concepción, “el Juez, al igual que otros poderes del Estado debe poder responder democráticamente”<sup>129</sup>. Pero también se puede argumentar que este planteamiento responde a una determinada teoría de

---

<sup>128</sup> LATORRE LATORRE, V., *Función Jurisdiccional y juicios paralelos*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2002, p.22.

<sup>129</sup> GUARNIERI, C., *Pubblico Ministero e Sistema Politico*, Editorial Cedam, Padova, 1984, p.40.

legitimación. Sin embargo se puede distinguir con BELLOSO dos vertientes de la legitimidad, la legitimidad de origen y la legitimidad de ejercicio. En cuanto al concepto de legitimidad de origen es cierto que en el sistema constitucional español ni los Jueces ni su órgano de gobierno son elegidos directamente por el pueblo, aunque sí de un modo indirecto, a través de las normas que regulan el acceso a la función judicial en un caso o el acceso a las instituciones judiciales en otro. Pero también hay que hacer referencia a la teoría de la legitimidad de ejercicio en cuanto a que la legitimación del Juez no deriva únicamente de su representación del electorado sino de los caracteres mismos de la función que desarrolla<sup>130</sup>. Pero además existen otros elementos que refuerzan el componente democrático del Poder Judicial como pueden ser la institución del Jurado o la acción popular. Por tanto estaríamos atendiendo a un concepto de legitimidad democrática más amplio que el que lo reduce únicamente a la identificación entre democracia y elección popular.

GONZÁLEZ GRANDA ha estudiado de modo extenso las diferentes teorías de legitimidad del Poder Judicial. La autora señala que la opinión mayoritaria expresa que el control político ejercido sobre el órgano judicial no solo no es posible, sino que tampoco parece deseable y la posibilidad de admitir que los Jueces, en cuanto realizan actos jurisdiccionales, puedan ser objeto de un control político se opone al esquema del principio de independencia del Juez descrito en el artículo 117.1 y garantizado por el artículo 117.2 de la Constitución. La sumisión única al imperio de la ley significa que su actuación no puede ser objeto de responsabilidad política ante ningún otro órgano del Estado, de tal modo que el principio de independencia no deja lugar para una responsabilidad política ejercida sobre el órgano jurisdiccional. “Los controles sobre el órgano jurisdiccional deben ser controles jurídicos, no políticos, siendo los actos jurisdiccionales en general y sobre todo la sentencia, susceptibles de control a través de los recursos procesales y pudiendo, en todo caso, ser mejorables los mecanismos para exigir responsabilidad Judicial”<sup>131</sup>. Por tanto, coincido con esta argumentación de control hacia el Juez en el sentido de control jurídico, entendiendo que la aplicación de la ley, la motivación de la sentencia y los recursos procesales, pueden ser instrumentos de control suficientes de la actividad jurisdiccional. Se comparte, una teoría de legitimación que ha sido expresada también por GIMENO SENDRA que considera que la legitimación del oficio judicial radica en “la independencia y sumisión a la ley de los Jueces y Magistrados que es lo que, en definitiva, la Constitución y la sociedad exige de quienes ostentan la potestad jurisdiccional”<sup>132</sup>.

---

<sup>130</sup> BELLOSO MARTIN, N., *El control...Op. cit.*, p 58 y ss.

<sup>131</sup> GONZÁLEZ GRANDA, P., *Independencia del Juez...Op. cit.*, pp.136-137. En esta obra la autora recoge todas las posibles teorías sobre la legitimidad del Poder Judicial y engloba las diversas posiciones de la doctrina en cuanto a los diferentes conceptos de independencia judicial.

<sup>132</sup> GIMENO SENDRA, V., “El control de los jueces...*Op. cit.*, p.2.

#### 4.2.1. El Consejo General del Poder Judicial.

En cuanto al Consejo General del Poder Judicial, hay que advertir que es el máximo órgano de gobierno de los Jueces y una institución que en cierto modo constituye el reflejo o escaparate del Poder Judicial ante la sociedad. No se puede obviar que tiene una influencia directa sobre todo el cuerpo Judicial en materia de concursos, traslados, nombramientos o apertura de expedientes disciplinarios. Por tanto, la composición y forma de designación del CGPJ puede ser una decisión clave en el desarrollo, funcionamiento y legitimidad social de ésta institución del Estado.

De hecho, la forma de selección de sus miembros puede suponer un cierto control externo del poder político. GARCÍA PASCUAL entiende que “el lastre del modo de selección de sus miembros es hacer cargar con la losa de su colateralismo político”<sup>133</sup>. NIETO no se limita a la hora de hablar de la politización de esta institución afirmando sin rubor que los partidos entablan “luchas encarnizadas para colocar en ellos a hombres de su confianza”<sup>134</sup>.

La mala imagen, en cuanto a politización, que transmite el órgano de los Jueces, no es nueva, sino que viene heredada desde el año 1985 cuando se produjo como bien expresa NIETO: “un golpe de Estado hacía la independencia judicial; por un lado se redujo aún más las competencias ya de por sí poco importantes y por otro trasladaron íntegramente al Parlamento la facultad de elegir Magistrados, aunque para ello el PSOE tuviera que abjurar de su tradicional postura de que fueran los mismos Jueces quienes lo eligieran”<sup>135</sup>.

Pero esta opinión, aunque es mayoritaria, no es unánime y son muchos también los autores que ven la necesidad de un componente de legitimación democrática en las Instituciones judiciales, entre ellos HUERTAS CONTRERAS que considera que la elección de los miembros del CGPJ por parte del Parlamento es una forma de democratizar la justicia<sup>136</sup>. Se justifica así, a favor de la elección de los miembros del Consejo, por parte de las Cortes, en el manoseado precepto recogido en el artículo 117 de la Constitución que establece que la justicia emana del pueblo, trasladando a la institución un cierto respaldo soberano.

La elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial por parte del Parlamento, posiblemente sea una forma de democratizar indirectamente la justicia, y

---

<sup>133</sup> GARCÍA PASCUAL, C., *Legitimidad democrática... Op. cit.*, p.249.

<sup>134</sup> NIETO, A., *El Desgobierno... Op. cit.*, p.238.

<sup>135</sup> NIETO, A., *El Desgobierno... Op. cit.*, p.151.

<sup>136</sup> HUERTAS CONTRERAS, M., *El Poder Judicial, en la Constitución Española*, Universidad de Granada, 1995, p.166.

## CAPÍTULO I. Sistema político y poder judicial

ello no se pone en duda. Pero tal vez haya que plantearse si es más conveniente que esta consideración democrática prime sobre el papel reforzado de independencia, que a mi juicio, ya desde hace algunos años, debiera haberse dado a ciertas instituciones jurisdiccionales y judiciales y que están sufriendo una situación de interesado apoderamiento por parte de los partidos políticos.

A lo mejor tras el argumento de la necesaria democraticidad de la institución, se está buscando otros fines, cómo el control de la institución por el poder político tal y como advierte MARÍN CASTAN: “este control desde fuera no puede concebirse de ningún modo, bajo el pretexto de que tiene que ser democrático como una fiscalización de la actividad Judicial por los poderes legislativo o ejecutivo, pues ello acabaría socavando la independencia Judicial”<sup>137</sup>. MARTÍNEZ ALARCÓN recuerda la crisis de la institución, que se puso de manifiesto sobre todo en el demorado proceso de renovación de los miembros como consecuencia de la patrimonialización de los partidos políticos, que debía haberse producido en el año 2006 y no tuvo lugar hasta casi dos años después<sup>138</sup>. Por fin sería el 8 de septiembre del 2008, cuando los dirigentes políticos anunciarían a través de los medios de comunicación que habían logrado el consenso de la renovación definitiva tanto de los miembros del Consejo General del Poder Judicial como de los miembros del Tribunal Constitucional.

Tales retrasos no tienen una explicación razonable ni lógica, sino existiera un elevado ánimo de control de determinadas instituciones jurisdiccionales por parte de los partidos. Es alarmante pensar cómo pueden estar las instituciones, sin cubrir algunas de sus vacantes durante años, incurriendo los responsables políticos, con estas prácticas que han sido repetidas, en irregularidades cuando no, más bien, en ilegalidades.

Esta práctica resulta escandalosa y hasta casi ofensiva en esa táctica de los partidos por acaparar las instituciones. A mayor abundamiento roza la indecencia política, que sea, precisamente, tras los congresos de los partidos políticos, cuando se llegue a un acuerdo sobre los nombres de las personas que van a ocupar las instituciones jurídicas. Se puede considerar que el tema se ha desviado en mucho de su intención inicial. Se puede compartir la teoría de una cierta vinculación entre democracia y jurisdicción, pero cuando se politiza en exceso las instituciones caemos en la falta de rigor mínimo y en la ausencia de uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho. En estas circunstancias ya resulta tan negativo para el sistema político que la concentración del poder ilimitado proceda de una persona, como que provenga de una dictadura impuesta por los partidos. Sobre todos los excesos que los partidos políticos realizan sobre estas instituciones con el fin de controlarlas se profundizará más adelante.

---

<sup>137</sup> MARÍN CASTÁN, F., “Control democrático y legitimación del Poder Judicial”, *Poder Judicial en el conjunto de los poderes del Estado y la Sociedad*, Número especial del Poder Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, p.111.

<sup>138</sup> MARTÍNEZ ALARCÓN, M<sup>a</sup>.L., “La dificultad de la renovación del CGPJ ¿Posibles alternativas? *Jueces para la democracia*, N<sup>o</sup> 67, Madrid, 2010, p.90.

### 4.2.2. El Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional constituye sin duda otra de las instituciones fundamentales del sistema político español, que también ha sufrido y sigue sufriendo las presiones de los partidos políticos con la finalidad de conseguir un control férreo sobre dicho órgano constitucional. Es conocido por toda la opinión pública, los bloqueos y desbloqueos acerca de las renovaciones de los miembros del más alto Tribunal, en función de la voluntad política de los partidos mayoritarios. Precisamente con fecha de 28 de septiembre de 2010 todos los medios de comunicación se felicitaban porque el PSOE y el Partido Popular habían llegado a un acuerdo para la renovación parcial de los magistrados de este Tribunal<sup>139</sup>.

Esta polémica abierta entre los partidos políticos mayoritarios y también reflejada en la opinión pública supone una manifestación más del uso político de las instituciones del Estado.

Dos son los principales focos de atención que versan sobre éste órgano constitucional y que según se actúe sobre ellos pudieran ayudar, desde mi punto de vista, a recuperar esa neutralidad política que debe tener nuestro más alto Tribunal. Uno es el referido y avanzado en las líneas anteriores sobre la elección y composición de sus miembros en idéntico sentido que las críticas planteadas respecto a la designación de los miembros del Consejo General del Poder Judicial, el otro, tiene relación con la extensión de sus funciones, que no pocas veces ha provocado tensiones con el Poder Judicial.

En cuanto al primero de los aspectos; -la selección de sus miembros- BLANCO VALDÉS ha criticado, como otros muchos autores, los modos de elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional, las filtraciones a la prensa, las propuestas de nombres sin que lo sepan los candidatos y las negociaciones entre partidos como un conjunto de malas prácticas<sup>140</sup>. Este uso partidista por tanto del máximo órgano constitucional provoca desde luego una mala imagen de la institución.

---

<sup>139</sup> Con fecha de 28 de septiembre de 2010 se publicaba el acuerdo alcanzado entre los partidos políticos mayoritarios para proceder a la renovación de los miembros cuyo nombramiento corresponde al Senado. Desde diciembre de 2007, cuatro magistrados que acabaron su mandato seguían en funciones y además la composición del Tribunal en aquel momento contaba con un magistrado menos, porque no se cubrió la vacante acaecida tras el fallecimiento de Roberto García Calvo en 2008. Puede verse en; <http://www.elmundo.es/elmundo/2010/09/28/espana/1285664786.html>

<sup>140</sup> BLANCO VALDÉS, R., “La política y el Derecho, veinte años de justicia Constitucional y democracia en España”, *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, Nº 4, UNED, Madrid, 1.994.

## CAPÍTULO I. Sistema político y poder judicial

En cuanto al segundo aspecto a considerar; -el ámbito de sus funciones- muchos juristas, y entre ellos el que fuera Presidente del Tribunal Supremo, Don Pascual Sala, ha sostenido que debiera delimitarse las funciones del Tribunal Constitucional más claramente, reduciendo éstas a las propiamente de control de constitucionalidad<sup>141</sup>. En cuanto a ésta última consideración, habría que señalar, la problemática que se plantea para la imagen de la justicia la tensión entre lo que se ha venido a llamar “Guerra de Cortes” o las colisiones que se ha producido en distintas ocasiones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional y que resulta a mi juicio inevitable desde el momento que dos jurisdicciones actúan sobre el mismo ordenamiento jurídico. Pero es sobre todo el recurso de amparo, el principal cauce procesal donde se ha provocado este conflicto entre instituciones. Posiblemente la reforma operada por ley orgánica 6/2007 de 24 de mayo por la que se modifica la ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pueda colaborar a una menor tensión entre ambas jurisdicciones, al haberse reducido el ámbito de posibilidades de admisión del recurso de amparo y al recodar por otra parte el nuevo artículo 4.2 “que las resoluciones del Tribunal Constitucional no podrán ser enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado”. Se produce por tanto, así, un “blindaje del Tribunal Constitucional”, y un reforzamiento de la institución que posiblemente ayude para aminorar la llamada Guerra de Cortes<sup>142</sup>. MARÍN CASTÁN, por otra parte, no duda en afirmar que nuestro “orden constitucional presenta una clara manifestación de control externo del Poder Judicial en la verificación de la constitucionalidad de las decisiones judiciales confiadas al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo”<sup>143</sup>.

La Guerra de Cortes ha provocado claras tensiones entre el Tribunal Constitucional, máximo órgano en materia de constitucionalidad y el Tribunal Supremo, máximo órgano del Poder Judicial. No hay ninguna duda de que estos conflictos afectan y han colaborado a proyectar una mala imagen de la justicia. Posiblemente si se redujera ciertas competencias al Tribunal Constitucional, se evite esta posible colisión entre ambas instituciones y se puede reforzar una proyección externa más positiva de nuestro ámbito judicial. Todos estos aspectos serán abordados con profundidad y detenimiento en el capítulo dedicado a la politización de la justicia.

---

<sup>141</sup> Discurso año judicial 1994/95, pronunciado por el Presidente Pascual Sala Sánchez.

<sup>142</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F., (Coord.), CÁMARA VILLAR, G., y MEDINA REY, L.F., *La Nueva ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p.30.

<sup>143</sup> MARÍN CASTÁN, F., “Control democrático.... *Op. cit.*, p.111.

**CAPTULO II. LA IMAGEN DE LA JUSTICIA**

“La Justicia se ha convertido en una carta más de la baraja política que se maneja en jugadas vergonzosas a la vista de toda la nación”<sup>144</sup>.

---

<sup>144</sup> NIETO, A., *El Desgobierno... Op. cit.*, p.14.

## 1. LA PERCEPCIÓN DE LOS CIUDADANOS.

Existe desde hace años, una percepción que refleja una profunda insatisfacción con el funcionamiento de la Justicia en nuestro país y que afecta a la poca confianza de los ciudadanos sobre ella.

En el estudio más completo de los que se dispone en relación con la justicia, TOHARIA y DE LA CRUZ, señalan que para los españoles, el Consejo General del Poder Judicial es una institución de penumbra donde el 72% de los entrevistados no tienen una idea clara sobre sus funciones y responsabilidad y lo que es más importante, el 79 % de los españoles, no considera que este órgano sea independiente, en cuanto al ejercicio de sus funciones, del gobierno y de los distintos partidos. Así mismo, el 76 % de los encuestados no cree que la institución cumpla adecuadamente su función de defender la independencia de Jueces y Tribunales<sup>145</sup>.

El Libro Blanco del Consejo General del Poder Judicial por otra parte, refleja que la Administración de Justicia se sitúa en cuanto al grado de confianza que suscita entre los ciudadanos, en el puesto número trece de quince, de entre una serie de instituciones como son Las Cortes Generales, el Gobierno, el Defensor del pueblo, la Seguridad Social o los ayuntamientos<sup>146</sup>.

Son varios los fallos que se achacan al funcionamiento de la Justicia en España, la lentitud, la falta de medios materiales y humanos, agravada con la situación de crisis, la percepción de impunidad de los políticos, la sensación de que la justicia no es igual para todos, entre otros<sup>147</sup>.

---

<sup>145</sup> TOHARIA CORTÉS, J.J., y GARCÍA DE LA CRUZ, J., *La Justicia ante el espejo, 25 años de estudios de opinión del Consejo General del Poder Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, p.51.

<sup>146</sup> CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Libro Blanco de la Justicia*, Madrid, 1997.

<sup>147</sup> Con fecha de 25 de octubre de 2010 se hace público un informe del Consejo de Europa referido al funcionamiento de la Justicia. Según el estudio, que analiza el año 2008, un 40 % de los temas que llegan al Tribunal Europeo de Derechos Humanos refiere a la lentitud de la Justicia; puede verse; <http://www.elmundo.es/elmundo/2010/10/24/espana/1287939769.html>

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

Además de todo ello, creo que una cierta influencia sobre esta percepción, tiene la polémica relación existente entre la justicia y la política. No es casualidad y así lo corrobora el Libro Blanco de la Justicia, que tras un primer periodo democrático, en los inicios de nuestra nueva forma de convivencia y con el consenso que caracterizó nuestro periodo constituyente, los ciudadanos tenían confianza en la administración de justicia que de modo gradual se ha ido deteriorando y aparece en los últimos años mucho peor valorada que otras instituciones públicas. Según los datos del CIS en el año 1994 los ciudadanos que tenían poca o ninguna confianza en la Administración de Justicia era un 62% y en julio de 2014, este porcentaje es del 78,4%<sup>148</sup>.

La polémica justicia *versus* política ha existido siempre y de ahí que se hable de la judicialización de la política y de la politización de la justicia como fenómenos no deseables de una relación compleja. Pero en los últimos años se ha generado una elevada conflictividad política y que se ha trasladado al foro judicial y otras instituciones judiciales.

A este respecto cabe preguntarse por qué está la justicia en crisis. Así mismo surge plantear si debe existir un cierto control de poder político sobre el Poder Judicial. Cabe también reflexionar acerca de si los ciudadanos admiten una cierta politización de la justicia o cómo debiera reclutarse a los miembros del Consejo General del Poder Judicial para evitar la politización manifiesta de dicha institución. A estos interrogantes se añadiría otro elemento polémico en esa vinculación entre la justicia y la política que refiere a la vinculación existente entre el Gobierno y Ministerio Fiscal y si es estrictamente necesario que el Fiscal General del Estado sea nombrado por el Gobierno y si dicha vinculación conlleva una deliberada influencia política en la actividad judicial.

Estas y parecidas preguntas emergen últimamente al debate político y ciudadano cuando escuchamos los acontecimientos políticos y judiciales que aparecen en los informativos o en las portadas de los periódicos españoles, en las editoriales o artículos doctrinales. Así mismo y con relación a ello, diversos barómetros de opinión nos indican desde ya hace algunos años, que los ciudadanos tienen una percepción negativa de la Justicia y consideran que en buena medida está politizada<sup>149</sup>.

Se destaca un contexto de situación política y económica de crisis, el enfrentamiento continuo entre los dos partidos políticos mayoritarios, la ruptura a inicios del 2009 del

---

<sup>148</sup> <http://www.analisis.cis.es/BDConsultaSeriePrg.jsp> . Se acompaña Gráfico N° 2 al final del trabajo.

<sup>149</sup> En el año 2014 la plataforma Cívica por la independencia judicial presentó una denuncia a la ONU alertando de la politización de la Justicia y con fecha de mayo de 2015, han ampliado el contenido de la misma; puede verse; <http://pcij.es/denuncia-ampliatoria-a-la-onu/>

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

Pacto por la Justicia y las libertades entre PSOE y Partido Popular<sup>150</sup>. La falta de consenso manifestado en más de una ocasión, a la hora de proponer miembros a instituciones como el Consejo General del Poder Judicial o el Tribunal Constitucional, son también factores que han contribuido posiblemente a presentar esa imagen de justicia en crisis. Todo ello sin olvidar que el 18 de febrero de 2009 fuimos testigos de la primera huelga de Jueces en todo el país.

A estas circunstancias señaladas, habría necesariamente, que añadir otros hechos importantes como la relevancia política de determinados asuntos que se encuentran en fase judicial, los elevados casos de corrupción que afectan a numerosos cargos públicos y de modo indirecto a partidos políticos y el protagonismo mediático de algunos Magistrados en los medios de comunicación que han colaborado a una proyección exterior de una mezcla indeseada entre la justicia y la política.

El Consejo General del Poder Judicial se ha visto en más de una ocasión en la necesidad de emitir comunicados de carácter institucional, pidiendo respeto a la independencia judicial. También fue insólita y preocupante en este ambiente de crisis institucional, una declaración de la mayoría de los Magistrados del Tribunal Supremo en la que solicitaban al Presidente de este Tribunal y del Consejo General del Poder Judicial que actuara ante el Presidente del Gobierno, ante las injerencias políticas que desde su gabinete se estaban realizando en relación a unas excarcelaciones de presos de ETA por parte de la Audiencia Nacional<sup>151</sup>.

En otras ocasiones, fuentes cercanas a investigaciones “políticamente sensibles” han filtrado a los medios de comunicación, procesos judiciales que dependiendo de los momentos o los protagonistas afectados, los destinatarios de las filtraciones han sido distintos, y ello ha provocado juicios paralelos en la opinión pública.

Si a todo ello, se añade que las Asociaciones Judiciales suelen ser calificadas por los actores políticos y medios de comunicación social como “asociación progresista” o “asociación conservadora” de los Jueces, tal vez se pueda comprender el sentir de los ciudadanos, que advierten a través de encuestas, que algo no funciona como debiera en el seno del Poder Judicial.

A mayor abundamiento, a veces se producen determinadas coincidencias que en poco o nada pueden reforzar la percepción de una justicia independiente. Así podemos poner el ejemplo del conflicto político-jurídico relacionado con la reforma del estatuto catalán

---

<sup>150</sup> <http://www.lavanguardia.mobi/slowdevice/politica/20090211/53638344163/el-pp-rompe-el-pacto-por-la-justicia-mientras-fernandez-bermejo-sea-titular-del-ministerio.html>

<sup>151</sup> <http://www.periodisticos.com/resumen-diario-de-la-prensa-nacional-19-de-diciembre-de-2014/2014/12/19>

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

del año 2006, cuya sentencia tardó más de tres años en publicarse y el Alto Tribunal vino a resolver el litigio, justo apenas unos meses antes de las elecciones catalanas. Posiblemente no pase desapercibido, que a veces determinadas casualidades entre la comunicación de concretas sentencias judiciales y los tiempos electorales, no vienen a proyectar precisamente una imagen imparcial del funcionamiento de determinados órganos jurisdiccionales.

BALLESTER también señala que se ha ido minando la confianza social en la administración de la justicia, debido a los frecuentes enfrentamientos entre el poder judicial y la política, el excesivo protagonismo personal de algunos Jueces, la difusión de determinadas decisiones judiciales que sorprenden a la opinión pública. Todas estas circunstancias que han distanciado a los Jueces y Magistrados de la sociedad, circunstancias que por otra parte, debilitan el principio estructural de la independencia judicial<sup>152</sup>.

Con fecha de 17 de septiembre de 2007 se leía esta noticia en los medios de comunicación: “El Rey inaugura hoy en el Palacio de las Salesas el curso judicial más tenso e incierto de los últimos años. El Consejo General del Poder Judicial en funciones y sin renovación posible, navega a la deriva como un buque fantasma ente reyertas internas y presiones políticas externas, mientras suma vacantes y aplazamientos en los nombramientos. El Partido Popular ha dejado claro que no habrá renovación de consejeros ni magistrados constitucionales hasta después de las elecciones generales, que confía en ganar para imponer a sus candidatos”<sup>153</sup>.

No quiero dejar de aludir aquí a unas palabras bien autorizadas de la que fuera Presidenta en funciones del Tribunal Constitucional en 2011 quien destacaba y criticaba en sus discurso como presidenta saliente, que el Tribunal Constitucional por primera vez en la historia hubiera estado funcionado con 11 Magistrados en lugar de 12 y se hubiera producido más de tres años de retraso en la composición del Tribunal. Así mismo criticaba que la legitimidad de origen del Tribunal hubiera quedado empañada y embarrada por todo tipo de cábalas y supuestas negociaciones políticas, llevadas a cabo al margen del Parlamento<sup>154</sup>.

Con fecha de 8 de marzo de 2010 se llegó a redactar y publicar una verdadera Declaración Institucional del Consejo General del Poder Judicial pidiendo respeto

---

<sup>152</sup> BALLESTER CARDELL, M., “El papel del Consejo General del Poder Judicial en defensa de la independencia de los Jueces”, *El Poder Judicial, VI Congreso de la asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, p.145.

<sup>153</sup> [http://elpais.com/diario/2007/09/17/espana/1189980001\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2007/09/17/espana/1189980001_850215.html)

<sup>154</sup> [http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/Paginas/Memoria\\_2010\\_14.aspx](http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/Paginas/Memoria_2010_14.aspx)El desbloqueo se había alcanzado por fin tras un acuerdo entre el Partido Popular y Partido Socialista de fecha de 27 de septiembre de 2010. Puede verse la prensa del día 28 de septiembre del mismo año.

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

“hacia la independencia y la función jurisdiccional de los Jueces y Tribunales”. El Consejo, añade el documento, “reitera que el desarrollo de la función judicial precisa de un sereno clima para su más adecuado ejercicio, difícilmente compatible con aquellas manifestaciones que produzcan un innecesario efecto deslegitimador de la labor de los Jueces en su conjunto, provocando la desconfianza de un poder básico del Estado”<sup>155</sup>.

El Presidente del Consejo General de la Abogacía, criticaba también que el abandono de la justicia es culpa del desinterés de los políticos: “el Tribunal Supremo es desesperadamente lento, la Justicia, continúa siendo la Administración peor valorada por los ciudadanos que muestra su desacuerdo, desconfianza, desinterés, decepción o indiferencia hacia ella tal y como reflejan repetidos estudios sociológicos. “La justicia no puede seguir siendo un espacio extravagante de confrontación de actores políticos y judiciales, ni una organización sin líderes que exhibe a veces desafiantes cuatro asociaciones de apenas 2000 socios”<sup>156</sup>.

Pero hubo un hecho que tampoco fue favorecedor en esa imagen que tienen los ciudadanos de la Justicia. Con fecha de 25 de mayo de 2012 se produce un nuevo daño a la imagen de la justicia creado por un presunto fraude de viajes a Marbella del Presidente del CGPJ, Carlos Divar. Con arreglo a los presupuestos del Consejo se realizaron pagos como gastos de representación pero que resultaron ser gastos privados. El control de los partidos sobre el órgano constitucional vuelve a reflejarse ante la petición de cese del Presidente por parte de algunos vocales. De nuevo, el bipartidismo que domina el Consejo, se vuelve a manifestar sobre la Institución, cuando cinco Vocales piden que el Presidente dimita, contra siete que no lo consideraban necesario. Con fecha de 21 de junio de 2012, la situación se hace insostenible de cara a la opinión pública y el presidente del órgano de los Jueces presenta al fin su dimisión. Le sustituye de modo provisional De la Rosa en el Consejo y en el Tribunal Supremo, el Magistrado Xiol Ríos. Se produce en ese momento una bicefalia y situación anómala, puesto que la regulación constitucional prevé que el presidente del CGPJ sea el Presidente del Tribunal Supremo (122.3 de la Constitución)<sup>157</sup>. Ya llevamos por tanto, más de una ilegalidad en el funcionamiento de las instituciones.

NIETO por otra parte expresaba: “algo debe estar pasando con la Administración de Justicia para que un Juez, Navarro, haya escrito sobre un palacio de Injusticia, otro Gómez de Liaño haya hablado de la desorganización judicial, un catedrático, Alejandro Nieto, de la Administración de la injusticia, un conocido andaluz, Pacheco llegó a afirmar que la justicia era un cachondeo, sin que la Audiencia Provincial de Cádiz

---

<sup>155</sup> [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es) 8 de marzo de 2010. También puede verse <http://www.europapress.es/nacional/noticia-cgpj-exige-responsables-politicos-maximo-respeto-funcion-jueces-20100308123512.html>

<sup>156</sup> <http://www.europapress.es/nacional/noticia-presidente-abogacia-culpa-abandono-justicia-desinteres-politicos-20101209200407.html>

<sup>157</sup> [http://cadenaser.com/ser/2012/06/21/espana/1340236212\\_850215.html](http://cadenaser.com/ser/2012/06/21/espana/1340236212_850215.html)

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

encontrara injuriosa la imputación”<sup>158</sup>. A ello se puede añadir que un Juez, Elpidio Silva, haya escrito sobre la Justicia desahuciada.

Existe multitud de artículos de expertos y operadores jurídicos que han criticado en los últimos años el estado de nuestra justicia, en su concepto amplio donde englobaríamos, las instituciones jurisdiccionales, el servicio público lento y precario de la Justicia, la utilización partidista del ámbito jurisdiccional y los usos y abusos de las instituciones judiciales para resolver conflictos políticos.

El Decano del Colegio de Abogados Carlos Carnicer, denunciaba que “cargados de razones, casi todos los medios de comunicación han venido dedicando editoriales y artículos de opinión sobre el proceso de designación y la nueva composición del Consejo General del Poder Judicial, reflejando lo que piensa una mayoría de los ciudadanos sobre la politización de la Justicia, los medios critican, acertadamente, que se hayan vuelto a repetir los perversos egoísmos del pasado”<sup>159</sup>. Un catedrático de Derecho Constitucional sostenía: “aprovechando el esperanzador nuevo clima por el que atraviesan las relaciones entre el PP y el PSOE, esta es la ocasión de dar una nueva imagen al Tribunal, superar esta difícil etapa y restablecer la confianza de la que siempre había gozado este órgano constitucional”<sup>160</sup>. BANDRÉS manifestaba que la causa de la degradación de la confianza de los ciudadanos en la Administración de justicia es “debida a la convergencia de prácticas institucionales que promueven la politización de la justicia y la judicialización de la política”<sup>161</sup>. “Lo que sucede con el nombramiento de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial es algo muy similar a lo que sucede en las oposiciones universitarias; cambiará la ley, cambiará el sistema, pero mientras no cambie la mentalidad de quienes nombran a los nombrados, nada hay que hacer. Cambiar de mentalidad supone dejar de considerar los órganos públicos como propiedades privadas de los intereses partidistas. Los esfuerzos políticos desplegados, por contra, deberían destinarse a mejorar sustancialmente la Justicia”<sup>162</sup>. La mentalidad a la que se refiere el autor, es evidentemente la que se viene criticando en este trabajo, el uso partidista por parte de los políticos de las instituciones. De ese abuso

---

<sup>158</sup> NIETO, A., *El Desgobierno...Op. cit.*, p.13.

<sup>159</sup> Carlos Carnicer en un artículo titulado; “Regenerar el Poder Judicial”, *Diario ABC*, 22 de septiembre de 2008.

<sup>160</sup> Francés de Carreras; “Sobre la urgente renovación del Tribunal Constitucional”, *Diario La Vanguardia* de 5 de junio del 2008. Este mismo autor en otra tribuna del mismo diario de fecha de 25 de septiembre de 2008, publicaba otro artículo titulado; “El T.C. ese desconocido”. En éste refiere a una nota que ha emitido el máximo órgano constitucional donde el tribunal, mostraba también su malestar con los políticos y con la prensa por deteriorar su imagen ante la opinión pública y con ello, poner en entredicho la legitimidad misma de la institución. El mismo autor reconoce que “el Tribunal está cargado de razón: los políticos lo utilizan según sus conveniencias partidistas y los medios de comunicación informan muy parcialmente de su labor”.

<sup>161</sup> BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J.M., “La reforma Constitucional del Poder Judicial”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Iustel, N° 27, Madrid, 2012, p.24.

<sup>162</sup> Artículo de Martín Queralt; “A vueltas con el Poder Judicial”, *El periódico*, 29- 6- 2008. <http://archivo.elperiodico.com/ed/20080629/index.html?inicio=30>

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

no escapan órganos tan fundamentales como el Tribunal Constitucional o el Consejo General del Poder Judicial.

Sobre la politización del órgano también se pronunció ANDRÉS IBÁÑEZ al señalar que “El Consejo General del Poder Judicial es en teoría, una garantía de la independencia judicial. Pero su politización ha terminado por degradarlo. Lo lógico sería potenciar su hasta ahora frustrado espíritu constitucional”<sup>163</sup>. En este contexto de críticas hacia la politización de determinadas instituciones también se pronunció muy acertadamente un catedrático de Derecho Procesal: “Tengo derecho incuestionable, a no saber de qué ideología es el Juez que me juzga; no quiero saber si es de derechas, izquierdas o centro. Y el sistema actual lo pregona públicamente sin pudor alguno. Que cada Juez tenga la suya, pero que permanezca oculta para el justiciable. Que hablen las sentencias, donde la ideología se refleja menos de lo que se piensa, pero que callen en su impudorosa manifestación pública”<sup>164</sup>.

Existe una imagen negativa que tienen los ciudadanos del Poder Judicial, como un conjunto global, sin distinciones jurídicas ni constitucionales entre lo que es Poder Judicial de lo que estrictamente no lo es y en este sentido, expresa muy bien TRILLO TORRES esta confusión pública cuando afirmaba: “porteamos sobre nuestros hombros, además de nuestros propios y eventuales fallos, un formidable peso añadido al que se nos carga sin que haya mediado culpa ni responsabilidad por nuestra parte, toda la percepción popular de la que considera feroz, inasumible, escandalosa politización del Tribunal Constitucional y del Consejo General del Poder Judicial nos contamina y desprestigia, al ser conciencia muy extendida que con esas dos instituciones formamos un todo, el de la justicia, bajo cuyo levado concepto no existen soluciones de continuidad entre unos y otros”<sup>165</sup>.

En el elenco de circunstancias que se está reseñando, no se puede dejar de hacer referencia a otro relevante suceso que afectó a la imagen del máximo órgano Constitucional. Con fecha de 17 de julio de 2013, el diario El País publicaba que el Presidente del Tribunal Constitucional había estado pagando cuotas al Partido Popular<sup>166</sup>. El Presidente del Tribunal había sido designado por el Senado, con fecha de octubre de 2010 y había sido elegido Presidente de tal órgano en junio de 2013.

---

<sup>163</sup> Artículo publicado por Perfecto Andrés con el título “Poder Judicial, Consejo a pesar de todo”, *El País*, 25 de abril de 2008.

<sup>164</sup> Artículo de José M<sup>a</sup> Asencio titulado “Otra vez el Consejo General del Poder Judicial”, *Diario Información*, 2-3-2010.

<sup>165</sup> TRILLO TORRES, R., “Sobre la independencia judicial”, *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Iustel, N<sup>o</sup>.1, 2011, p.6.

<sup>166</sup> [http://politica.elpais.com/politica/2013/07/17/actualidad/1374091659\\_457490.html](http://politica.elpais.com/politica/2013/07/17/actualidad/1374091659_457490.html)

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

Las reacciones de los partidos políticos, no tardaron en llegar y en exigir la comparecencia del Presidente del órgano. En este ambiente convulso, el máximo Tribunal Constitucional se vio en la necesidad de emitir una nota informativa donde indicaba que el órgano es una institución del Estado, que al igual que sus Magistrados, no forma parte del Poder Judicial. La Constitución, por consiguiente, no establece para los Magistrados del Tribunal Constitucional, incompatibilidad alguna con el hecho de pertenecer o haber pertenecido a partidos políticos, asociaciones, fundaciones y colegios profesionales<sup>167</sup>.

Siguiendo con la polémica levantada en torno al presidente del Tribunal que a su vez era militante del Partido Popular, hay que advertir que pagar las cuotas de un partido político, significa un compromiso, una adhesión que diferencia dos categorías distintas, militante de simpatizante. La primera acepción indica una defensa firme de los valores e ideología del partido en el que se milita. Todos los Jueces y Magistrados, por supuesto tienen su derecho a tener su ideología pero no deben manifestarla en aras de la imagen de la independencia del Poder Judicial.

Estas actitudes, a mi juicio no favorecen una imagen positiva de la justicia hacia los ciudadanos. Por mucho que la nota del Tribunal intente aclarar que “se trata de una institución del Estado que no forma parte del Poder Judicial”, lo verdaderamente importante es que sus decisiones pueden revocar las resoluciones emitidas por aquellos órganos, que si son Poder Judicial. La arquitectura jurídico-legal de la institución no es demasiado relevante a los efectos de proyectar una imagen negativa de la institución que muestra las conexiones entre partidos políticos y miembros del órgano constitucional. Debieran guardarse con más esmero las formas. Por la ridícula y escasa cantidad de poco más de treinta y siete euros, al año, que es la cantidad pagada en calidad de militante, por el Presidente del Tribunal Constitucional al partido político al que pertenecía, “estamos haciendo añicos la seriedad de los miembros que configuran este órgano”. En este contexto no tiene relevancia cual fuera el partido destinatario de la cuota. Se está degradando con estas actitudes y con su beneplácito, la relevancia y digna consideración que debiera tener esta institución hacia los ciudadanos. Éstos no saben tanto de legalidad como de irreprochabilidad y desde luego no favorece una percepción de independencia judicial, trasladar la militancia política al máximo Tribunal Constitucional. “El Tribunal Constitucional debe brillar con la luz de la independencia en el ejercicio de sus funciones y se espera de él que no sólo lo demuestre, sino que lo confirme en cada uno de sus nombramientos”<sup>168</sup>.

---

<sup>167</sup> <http://www.tribunalconstitucional.es/Documents/NOTAINFORMATIVANUMERO432013.pdf>

<sup>168</sup> Artículo de José Asensi titulado “Otra mancha en el Tribunal Constitucional”, *Diario Información*, 22 de julio, 2013; <http://www.diarioinformacion.com/opinion/2013/07/22/mancha-tribunal-constitucional/1398227.html>.

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

SERRA CRISTÓBAL también ha manifestado que en “aras de salvaguardar la independencia e imparcialidad del Juez, existe una convicción socio-política generalizada de que el Juez debe abstenerse de involucrarse en actividades de naturaleza política”<sup>169</sup>. En parecidos términos se ha expresado BALLESTER “es igualmente necesario que los responsables políticos se centren en su acción de Gobierno y que los jueces se centren en la acción de juzgar y es igualmente necesario que unos y otros no se entrometan indebidamente en ámbitos que no le competen, ni que entorpezcan obstruyan o intenten paralizar deslealmente las esferas de poder ajenas”<sup>170</sup>.

La Vocal del Consejo General del Poder Judicial, Margarita Robles, en unas declaraciones públicas con fecha de 19 de julio de 2013 señalaba que la situación del Presidente del Tribunal Constitucional, repercute muy negativamente en la percepción de éste órgano por parte de los ciudadanos, ya que da una imagen de politización que es lo peor que le puede pasar al Tribunal de Garantías<sup>171</sup>.

Nos encontramos ante un escenario donde no sólo los partidos no cuidan las formas a la hora de hacer propuestas de aquellos Magistrados que entienden le son más afines por motivos ideológicos, sino que además los mismos elegidos para formar parte de las instituciones tampoco, respetan las conductas mínimas de comportamiento ejemplar respecto a la institución de la que forman parte, para que nadie pueda reprocharles su falta de independencia.

Este afán de control del poder judicial por parte del poder político se ha manifestado en multitud de ocasiones y se visualiza por los ciudadanos de forma muy nítida cuando se les pregunta acerca de la independencia judicial, el funcionamiento de la justicia o la politización de determinadas instituciones jurisdiccionales. Se verá a continuación, distintos barómetros que miden la percepción de los ciudadanos respecto al ámbito judicial y se observará que existe una valoración negativa que ha ido creciendo de modo progresivo en los últimos años.

### 1.1. Los Barómetros de opinión.

Se parte de la consideración, que existe una fundada creencia de los ciudadanos basada en que la justicia se percibe como politizada. Cuando se habla de la politización de la

---

<sup>169</sup> SERRA CRISTÓBAL, R., “El Derecho de Asociación de los Jueces; asociacionismo profesional y asociación del juez a asociaciones no profesionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 83, Madrid, 2008, p.116.

<sup>170</sup> BALLESTER CARDELL, M., “El papel del Consejo General...*Op. cit.*, p.128.

<sup>171</sup> Declaraciones de la Vocal del Consejo General del Poder Judicial, Margarita Robles, véase; <http://www.elconfidencial.com/ultima-hora-en-vivo/2013/07/robles-militancia-presidente-imagen-tribunal-20130718-178362.html>

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

justicia se pretende expresar un intento del poder político de influir sobre la justicia. No quiere ello decir que la inmensa mayoría de los Jueces y órganos jurisdiccionales no sean imparciales en la aplicación del Derecho y en la resolución de conflictos que tramitan en el ámbito procesal. Lo que se quiere fundamentar es que existe cierta intención del poder político de influir en el ámbito judicial. Esta presión es directa en cuanto al intento de controlar determinadas instituciones judiciales y sobre concretos Jueces cuando son responsables de asuntos sensibles de gran relevancia política. Esta forma de control político es por otra parte, indirecta, al apreciarse un empeñado interés del poder político de reservar para sí, a través del control del Consejo General del Poder Judicial, determinados nombramientos de concretos órganos jurisdiccionales.

Para aportar algunos datos empíricos se procede a reseñar diferentes barómetros y estudios de opinión que pretenden justificar esta afirmación.

1. El CGPJ en una encuesta de 1999 con una muestra significativa realizada a Jueces y Magistrados, sobre la situación de la justicia en relación a su independencia respecto de los poderes políticos en el desempeño de sus funciones, la valoraban con un 8,5 en una escala de 0 a 10, donde 0 significa nada independiente y 10 muy independiente. Los mismos encuestados, a la hora de referirse a su independencia en el ejercicio de sus funciones, no ya respecto a los poderes políticos, sino en relación a los poderes sociales se puntuaba con un 8,4<sup>172</sup>. Ya empezaban a manifestar cierta presión de los medios de comunicación.

Sin embargo la percepción, que por las mismas fechas tenían los ciudadanos, no los Jueces, respecto a la independencia judicial ni era tan alta ni tan positiva. Y así un estudio en el año 2000 donde se preguntaba si a la hora de enjuiciar un caso y de dictar sentencia los Jueces suelen actuar con total independencia, sólo un 39% contestaban de forma afirmativa<sup>173</sup>.

2. Según el barómetro del CIS de diciembre de 2005, el Consejo del Poder Judicial y la administración de Justicia aparecen como las instituciones peor valoradas<sup>174</sup>.

3. Por otra parte, una encuesta elaborada por el Instituto Opina para el diario El País y publicada el 31 de marzo de 2007, ya revelaba que un 77% de los ciudadanos cree que la justicia no es independiente y que está mediatizada por la política. Los encuestados

---

<sup>172</sup> <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Encuestas/Encuestas-a-la-Carrera-Judicial/Quinto-Barometro-Interno-de-Opinion-1999>, 31-12-1999.

<sup>173</sup> TOHARIA, J.J., *Opinión pública y Justicia*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001.

<sup>174</sup> CIS 2630 de diciembre de 2005. Puede verse; <http://cis.es>.

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

culpan por igual a los dos partidos mayoritarios de intentar utilizar la justicia para intereses partidistas<sup>175</sup>.

4. Un año después, el 22 de agosto de 2008, un reportaje de otro diario nacional con tendencia ideológica distinta al anterior, nos ofrece datos muy parecidos. En un documental del Diario El Mundo, denominado “chequeo a 30 años de democracia” donde se ofrece los resultados de una encuesta de Sigma Dos, la Justicia suspende tanto en eficacia como en independencia. Además el 71,2 % de los encuestados considera que el Tribunal Constitucional es un órgano politizado. Respecto al Consejo General del Poder Judicial, el 59% considera que se debía volver al sistema de selección de sus miembros compartido entre Jueces y el Parlamento, tal y como se hacía antes de la ley de 1985<sup>176</sup>.

5. En el año 2010 el Consejo General del Poder Judicial realizó la V y última encuesta a la carrera judicial. En el estudio, cuyo director es GARCÍA DE LA CRUZ, se pretende medir diversos indicadores relacionados con el grado de satisfacción de los encuestados con su trabajo, su retribución o consideración social. El documento revela que mientras en el año 1999 el 80% de los encuestados estaban satisfechos con su trabajo, en el año 2010, sólo un 59% mostraban su satisfacción. En cuanto al aspecto retributivo, en el año 1999, sólo un 34% mostraban insatisfacción, frente al 57% que se declaran así en el año 2010. Por último en cuanto a la satisfacción con la consideración social de su trabajo, en el año 1999 era un 45% los que manifestaban poca o ninguna satisfacción frente al 65% en el año de la encuesta<sup>177</sup>.

6. Con fecha de 15 de febrero de 2011, el Diario El País reflejaba que el 95% de los encuestados entendían que el nuevo Consejo General del Poder Judicial elegido por esas fechas, nacía politizado<sup>178</sup>.

7. Con fecha de 16 de septiembre del 2011 se publica el IV Barómetro de la abogacía, este documento revela que el órgano de gobierno de los Jueces ha recibido la peor valoración ciudadana de su historia y que ocho de cada diez españoles estima necesaria una reforma urgente y profunda de esta institución<sup>179</sup>.

En este sentido la Plataforma cívica por la Independencia Judicial dirigió, en septiembre de 2011, una carta abierta al Consejo General del Poder Judicial, instándole a hacer

---

<sup>175</sup> [http://elpais.com/elpais/2007/02/12/actualidad/1171271823\\_850215.html](http://elpais.com/elpais/2007/02/12/actualidad/1171271823_850215.html)

<sup>176</sup> <http://www.elmundo.es/elmundo/2008/08/22/espana/1219373693.html>

<sup>177</sup> GARCÍA DE LA CRUZ, J.J., V. *Encuesta a la carrera judicial*, Consejo General del Poder Judicial, 2010.

<sup>178</sup> [http://www.elpais.com/encuestas/archivada.html?idsec=36&i\\_base=10](http://www.elpais.com/encuestas/archivada.html?idsec=36&i_base=10), 15-2-2011.

<sup>179</sup> <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/05/IV-BAROMETRO-EXTERNO1.pdf>

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

autocrítica tras publicarse una encuesta que refleja que más de la mitad de los españoles piensa que este órgano está politizado<sup>180</sup>.

8. Con fecha de 22 de enero de 2012, el Diario El Mundo reflejaba un estudio de Transparencia Internacional acerca de la Justicia en España, destacaba la ONG, como un punto fuerte de los integrantes de la carrera judicial su independencia “reconocida de forma expresa” en la Constitución, aunque censuraba que su órgano de control está “fuertemente politizado” y que los miembros de los Tribunales Superiores de Justicia se nombren con una “relativa influencia política”. Así también, el estudio referido indicaba que los Jueces españoles subordinan su plena independencia a ciertos compromisos políticos si quieren ascender a la cúpula judicial. Añade el citado informe que el Consejo General del Poder Judicial está fuertemente politizado y que los miembros de los tribunales de justicia se nombran con una relativa “influencia política”<sup>181</sup>.

9. El Tribunal Constitucional, consciente del desprestigio de la Institución, tuvo una iniciativa significativa para fortalecer su confianza hacia los ciudadanos y con fecha de 13 de enero de 2012 comunicaba en una nota de prensa que se iba a reunir ese mismo día en el Tribunal Superior de la Justicia de la Comunidad Valenciana. Tal hecho tenía la finalidad de acercarse a los ciudadanos, en una experiencia histórica y única en sus treinta años de vida institucional<sup>182</sup>.

10. Según una encuesta del CIS de junio del 2012, los Jueces eran los profesionales del sector público que menos confianza inspiraban a los ciudadanos. El 58,2% de los españoles manifestaban en este barómetro que tenían poca o ninguna confianza en los Jueces<sup>183</sup>.

11. Con fecha de 8 de noviembre de 2012, el Consejo General de la Abogacía aprobaba por unanimidad un Manifiesto con diez puntos que a su juicio justificaban un paro que se iba a celebrar el día 12 del mismo mes y al que estaban convocados todos los abogados. El segundo punto del manifiesto proponía expresamente; “potenciar la independencia de los Jueces y el buen gobierno del Consejo General del Poder Judicial, así como una Fiscalía autónoma y una Abogacía libre e independiente”<sup>184</sup>.

---

<sup>180</sup> <http://www.europapress.es/nacional/noticia-plataforma-independencia-judicial-exige-cgpi-hacer-autocritica-recibir-peor-valoracion-historia-20110915180148.html>

<sup>181</sup> <http://www.elmundo.es/elmundo/2012/01/21/espana/1327146132.html>

<sup>182</sup> [http://www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Paginas/Actividad\\_2011\\_17\\_01.aspx](http://www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Paginas/Actividad_2011_17_01.aspx)

<sup>183</sup> [www.cis.es](http://www.cis.es) junio de 2012.

<sup>184</sup> <http://www.abogacia.es/2012/11/08/la-abogacia-exige-la-inmediata-retirada-del-proyecto-de-ley-de-tasas/>

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

12. La Asociación española de empresas de Consultoría publicó en el año 2013 un Informe sectorial sobre la Administración de Justicia. En dicho estudio se muestra que los ciudadanos consideran que la Administración de Justicia necesita evolucionar al ritmo de la sociedad y sus necesidades. Los datos del informe arrojan que en el año 2005 un 44% de los encuestados consideraban el funcionamiento de la Administración de Justicia como malo o muy malo. En el año 2012, esta percepción la tenían un 65 % de los encuestados<sup>185</sup>.

13. El V Barómetro interno del Consejo General de la Abogacía de enero de 2013 señala que un 92% de los abogados españoles piensan que en nuestro país, los Gobiernos, sean del signo que sean, muestran por lo general más interés en tratar de controlar la justicia o de influir sobre ella, que en emprender una mejora a fondo de su funcionamiento que la modernice y la haga plenamente eficiente y a pesar de ello, el 67% del colectivo encuestado afirma que nuestros Jueces saben sortear todas las presiones y ser independientes<sup>186</sup>.

14. Con fecha de 18 de febrero de 2013 más de 300 Jueces españoles se reunían en Madrid para reivindicar la despolitización de la justicia. El portavoz de la Asamblea reivindicativa y Juez de Guadalajara había hecho hincapié “en la politización del Consejo General del Poder Judicial y en la falta de representación que los Jueces tienen en ese Organismo”<sup>187</sup>.

15. De los datos publicados por el CIS referidos a la confianza en la institución del Consejo General del Poder Judicial, hay que reflejar que la institución ha ido perdiendo confianza de modo progresivo y si en el año 1995, aprobaba con un 5, en abril de 2013, última fecha de la que se tiene datos, la puntuación de la institución era de un 3.5<sup>188</sup>.

16. Con fecha de 19 de octubre de 2013, la Plataforma Cívica por la Independencia Judicial, anunciaba en su página Web que más de 350 jueces iban a dar a conocer a la opinión pública la injerencia política que la última reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial impone al gobierno de los Jueces en España<sup>189</sup>.

17. Según el Euro Barómetro elaborado por la Comisión Europea, publicado en noviembre de 2013, se señala que un 64 % de los ciudadanos españoles, no confían en

---

<sup>185</sup> <http://www.consultoras.org/frontend/aec/La-Administracion-De-Justicia-En-Espana-En-El-Siglo-XXI-vn23154-vst218>.

<sup>186</sup> <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/05/INFORME-GENERAL-Barometro-Interno-de-Opinion-Enero-2013.pdf>.

<sup>187</sup> <http://www.europapress.es/castilla-lamancha/noticia-mas-300-jueces-espanoles-reunen-madrid-reivindicar-despolitizacion-justicia-20130216143443.html>

<sup>188</sup> <http://www.analisis.cis.es/BDConsultaSeriePrg.jsp> ,3-3-2015. Se aporta Gráfico Nº 3 como anexo.

<sup>189</sup> <http://pcij.es/?s=19+de+octubre+de+2013&submit=Buscar>

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

el sistema judicial nacional y sólo el 34% piensa que puede confiar en los tribunales. Este dato contrasta con la media de la Unión Europea, donde el 53% de los europeos confían en su sistema judicial nacional y solo el 43% afirman desconfiar el mismo, por tanto se aprecia 21 puntos más de desconfianza mostrada por los ciudadanos españoles. Solo en tres países de la Unión se percibe una menor confianza ciudadana sobre sus sistemas judiciales. La desconfianza de la población llega al 73% en Eslovenia, al 72% en la República Checa y al 66% en Eslovaquia<sup>190</sup>.

18. Según los datos que arroja el Centro de investigaciones Sociológicas, en los estudios abiertos acerca del funcionamiento del servicio público de la Administración de Justicia, en el año 1994 un 62% de los encuestados indicaban que tenían poca o ninguna confianza en la Administración de Justicia. Este porcentaje se elevó al 78,4% en julio de 2014<sup>191</sup>.

19. Un estudio publicado por El País en agosto de 2014, realizaba una comparativa entre las fechas de julio de 2013 y julio de 2014 respecto a la confianza ciudadana sobre determinadas instituciones de nuestro sistema político. En cuanto al ámbito judicial, los Jueces, que tenían una valoración del 53% en el 2013, descienden hasta el 41% en cuanto a consideración por parte de los entrevistados. El Tribunal Supremo pasa del 50% al 34%. El Tribunal Constitucional que era percibido con un 48% de aprobación ciudadana en el año anterior, desciende al 30% en 2014 y los fiscales en general, también sufren una caída del 46 al 30%<sup>192</sup>.

20. La Institución del Tribunal Constitucional ha sufrido también una progresiva pérdida de confianza de los ciudadanos y así en el año 1995 esta institución aprobaba con un 5,6 según los datos del CIS. En abril de 2014, esta valoración era de 3,3, siendo ésta la peor calificación ciudadana de todos los barómetros que refleja el Centro de Investigaciones Sociológicas<sup>193</sup>.

21. En noviembre de 2014 la prestigiosa ONG Transparencia Internacional, proponía públicamente un paquete de medidas para luchar contra la corrupción, señalando entre otras, realizar reformas en la elección del Consejo General del Poder Judicial y en el nombramiento de Jueces en los puestos superiores, estableciendo límites a su designación por los partidos políticos<sup>194</sup>.

---

<sup>190</sup> <http://stat.pnj.cgpi.es/infoe2/EUROBAROMETRO/EUROBAROMETRO%20DE%20LA%20JUSTICIA%20EN%20EU/Flash%20Eurobarometro%20%20Justice%20en%20UE%202013.pdf>

<sup>191</sup> <http://www.analisis.cis.es/cisdb.jsp>. 1-3-2015.

<sup>192</sup> [http://politica.elpais.com/politica/2014/08/23/actualidad/1408792695\\_287132.html](http://politica.elpais.com/politica/2014/08/23/actualidad/1408792695_287132.html)

<sup>193</sup> <http://www.analisis.cis.es/cisdb.jsp>, fecha de 3-3-2015. Se adjunta Gráfico N° 4 al final del trabajo.

<sup>194</sup> [http://www.transparencia.org.es/Partidos\\_Políticos/Nota\\_TI\\_contra\\_corrupción.pdf](http://www.transparencia.org.es/Partidos_Políticos/Nota_TI_contra_corrupción.pdf), 3-11-2014.

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

22. Con fecha de 9 de marzo de 2015 se ha publicado el Informe de la Comisión europea que analiza la eficiencia e independencia de los sistemas judiciales de los países de la Unión Europea. Del citado documento se extrae que la percepción ciudadana de los españoles acerca de la independencia judicial ha descendido, se evalúa en un 3,2 frente al 3,7 del informe anterior, situándose entre los últimos países de la Unión en este indicador<sup>195</sup>.

Diversos barómetros de opinión y encuestas nos señalan por tanto que los ciudadanos tienen una percepción negativa de la Justicia y consideran que en buena medida está politizada. Es importante destacar que las quejas proceden de diversas instituciones y en diferentes fechas, por tanto se está convirtiendo en un problema estructural de nuestro sistema político donde se aprecia una quiebra de la división de poderes y un uso político de las instituciones judiciales por los partidos políticos.

Además, no deja de ser significativo que los partidos políticos, conocen el problema y lo critican abiertamente cuándo se encuentran en la oposición gubernamental pero voluntariamente no le dan solución cuando llegan al Gobierno y tienen la capacidad para modificarlo. En este sentido hay que resaltar por ejemplo que el candidato a presidente del Gobierno, Mariano Rajoy, en su discurso de investidura de 2011 aludía a la necesidad de recuperar la confianza de los ciudadanos en la justicia y “propiciar el respeto a su independencia e imparcialidad tanto en lo que afecta al órgano de gobierno de los Jueces como al Tribunal Constitucional”<sup>196</sup>.

Pocos meses después se aprobó la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley 4/2013 de 28 de junio de reforma del Consejo General del Poder Judicial y sin embargo no se ha cambiado la forma partidista de elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial, dejando en manos del Parlamento, a través de los partidos políticos mayoritarios, la composición del órgano de gobierno de los Jueces<sup>197</sup>.

---

<sup>195</sup> [http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice\\_scoreboard\\_2015\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice_scoreboard_2015_en.pdf), 9-3-2015, p.37.

<sup>196</sup> Página 25 del discurso de investidura de Mariano Rajoy de 19 de diciembre de 2011; puede verse; [http://www.elpais.com/elpaismedia/ultimahora/media/201112/19/espana/20111219elpepunac\\_1\\_Pes\\_PD\\_F.pdf](http://www.elpais.com/elpaismedia/ultimahora/media/201112/19/espana/20111219elpepunac_1_Pes_PD_F.pdf).

<sup>197</sup> <http://www.boe.es/boe/dias/2013/06/29/pdfs/BOE-A-2013-7061.pdf>

## 2. LOS ACONTECIMIENTOS POLÍTICOS Y LAS CASUALIDADES.

Resulta curioso apreciar que los acontecimientos políticos, las actuaciones emanadas desde la esfera de los actores políticos, influyen en no pocas ocasiones en el ámbito judicial. Por consiguiente encontraremos un marco de interrelación añadido, en esas complejas relaciones entre la justicia y la política. A mi juicio, los hechos políticos tienen implicaciones en el entorno del Poder Judicial, éste no es ajeno al debate político, pese a que debiera ser más distante de los avatares cotidianos de actualidad política. Se entiende necesaria la existencia de un Poder Judicial independiente como elemento estructural básico y esencial en el marco de la concepción del Estado de Derecho.

Será fácil observar como la realidad contemporánea nos descubre que los hechos políticos, como se verá, influyen en la esfera judicial. Y se produce de este modo, una negativa relación cotidiana entre la justicia y la política. Así mismo, en el reverso de la moneda, encontramos también que determinadas instituciones judiciales tienen un marcado carácter político y los ciudadanos, últimos destinatarios en la cadena del proceso de decisiones públicas, perciben sin distinción más detallada, en la arquitectura judicial en su conjunto, una confusión entre la política y la justicia. De todo el entramado judicial advierten “un sesgo político” o “cierta falta de independencia” que no valoran de modo positivo.

Las relaciones existentes entre la política y la justicia vienen a enturbiar por tanto esa deseable separación de poderes que se traduciría también en una mayor independencia judicial. Es verdad que, en inicio, se parte con una cierta limitación. Esta limitación reside en la dificultad en un Estado Democrático de escapar a un cierto control del Poder Judicial. Por tanto ya se adelanta, que no se puede abogar claramente por una independencia ajena a todo tipo de control. Pero partiendo de la consideración de la división de poderes, que a mi juicio, debe presidir cualquier Estado de Derecho, sí se puede indagar nuevas fórmulas, que compatibilizando la legitimidad democrática con el Poder Judicial, hagan de éste un poder menos politizado. Es más, se analizará que para que un sistema político tenga calidad democrática se debe asegurar la plena independencia judicial.

Se debe advertir no obstante, que la propuesta que se presenta no es pacífica y en sentido contrario, encontraríamos las opiniones de ANDRÉS IBÁÑEZ y MOVILLA que entienden que “la independencia no supone neutralidad ideológica sino la forma específica que el Magistrado tiene de ser político, porque el Juez tiene el deber de colaboración con el poder legislativo en la formación de la dirección política del Estado”<sup>198</sup>. Esta posición estaría fundada desde la perspectiva del Juez en su labor jurisdiccional, según el modelo de la corriente defendida por los seguidores del uso

---

<sup>198</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, P., y MOVILLA ÁLVAREZ, C., *El Poder Judicial...Op. cit.*, p.123.

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

alternativo del Derecho, que consideran el papel político del juez. Sin embargo no será ésta mi forma de entender la labor del Juez.

BALLESTER sostiene que las complejas tensiones entre política y justicia exigen serios y rigurosos replanteamientos que en manos de los operadores políticos, han de permitir “consolidar un nuevo y adecuado orden en las relaciones entre el poder político y el Poder Judicial, lo que por tanto supone poner el centro de atención en la consolidación de los principios más elementales del Estado democrático constitucional”<sup>199</sup>.

En Italia, las presiones ejercidas sobre los Jueces han llegado a vulnerar el principio de inamovilidad constitucionalmente consagrado. Así lo pone de manifiesto SENESE cuando afirma que en Italia, en algunas ocasiones “se ha ejercido discriminación contra los Magistrados demócratas separándolos de la tramitación de procesos que afectaban al poder y contradiciendo los principios constitucionales, les trasladaban o removían sin su consentimiento”<sup>200</sup>.

También en España se puede mencionar algún ejemplo, de personas poderosas que han podido demorar sus procedimientos judiciales. Así se puede señalar el caso de Carlos Fabra, que fuera presidente de la Diputación de Castellón y Presidente del Partido Popular en esta provincia hasta el año 2011<sup>201</sup>. Éste es un ejemplo notorio, donde se yuxtapone la lentitud de la justicia con la presencia de dudas acerca de si habían existido presiones sobre los Jueces encargados de enjuiciar a este político que fuera tan importante en la Comunidad Valenciana. Con fecha de 2 de octubre de 2013 se iniciaba el juicio oral contra el que fuera presidente de la Diputación de Castellón, por delito de tráfico de influencias, cohecho y delitos contra la Hacienda Pública. Pero lo importante es que el juicio oral se iniciaría después de diez años, desde que se presentara la primera demanda por un constructor de Castellón. La notoriedad del caso provocó que se acreditaran más de 140 periodistas. Hasta nueve Jueces formaron parte de la instrucción y el último, que dictó la apertura del juicio oral, ha llegado a tener que pedir auxilio al Consejo General del Poder Judicial porque iba recibiendo injerencias desde la Audiencia de Castellón<sup>202</sup>. Pero también hubo en esta época una huida de fiscales a la actividad privada en ilustres despachos de abogados, tal y como se reconocía desde fuentes de la fiscalía a la Revista *Interviú*. Durante décadas ningún fiscal se había pasado al “otro lado” y justo en este proceso se produce una “estampida”<sup>203</sup>.

---

<sup>199</sup> BALLESTER CARDELL, M., “El papel del Consejo General...*Op. cit.*, p. 129.

<sup>200</sup> SENESE, S., “La institución judicial en Italia de la segunda postguerra hasta hoy”, *Política y Justicia en el estado capitalista*, Fontanela, 1978, p 81.

<sup>201</sup> [http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/11/30/valencia/1417372550\\_734721.html](http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/11/30/valencia/1417372550_734721.html)

<sup>202</sup> <http://www.elmundo.es/accesible/elmundo/2013/09/27/castellon/1380291185.html>.

<sup>203</sup> <http://www.interviui.es/reportajes/articulos/audiencia-nacional-la-mejor-cantera>, 23-3-2009.

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

Pero existen más conexiones entre el ámbito político y el judicial y así se puede ver cómo la diferente estrategia, contra el terrorismo seguida por los principales partidos políticos ha sido el elemento detonante para enturbiar aún más la ya difícil relación entre la justicia y la política. Por una parte el Partido Popular que pretendía la utilización de todos los recursos legales que otorga el Estado de Derecho para acabar con la banda armada ETA. Por otra parte la nueva posición del Partido Socialista, en el Gobierno a partir de las elecciones de 2004, justo tres días después del atentado 11 M, donde pretendería procurar un proceso de paz y de negociación. De esta diferente estrategia derivarían confrontaciones elevadas entre los dos partidos políticos mayoritarios que se traducirían de inmediato en la ruptura del Pacto por la Justicia, a lo que se sucedería diversos enfrentamientos dialécticos entre los principales partidos del escenario político y la falta de consenso a la hora de elegir con mayorías necesarias los miembros de instituciones como el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional. Por tanto aparecen visibles consecuencias jurídicas de concretas actuaciones políticas.

Con fecha de 29 de enero de 2007 se celebraba una enorme manifestación en el País Vasco para apoyar al Presidente del Gobierno de esa Comunidad, Ibarretxe, que tenía que acudir a declarar al Tribunal Superior de Justicia por un supuesto delito de desobediencia, al haberse reunido con el líder de la organización ilegal Batasuna. Al día siguiente el Consejo General del Poder Judicial emitía una declaración Institucional en la que reprochaba “que la manifestación celebrada en el día de ayer tenía como objetivo obtener una determinada decisión jurisdiccional, (el sobreseimiento de un procedimiento) a través de presión política y al margen de los cauces legales, como así quedó expresado en su comunicado final”<sup>204</sup>.

Consecuencia de este enfrentamiento político entre los partidos, se derivarían también casos polémicos en materia penitenciaria, que llegaron a ser escandalosos desde el punto de vista de la sociedad. Tenemos el ejemplo de De Juana Chaos, que fue un suceso que provocó que el partido mayoritario de la oposición, en este caso el PP, convocara manifestaciones populares de millares de personas para protestar por la rebaja de su condena de 12 a 3 años al etarra que había asesinado a dieciocho personas<sup>205</sup>. Las críticas se dirigían al Tribunal Supremo que había dictado el auto con la reducción de la pena. Dicha manifestación también fue seguida de otras, convocadas por las Asociaciones de Víctimas del Terrorismo y utilizadas políticamente por el Partido Popular. La tensión fue de tal envergadura que llegó a provocar declaraciones institucionales y comunicados del Consejo General del Poder Judicial en el que se aclaraba que la rebaja de la pena no era por los asesinatos sino por unos artículos publicados en su día en el Diario Gara<sup>206</sup>.

---

<sup>204</sup> [http://www.diariovasco.com/20070129/aldia/califica-silencio-complice-postura\\_200701291729.html](http://www.diariovasco.com/20070129/aldia/califica-silencio-complice-postura_200701291729.html)

<sup>205</sup> Una cronología del caso se puede ver en, [http://elpais.com/elpais/2010/03/01/actualidad/1267435037\\_850215.html](http://elpais.com/elpais/2010/03/01/actualidad/1267435037_850215.html)

<sup>206</sup> [http://elpais.com/elpais/2007/02/20/actualidad/1171963023\\_850215.html](http://elpais.com/elpais/2007/02/20/actualidad/1171963023_850215.html).

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

La situación política en aquellos años era políticamente muy virulenta y todos los días se publicaban en los medios de comunicación noticias relativas a la situación judicial de determinados encausados que eran contestadas por los partidos políticos, quienes a su vez, lanzaban críticas contra los Tribunales competentes según los casos. El Consejo General del Poder Judicial en aquel periodo se vio obligado a realizar comunicaciones públicas y a emitir notas de prensa pidiendo en todos los casos, respeto a la independencia judicial, entendiendo ésta, no como un privilegio de los jueces sino como garantía ciudadana. En todas sus manifestaciones, se redundaba además en la premisa esencial, que los juzgados y tribunales actúan única y exclusivamente en aplicación de la ley sin dar entrada en sus decisiones a razones políticas o de otra índole<sup>207</sup>.

Otro caso que fue objeto de gran controversia fue el caso Otegi<sup>208</sup>. Si se repasa la prensa del mes de marzo de 2007, vemos que con fecha de 23 de marzo de 2007, Arnaldo Otegi, líder de la Organización Vasca, Batasuna, fue juzgado y absuelto por la Audiencia Nacional de un delito de enaltecimiento del terrorismo. Esta sentencia absolutoria causó gran conmoción en la sociedad española. Se produjeron manifestaciones, a la puerta del edificio de la Audiencia. Ante las protestas, el Fiscal General del Estado en aquel momento, acusaba al partido de la oposición, Partido Popular, de “sacar a los falangistas a la calle”<sup>209</sup>. El portavoz del Partido Popular acusaba a su vez al Gobierno de estar negociando en silencio con la banda ETA<sup>210</sup>. El Diario El Mundo publicaba en su portada el siguiente titular, “los tres Jueces dicen que había pruebas para denunciar a Otegi, pero que la fiscalía lo impidió”<sup>211</sup>. Pero el tema se agrava por cuanto también la Asociación de Fiscales manifestó mostrarse indignada con la decisión de que el Ministerio Fiscal retirara los cargos contra el dirigente Otegi, en una decisión que aseguraba “no contribuye a eliminar la sospecha permanentemente de la utilización política de esta institución”. El Sindicato de comisarios calificó la decisión de la Fiscalía como un fraude de ley y afirmó que su actuación resulta sospechosa y sorprendente<sup>212</sup>.

Pero a ello habría que añadir otro elemento susceptible de sospecha del uso de la justicia, para fines políticos. Precisamente, unos días antes de la liberación, de Otegi, se había puesto a disposición del referido acusado, un avión de las Fuerzas Armadas para que compareciera ante el Tribunal que debía juzgarle. Son muy significativas las

---

<sup>207</sup> Puede verse las Declaraciones del Consejo de 20 de febrero de 2007 o 7 de marzo de 2007, <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Archivo-de-notas-de-prensa/Sentencia-de-la-Sala-de-lo-Penal-del-Tribunal-Supremo--asunto-De-Juana-Chaos-->

<sup>208</sup> Una lectura detallada del caso, desde una perspectiva doctrinal la aporta VILLEGAS FERNÁNDEZ, J.M., “Ministerio Fiscal y caso Otegi”, *Noticias jurídicas*, mayo, 2007.

<sup>209</sup> <http://www.levante-emv.com/espana/3481/conde-pumpido-acusa-pp-sacar-falangistas-calle-le-gustabrbr/284732.html>.

<sup>210</sup> <http://www.elcorreo.com/> de 23 de marzo de 2007.

<sup>211</sup> <http://www.elmundo.es/papel/2007/03/24/>.

<sup>212</sup> <http://www.libertaddigital.com/nacional/la-asociacion-de-fiscales-se-muestra-indignada-con-la-decision-del-fiscal-de-retirar-los-cargos-contra-otegi-1276301769/>.

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

palabras de indignación que pronunciaba la líder de UPD, Rosa Díez, al respecto, criticando la retirada de las imputaciones por el Fiscal a Arnaldo Otegi, después de que el Gobierno le hubiera puesto un avión a su disposición para ir a declarar<sup>213</sup>.

También por las mismas fechas, las asociaciones judiciales hablaban de la politización de la justicia y de la conflictividad negativa que se estaba viviendo<sup>214</sup>.

Un último apunte de duda acerca de la actitud del Ministerio Fiscal ocurrió en el mes de mayo de 2007. No es una fecha cualquiera, sino que en ese mes, el 27 de mayo tendrían lugar las elecciones locales y autonómicas en todo el país. Otra noticia vuelve a conmocionar la situación política, en su relación con el entramado jurídico. Una serie de agrupaciones electorales vinculadas a la organización terrorista fueron declaradas ilegales en virtud de la ley de partidos políticos del año 2002. Sin embargo el Fiscal General del Estado, no impugnó todas las candidaturas, existentes con cierta presunción de identidad. De hecho Acción Nacionalista Vasca (ANV) se pudo presentar a las elecciones en el País Vasco y Navarra y no sólo eso, sino que el portavoz de la ilegalizada Batasuna llegó a solicitar el voto para dicha formación. Según el Gobierno, en aquel momento, este extremo, esa cierta identidad, no era prueba suficiente o bastante para impedir la candidatura y por ello la Fiscalía General del Estado, no tenía previsto ninguna acción inmediata para instar a la ilegalización de ANV, según afirmaba el Ministro de Justicia<sup>215</sup>. Por su parte Rajoy, presidente del Partido Popular, en la oposición, en plena campaña electoral manifestaba “que el Gobierno está llevando a cabo una indigna negociación con un grupo terrorista que va en contra de la voluntad de la inmensa mayoría de los españoles”<sup>216</sup>.

La situación política del momento era bastante alterada y la sensación generalizada de la ciudadanía, es que se daba unas importantes dosis de politización en la justicia. Se estaba utilizando los instrumentos jurídicos, para un uso pretendidamente político.

Posiblemente el mal ambiente también se percibía en el ámbito propiamente judicial y en una amplia encuesta realizada por el Consejo General al cuerpo de la carrera judicial, en el año 2010, donde se preguntaba acerca del clima laboral de la Judicatura a través de diversos indicadores, como la satisfacción laboral o la consideración social de su trabajo, las respuestas de los Jueces y Magistrados, mostraron que se había producido

---

<sup>213</sup> <http://www.desdeexilio.com/2007/04/26/del-blog-de-rosa-diez/>

<sup>214</sup> Diario expansión de 13 de noviembre de 2007 daba cuenta de una entrevista realizada al portavoz de la Asociación Francisco de Vitoria, que calificaba esta legislatura de muy negativa para la justicia debido a la falta de consenso; <http://www.expansion.com/>

<sup>215</sup> <http://www.libertaddigital.com/nacional/bermejo-insiste-en-que-no-tenemos-bastantes-indicios-para-ilegalizar-anv-y-pctv-1276318749/>

<sup>216</sup> <http://actualidad.abc.es/elecciones-2007/noticia/Fiscalia-Estado-preve-ilegalizacion/1633097857137>

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

un empeoramiento significativo en el año 2008 y ese empeoramiento se había afianzado en el año 2010<sup>217</sup>.

Otro momento conflictivo en el contexto que hemos denominado de política y justicia tuvo lugar durante los meses anteriores a la convocatoria de elecciones generales de marzo de 2008, coincidentes con las elecciones autonómicas de Andalucía. Desde el Ministerio del Interior se desplegaría una política de tono agresivo respecto a la materia relacionada con la política anti-terrorista. Si se analiza la prensa de aquellos días, se aprecia, una época de encarcelaciones y severidad con el entramado de ETA, que se diferenciaba mucho de la política seguida tan sólo unos meses antes. Así con fecha de 25 de enero de 2008 el Gobierno anunciaba que iba a dar libre a la Abogacía del Estado para ilegalizar ANV y PCTV. Recordemos que previamente, se había dicho que no existían pruebas para ello. Se presentó demanda para ilegalizar a estas formaciones, en virtud del artículo 9 de la Ley de Partidos Políticos y la autorización del Consejo de Ministro era un trámite previo para que la Abogacía del Estado pudiera actuar. La Fiscalía General del Estado presentó ante la Sala 61 del Tribunal Supremo, las demandas de ilegalización de las dos formaciones e iban acompañadas de la suspensión cautelar de actividades de ANV y PCTV, tanto ante el Tribunal Supremo, como ante la Audiencia. Cabe preguntarse, por qué se dio ese cambio radical de criterio con tan poco margen temporal entre ambas decisiones políticas derivadas del Gobierno. Cabe reflexionar si ante la inminente celebración de las elecciones generales, le interesaba al partido político que sustentaba al ejecutivo, mostrar firmeza ante el terrorismo y disipar así la sombra de duda que se cernía sobre él, con anterioridad, acerca de una posible negociación oculta entre el Gobierno y ETA<sup>218</sup>. También, el líder de Izquierda Unida, criticaba públicamente, esta actitud, dando por hecho el cambio de estrategia del gobierno, y señalaba que era un error utilizar en la pugna electoral la ilegalización de ANV y PCTV. Añadía que el Gobierno estaba utilizando su decisión en el marco de la lucha electoral<sup>219</sup>.

Tampoco parece casualidad, que fuera en el mes de enero del 2008, dos meses antes de las elecciones, casi se podría considerar, tiempo de precampaña, cuando el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictara sentencia contra el que había sido presidente del Parlamento Vasco, Juan María Atutxa. El Tribunal Supremo en este caso, estimaba el recurso de casación interpuesto por el Sindicato Manos Limpias contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que absolvió en su día al ex presidente del Parlamento Vasco, de un delito de desobediencia a la autoridad judicial

---

<sup>217</sup> Puede verse el Informe interno de la V encuesta a la carrera judicial de la sección de estudios sociológicos del Consejo General del Poder Judicial, en su página 4. Sólo un 59% se declaraba satisfecho con su trabajo, frente al 80% del año 1999. En cuanto a la consideración social de su trabajo, este indicador descende en 20 puntos respecto al mismo año 1999, <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Encuestas/Encuestas-a-la-Carrera-Judicial/V-Encuesta-a-la-Carrera-Judicial-26-7-2010>.

<sup>218</sup> <http://www.elmundo.es/papel/2008/01/24/>. No deja de ser significativo que la editorial de este diario se titulaba, “El minuto de la justicia, según conviene al gobierno”.

<sup>219</sup> <http://www.expansion.com/2008/01/25/economia-politica/1082374.html>

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

por no disolver Sozialista Abertzaleak, (S.A), tras la ilegalización de Batasuna en el año 2003<sup>220</sup>.

Recordemos que la ilegalización de Batasuna se produjo bajo el mandato del Gobierno Aznar, cuando, la política antiterrorista del Partido Popular se caracterizó por la firmeza contra ETA. Es en el año 2002 cuando se aprueba la ley de Partidos Políticos para perseguir las formaciones terroristas que se cobijaban bajo la forma de organizaciones públicas y tenían acceso a las instituciones y a financiación pública.

Siempre, quedará la duda, de si fue casualidad, que después de 5 años, se dictara sentencia, condenando al que fuera Presidente de la Cámara Vasca, por no haber colaborado con la justicia y haber desobedecido una resolución judicial. Cuanto menos, desde luego se puede advertir que la Sentencia resulta extemporánea, dado que, su principal protagonista, ya no ejercía actividad pública. Sí resultaba muy oportuna y eficaz, en cuanto a esa transmisión pública, que venía muy bien en ese momento, al Gobierno, para trasladar la imagen de que la Justicia, aunque a veces es lenta, funciona.

De todas estas argumentaciones, queda plantearse si a veces son puras casualidades, determinadas actuaciones políticas, con transcendencia jurídica o si por el contrario son resultado de un cierto uso partidista de la justicia por el poder político.

Por hacer una última referencia de aquellas fechas, no puede omitirse el escándalo que supuso que toda España se enterara que el Ministro de Justicia, Bermejo, se había ido de cacería con el Magistrado Baltasar Garzón. Tal vez el hecho no hubiera tenido tanta transcendencia sino fuera porque el Ministro era del Gobierno socialista y el Magistrado estaba llevando en aquel momento, toda la instrucción del caso Gürtel. Recordemos, que es el proceso judicial que investiga una trama de financiación ilegal del Partido Popular, que operaba a través de una red corrupta en las Comunidades de Madrid y Valencia. El escándalo Gürtel, ha desgastado fuertemente al Partido Popular de la Comunidad Valenciana y provocó en su momento, la dimisión, del Presidente del Gobierno valenciano, Francisco Camps, en julio de 2011 después, de que éste hubiera sido elegido con mayoría absoluta en las elecciones autonómicas de mayo de 2011. La foto que vimos todos los ciudadanos en el diario el Mundo con fecha de 11 de febrero de 2009 en la que aparecen juntos, el Ministro de Justicia del PSOE y el Magistrado de la Audiencia Nacional, Garzón, que llevaba la instrucción en esos momentos del caso Gürtel fue doblemente escandalosa, primero por los protagonistas del encuentro, segundo por las fechas<sup>221</sup>.

---

<sup>220</sup> <http://www.elcorreo.com/vizcaya/20080121/sociedad/sala-penal-condena-atutxa-200801212106.html>

<sup>221</sup> <http://www.elmundo.es/elmundo/2009/02/11/espana/1234336390.html>

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

Era febrero de 2009 y el 1 de marzo de ese mismo año, esto es, unos días después se celebrarían las elecciones autonómicas en Galicia y País Vasco. Un descrédito del Partido Popular interesaba en esos momentos al Partido Socialista por cuanto unas semanas después se producirían las elecciones en estas Comunidades Autónomas. El partido Socialista obligó al Ministro de justicia a presentar la dimisión, pero la delicada foto de los actores no refuerza precisamente, el sentimiento subjetivo de que exista una independencia política en el ámbito judicial o al menos, no en la intensidad deseada.

Pero a estos hechos podemos añadir un elemento más en el entorno de las casualidades. Éste, viene dado en la figura del Vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial en aquellas fechas. De la Rosa, había sido cargo político, Conseller de Justicia con Francisco Camps. De la Rosa fue lo suficientemente inoportuno para acudir a un canal Autonómico, de televisión, Canal 9, a una tertulia, para comentar y dar su opinión acerca de la instrucción que estaba llevando a cabo el Magistrado Garzón sobre el caso Gürtel. Esta situación se presenta también como imprudente, por cuanto De la Rosa, era Vicepresidente del órgano de gobierno de los Jueces. Fueron tales las críticas que se vertieron desde la opinión pública, que se vio obligado a presentar disculpas al máximo órgano del gobierno judicial. El Consejo General del Poder Judicial informó con fecha de 24 de febrero de 2009 del escrito presentado por De la Rosa, pidiendo las citadas disculpas y la comisión permanente del Consejo, se vio obligada a pedir el cese “de cualquier declaración que pueda perturbar el sereno ejercicio de la actividad jurisdiccional”<sup>222</sup>.

A veces, determinadas situaciones provocan cierta confusión y cuando se ostenta un cargo en una institución, en estos casos, el Vicepresidente del Consejo, o el Ministro de Justicia, debieran extremar el celo en los actos a los que se acude, las declaraciones públicas que se emiten y el papel institucional que se está representando. Sin embargo, se percibe que falta mucho tacto, en determinadas personas y con sus actuaciones o con sus declaraciones producen daños irreparables a la imagen de las instituciones.

Tal vez no debiera permitirse cuando se ha ocupado un puesto político, por ejemplo De la Rosa, que había sido Conseller de Justicia en el mandato del Gobierno de Camps, acudir a una institución de carácter judicial, en este caso, el Consejo General del Poder Judicial, para evitar esa posible apariencia de confusión entre la justicia y la política, procurando desde el ámbito legislativo articular mecanismos y ofrecer instrumentos que permitan una mayor independencia judicial.

---

<sup>222</sup><http://ecodiario.economista.es/interstitial/volver/aciertoagosto/politica/noticias/1056699/02/09/Gurte-El-CGPJ-critica-a-De-Rosa-y-pide-el-cese-de-declaraciones-que-perturben-la-actividad-jurisdiccional.html>.

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

A ello también se ha referido ÍÑIGUEZ cuando alude a aquella situación también donde Jueces previamente han sido políticos y después vuelven a su situación anterior, sobre los que siempre habrá una presunción fundada de dependencia u hostilidad frente a fuerzas políticas determinadas<sup>223</sup>. Semejantes inconvenientes encontramos en aquellas situaciones donde se ha ejercido determinados cargos públicos con un partido político y después se pasa a formar parte de una institución judicial, como el Consejo General del Poder Judicial. El vicepresidente del Consejo, en el caso detallado en las líneas anteriores.

Otro tema que fue alarmante para la sociedad y generó dudas fundadas sobre una cierta manipulación de la Justicia, fue la sentencia del “caso Faisán”. Fue un asunto calificado por los medios de comunicación como “chivatazo” desde el ministerio del Interior a unos terroristas. Se acreditó la responsabilidad de los policías pero no de los superiores políticos que dieron las órdenes. Las diversas editoriales de los medios de comunicación hablaban sobre una politización de la justicia. “La politización de la Justicia no es una sospecha razonable, es una desagradable evidencia que un caso como éste no hace sino confirmar de la manera más escandalosa. Es frecuente oír quejas sobre el escaso aprecio que los ciudadanos sienten por la Justicia, por la forma en que se ejerce dependiendo de los afectados, y lo es porque hay sentencias que echan por tierra cualquier confianza en la imparcialidad de los Tribunales”<sup>224</sup>.

En marzo de 2015, también hemos conocido la filtración pública de un auto de anulación de excarcelación desde el Tribunal Supremo. En esta ocasión se adelantaba a la opinión pública un auto en el que se ordenaba el ingreso en prisión del etarra Plazaola. El Tribunal Supremo, tras conocer los hechos comunicó que abriría de inmediato una investigación para aclarar lo sucedido. Pero lo cierto es que el auto de excarcelación trascendió antes de que lo supieran las propias fuerzas de seguridad del Estado y cuándo éstas fueron al domicilio del etarra, éste ya no se encontraba en su domicilio<sup>225</sup>. Cabe pensar si estamos ante un nuevo error u otra casualidad.

REQUERO IBÁÑEZ reconoce también ciertas coincidencias y señala abundantes ejemplos que se reproducen a continuación: “La actuación de la Fiscalía General en el caso de las agresiones al Ministro Bono en una manifestación y la persecución rápida por estos hechos a militantes del partido adversario. Las ordenes de investigar a los que inquietaron a Carod Rovira con unas pancartas en una manifestación por el asunto del archivo de Salamanca, en contraste con su tolerancia hacia los que vejaron e insultaron a millones de ciudadanos y a sus creencias en las manifestaciones del día del orgullo

---

<sup>223</sup>. ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso... Op. cit.*, p.75.

<sup>224</sup> La noticia fue recogida y criticada en todos los medios de comunicación, donde se ponía de manifiesto como unos policías, que se suponen que recibían órdenes eran acusados pero no había ningún responsable político último en la escala de mando que haya sido condenado como máximo responsable de dar las referidas órdenes. [http://politica.elpais.com/politica/2013/10/16/actualidad/1381919179\\_212971.html](http://politica.elpais.com/politica/2013/10/16/actualidad/1381919179_212971.html).

<sup>225</sup> <http://www.elmundo.es/espana/2015/03/11/550011e222601db94b8b4582.html>

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

gay de 2007, el día que España fue más decente, según Zapatero. Su tolerancia durante el tiempo que convino hacia el partido comunista de las Tierras Vascas y demás organizaciones del entorno etarra, y su elevado interés por indagar las filtraciones a El Mundo de partes del Sumario del 11 M, pero no sin embargo tuvo la misma diligencia para indagar a diario amigos, las filtraciones de la investigación de escándalos urbanísticos, solo respecto de un partido”<sup>226</sup>.

Coincido con MURILLO DE LA CUEVA cuando nos dice que el poder del Juez es muy tentador para los partidos políticos y medios de comunicación<sup>227</sup>.

Encontramos según el autor citado algunos elementos que favorecen un circuito en la conexión política–justicia;

1 Un proceso, casi siempre penal, que afectará de modo directo o indirecto a personas con cierta proyección política por hechos relacionados con sus cargos.

2 Un Juez o Tribunal, protagonista que traslada sus conocimientos procesales a la sociedad. En este caso posiblemente sea el Juez Garzón, el Juez que más editoriales y tribunas ha protagonizado en los medios de comunicación y uno de los que más réplicas ha recibido en su contra, se le han admitido tres querellas criminales, y se le ha condenado con la pena de inhabilitación para la profesión. Sin embargo también, son múltiples las manifestaciones públicas realizadas en su apoyo por los seguidores de su actuación jurisdiccional<sup>228</sup>.

3 “Un partido o fuerza política que se encarga de ejercer la animación”<sup>229</sup>.

En este caso el PSOE anima la acusación del caso Gürtel y tampoco es casualidad los valores ideológicos conocidos del citado magistrado instructor, que fue cargo público y

---

<sup>226</sup> REQUERO IBÁÑEZ, J.L., *El asalto a la Justicia*, Editorial Ciudadela, Madrid, 2009, p.100.

<sup>227</sup> MURILLO DE LA CUEVA, P., “Juez, Constitución y Ley; reflexiones sobre el Poder Judicial”, *El Poder Judicial*, VI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, Tirant Lo Blanch, Valencia 2009, p.104.

<sup>228</sup> El 24 de abril del 2010 miles de personas se manifestaban en contra del procesamiento del Juez Garzón, en 21 ciudades españolas y siete extranjeras, se “oyeron gritos de apoyo al juez y críticas al Tribunal Supremo”. Puede verse el Diario el País, de 25 /4/2010. Con fecha de 11 de abril de 2011 se publica auto de apertura de juicio oral contra Garzón en la Sala de lo penal del Tribunal Supremo, por las escuchas ilegales en el caso Gürtel, teniendo pendiente dos causas más abiertas. En el mes de febrero de 2012, el Tribunal Supremo dictó sentencia por la que se condenaba al magistrado a 11 años de inhabilitación por las escuchas ilegales en el caso Gürtel, que investigaba la financiación ilegal del Partido Popular. Puede verse; <http://www.lavozdegalicia.es/noticia/espana/2012/02/09/supremo-condena-garzon-11-anos-inhabilitacion-escuchas-gurtel/00031328792392227692399.htm>

<sup>229</sup> MURILLO DE LA CUEVA, P.L., “Juez, Constitución y Ley...*Op. cit.*”, p.104.

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

candidato electoral en el PSOE en la época de Felipe González<sup>230</sup>. Hay que considerar que un Juez en situación activa debiera ser más cuidadoso en sus manifestaciones públicas evitando su identificación con una determinada opción partidista.

Por último, señala MURILLO, es muy importante destacar la presencia de unos medios de comunicación no precisamente neutros, “que amplifican los ecos del proceso”<sup>231</sup>.

Tenemos medios de comunicación afines a los dos grandes partidos y a nadie se le oculta dos grandes diarios escritos de sintonía política distinta, así El Mundo o El País. BALLESTER CARDELL afirma, “lo realmente peligroso es el alineamiento de los medios de comunicación con determinadas ideologías hasta el punto de convertirse en aparatos de propaganda del Gobierno o de la oposición y de poner la información al servicio de unos u otros y desde luego a utilizar la crónica política y judicial en sentido más favorable a los intereses partidistas”<sup>232</sup>.

El resultado de todas estas conexiones, es muy negativo. Evidentemente esto se proyecta sobre la visión que tiene el ciudadano respecto a una imagen de la justicia no independiente y sí fuertemente politizada.

En parecidos términos se expresa LÓPEZ AGUILAR cuando alude al riesgo que supone para la independencia de la Justicia “ese complejo entramado propio de las sociedades avanzadas que pretenden manipular el proceso través de la presión de los poderes mediáticos, de los juicios paralelos y las realidades virtuales”<sup>233</sup>.

De todo lo anterior se desprende que a veces parece que exista un uso partidista de la justicia, como afirma NIETO, “la Justicia se ha convertido en una carta más de la baraja política que se maneja en jugadas vergonzosas a la vista de toda la nación”<sup>234</sup>.

El Poder Judicial es un poder del Estado pero de él se debe reclamar y a su vez esperar, una fuerte imparcialidad política. Por ello sería deseable que sus actores protagonistas procuraran actuar con seriedad institucional y con neutralidad aparente, evitando en lo posible hacer política con la justicia, procurando “la imparcialidad objetiva quiere esto

---

<sup>230</sup> El Juez Baltasar Garzón en el año 93 fue candidato por Madrid, en las elecciones generales en segunda posición, inmediatamente detrás del Presidente del Gobierno, Felipe González.

<sup>231</sup> MURILLO DE LA CUEVA, P.L., “Juez, Constitución y Ley...*Op. cit.*, p.105.

<sup>232</sup> BALLESTER CARDELL, M., “El papel del Consejo General...*Op. cit.*, p.141

<sup>233</sup> LÓPEZ AGUILAR, J.F., *La justicia...Op. cit.*, p.53.

<sup>234</sup> NIETO, A., *El Desgobierno...Op. cit.*, p.14.

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

decir, la ausencia de circunstancias o sucesos externos que enturbien esa apariencia de imparcialidad”<sup>235</sup>.

Se concluye manifestando ciertas dudas sobre si a veces existe una coincidencia temporal entre determinadas actuaciones políticas y ciertas actuaciones judiciales o si el solapamiento de ambas circunstancias no es meramente fortuito. En última instancia, los efectos que produce a la imagen que percibe la ciudadanía son negativos para preservar una imagen de justicia independiente.



---

<sup>235</sup> Artículo de Andrés de la Oliva titulado “La dimisión y la cacería”, *Diario ABC*, 24 de febrero de 2009.

### 3. LAS HUELGAS DE LOS JUECES.

La situación de la Justicia en los últimos años presenta déficits y quiebras desde todos sus ámbitos hasta el punto que en el año 2009 asistimos completamente perplejos a la primera huelga en España de Jueces y Magistrados. Después se desarrollarán más movilizaciones y protestas, algunas protagonizadas por los Jueces y Magistrados y otras por otros operadores jurídicos relacionados estrechamente con el funcionamiento de la Administración de Justicia.

Asevera PRECIADO que el descontento del colectivo judicial está más que justificado y se centra en la destrucción del sistema constitucional del Estado de Derecho y la separación de poderes, iniciada, que busca “someter al Poder Judicial a la lógica e imperio de los intereses de los partidos y alejar al ciudadano de una tutela rápida y eficaz de sus derechos y libertades, que son los más perjudicados por la crisis de democracia que estamos viviendo”<sup>236</sup>.

La crisis económica ha obligado a España a seguir una política de recortes del gasto público, dirigida desde la Unión Europea que se ha materializado no sólo en no dotar de más medios a los Juzgados y Tribunales sino que además ha obligado a imponer tasas judiciales que ha impedido el acceso a la justicia de los más desfavorecidos. Pero a ello se debe sumar los elevados casos de corrupción que han saturado los juzgados, con infinidad de complejos procesos, sin reforzar los recursos humanos y sometiendo por tanto a los Jueces a una excesiva carga de trabajo. A estas consideraciones se debe unir el eterno deseo del poder político de controlar al poder judicial en un acuerdo tácito e interesado entre el Partido Popular y Partido Socialista, desde el año 1985.

El PP y el PSOE han sido fieles aliados en este aspecto; de hecho, se puede afirmar con PRECIADO que “el mantenimiento del servicio público de la Justicia en un nivel de colapso y penuria de medios personales y materiales, que la haga ineficaz en sus funciones esenciales de controlar al poder político y a la Administración, ha sido una de las pocas políticas de Estado que ambos partidos mayoritarios han mantenido de forma invariable a los largo de todos los años de democracia”<sup>237</sup>.

---

<sup>236</sup> PRECIADO DOMÉNECH, C., “¿De qué se quejan los Jueces?”, *Jueces para la Democracia*, Nº 75, 2012, p.13.

<sup>237</sup> PRECIADO DOMÉNECH, C., “¿De qué se quejan los Jueces...*Op. cit.*, p.4.

### 3.1. El carácter bifronte del Poder Judicial.

El Poder Judicial participa de una consideración bifronte, por una parte puede ser considerado como poder del Estado y por otra como servicio público. Desde ésta segunda acepción, como servicio público, le afecta todas las consideraciones que se puedan hacer de modo análogo, a otros servicios públicos como el de la sanidad, la educación u otros<sup>238</sup>.

Esta dualidad de los dos conceptos, aplicables al ámbito judicial, Poder Judicial, por una parte y servicio público por otra, la expresa muy bien PULIDO para quién debería pesar más la idea de servicio público que la idea de poder, “aunque no sea tarea de fácil realización al señalar que hay que llamar a la cordura para que la Justicia no sea objeto de subasta competencial, puesto que es cosa de todos y en particular constituye *res pública* que afecta a los justiciables, teniendo como norte un mejor servicio público que ayude a los titulares del Poder Judicial a impartir la justicia de la manera más ajustada a los valores de nuestro ordenamiento jurídico y sobre la base de la tutela judicial efectiva”<sup>239</sup>.

Desde la consideración de lo que entendamos por Poder Judicial, podremos atender a conclusiones diversas respecto a si es posible y ajustado a Derecho el ejercicio del derecho de huelga de Jueces y Magistrados. Pero la elección del concepto que empleemos no deja de ser, un tema conflictivo, que proyecta connotaciones diferentes. Así, AULET BARROS ha reconocido que “la calificación de la justicia como servicio público causa alarma en algunos medios judiciales que entienden que esta concepción supone un paso más en la eliminación de la justicia como tercer poder del Estado. Discutir acerca del carácter de servicio público enfrenta a dos posturas diferenciadas, sus defensores, que no asumen el peligro que puede acarrear a la independencia judicial y por otro sus detractores, que no entienden que todo organismo público ha de tener una vocación de servicio”<sup>240</sup>.

---

<sup>238</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, sin embargo no aprecia esa posible contradicción o la diferenciación que descansa en otros autores, entre servicio público y Poder Judicial y afirma que “se reclama para la justicia cierta dimensión de servicio público, con desazón para quienes ven en tal demanda una suerte de riesgo de degradación de la condición de poder, aun cuando en ello no hay nada de contradictorio”, Véase, ANDRÉS IBÁÑEZ, P., “Legalidad, jurisdicción y democracia hoy”, *Crisis del Sistema Político, criminalización de la vida pública e independencia judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998, p.33.

<sup>239</sup> PULIDO QUECEDO, M., “Reforma y Territorialización del Poder Judicial”, *Parlamento y Poder Judicial*, XIII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Editorial Técnos, Madrid, 2007, p.62.

<sup>240</sup> AULET BARROS, J.L., *Jueces, Política y Justicia en Inglaterra y en España*, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, Barcelona, 1998, p.286.

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

Existen dos planteamientos, teóricos-doctrinales por tanto, a la hora de examinar el posible ejercicio del derecho de huelga de Jueces y Magistrados y fueron puestos de manifiesto ante la primera huelga de Jueces que se produjo en el año 2009. Desde la consideración de que los Jueces y Magistrados configuran un poder del Estado, no puede sostenerse el ejercicio del derecho de huelga de los titulares del poder. En sentido contrario, desde una segunda vertiente que atendería a la consideración del servicio público de la función jurisdiccional realizada por los titulares de dicha potestad, se admitiría el ejercicio constitucional del derecho de huelga de los Jueces.

En cuanto a los autores que defienden la primera consideración del Poder Judicial como Poder del Estado, señalamos a ÁLVAREZ CONDE que enfatiza el sentido del Poder Judicial: “se ha indicado que la Constitución acuñó la expresión Poder Judicial con una cierta intencionalidad, para subrayar un carácter de independencia de la potestad jurisdiccional, señalando que la función jurisdiccional recae únicamente sobre Jueces y Tribunales, al margen de otros poderes del Estado”<sup>241</sup>. En parecidos términos se expresa ÍÑIGUEZ que indica “que el Poder Judicial esté integrado por Jueces independientes supone un reconocimiento constitucional del principio de separación de poderes, tradicional en el Constitucionalismo”<sup>242</sup>.

También SORIANO redunda en el argumento de que la Constitución habla de Poder Judicial con toda la “intencionalidad de ruptura en relación con la sumisión que los órganos judiciales tuvieron respecto al Ejecutivo en el régimen anterior del general Franco. Esta independencia y autonomía no se refiere a aspectos formales, si así fuera, poco se habría avanzado en esta valoración del Poder Judicial”<sup>243</sup>.

JIMÉNEZ BLANCO señala que el artículo 117.3 del texto constitucional en su apartado primero, indica que la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial. Por tanto las competencias del Poder Judicial en cuanto tal son las que desarrollan los Jueces y Magistrados<sup>244</sup>. Aunque el carácter policéntrico de los órganos que lo conforman pueda a veces reflejar un Poder Judicial con menor intensidad, como expresa ALMAGRO NOSETE para quién el “carácter múltiple de los órganos del Poder Judicial dio origen a la clasificación de Poder Judicial como poder difuso o disperso, pero esta expresión es poco afortunada a su juicio, si da pie a creer que es un poder vaporoso, inexistente o nulo según la concepción de Montesquieu”<sup>245</sup>.

---

<sup>241</sup> ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho... Op. cit.*, p.235.

<sup>242</sup> ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso... Op. cit.* p.145.

<sup>243</sup> SORIANO, R., *El nuevo Jurado... Op. cit.*, pp.23-24.

<sup>244</sup> JIMÉNEZ BLANCO Y CARRILLO DE ALBORNOZ, A., “Relevancia constitucional del Ministerio Fiscal”, *El Poder Judicial*, Instituto de Estudios Fiscales, Volumen II, Madrid, 1983, p.1633.

<sup>245</sup> ALMAGRO NOSETE, J., “El Poder Judicial... Op. cit.”, p.33.

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

Desde una segunda vertiente que atendería a la doctrina que enfatiza la categoría de servicio público de la Justicia podemos citar a CANALES, aunque, advierte que “se trata de un servicio público algo peculiar donde no todas las técnicas de gestión del servicio público, propias de la administración puedan ser adoptadas por el Poder Judicial”<sup>246</sup>. También LÓPEZ AGUILAR enfatiza ese carácter prestacional de la Justicia que ha de implantarse con efectividad, eficacia, eficiencia y economía<sup>247</sup>.

Pero de todas las aportaciones en esta materia, la más crítica es sin duda la de NIETO, que sí aprecia una clara contradicción entre el Poder Judicial y el carácter de servicio público que ofrece la Administración de Justicia, “(...) para intentar superar de manera oficial una contradicción tan evidente se han ingeniado mecanismos de adaptación; la creación de un órgano propio de gobierno, el Consejo General del Poder Judicial, separado del ministerio, aunque sea un órgano administrativo y no jurisdiccional y la aprobación de un estatuto legal de los Jueces, también separado del de los funcionarios, aunque su contenido sea similar. La clave de bóveda de tan elegante arquitectura, lo que engarza los dos niveles indicados y sella todo el sistema es la palabra mágica de la independencia, el Poder Judicial es independiente, a diferencia de las demás Administraciones Públicas, de la misma manera que a diferencia de los demás funcionarios, los Jueces también son independientes”(...). NIETO, continúa afirmando que “el Poder Judicial no existe, es una mera ficción, los Jueces tampoco son independientes y su autogobierno no es tal, lo único que queda es un servicio público como tantos otros, el de la Administración de Justicia”<sup>248</sup>. La consideración de servicio público de la justicia sería por tanto, una decisión completamente intencionada desde el poder político, como sostiene NIETO, para enervar toda consideración de poder de estado al Poder Judicial: “El desgobierno judicial viene a ser consecuencia en definitiva de la destrucción intencionada del Poder Judicial y conjuntamente, del mal funcionamiento de su sucedáneo, el servicio público de la Administración de Justicia”<sup>249</sup>. Como tal servicio público no tendrá por qué asombrarnos que funcione mal, estará en la misma tónica que otros servicios públicos. La vinculación entre ambas categorías, la de Poder Judicial o la de servicio público viene articulada a través de dos instrumentos, por una parte la configuración del Consejo General del Poder Judicial como institución ajena, aunque sólo sea “formalmente” al Ministerio de Justicia y en segundo lugar, a través de un Estatuto propio que separa y distingue a los Jueces y magistrados de otros empleados públicos. ARMENTA reconoce muy bien la dificultad de articular ambas dimensiones del Poder Judicial y ha sostenido que el encaje entre el Poder Judicial y el servicio público no es nada fácil. Para superar esa contradicción, explica la autora, se acude a la independencia a través de un doble instituto, la creación de un órgano propio, el CGPJ, separado del Ministerio de Justicia y la aprobación de un Estatuto legal de los Jueces, así mismo separado de los funcionarios. Lo relevante será que en la medida “en que se minusvalore el valor de la justicia como poder

---

<sup>246</sup> CANALES ALIENDE, J.M., “El servicio público de la justicia”, *Revista Política y Sociedad*, Nº 20, Madrid, 1989, p.63.

<sup>247</sup> LÓPEZ AGUILAR, J. F., *La Justicia... Op. cit.*, pp.56-57.

<sup>248</sup> NIETO, A., *El Desgobierno... Op. cit.*, p.106.

<sup>249</sup> NIETO, A., *El Desgobierno... Op. cit.*, p.24.

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

constitucional y se acrecienta el concedido al servicio público, la garantía de la independencia va perdiendo relevancia” (...). “Por tanto la independencia y responsabilidad resultan así de una parte, el apoyo constitucional de la justicia y por otra parte la clave diferencial entre el servicio de la justicia y cualquier otro como la sanidad, o la educación, al menos desde el punto de vista de administrativo y de la gestión”<sup>250</sup>.

Una posición intermedia entre el servicio público y el Poder Judicial la sustenta REQUEJO, para categorizar como función del Estado y no servicio público, la labor del Juez cuando aplica el ordenamiento jurídico al caso concreto. Así ha expresado: el Poder Judicial es “una función del Estado y no servicio público, alejándome de los extremos, el Juez es un órgano del Estado que tiene por función garantizar la indemnidad del Ordenamiento en el momento que en que se aplica concretamente la fuerza monopolizada y administrada por el Estado”<sup>251</sup>.

Comparto las palabras de SAAVEDRA LÓPEZ que reconoce sin duda, la comprensión de esa dualidad en el concepto del Poder Judicial, cuando afirma “es cierto que los Jueces son un poder independiente de la Administración en lo que respecta a sus decisiones jurisdiccionales, pero son absolutamente dependientes de ella en lo que se refiere a sus condiciones materiales e instrumentales de trabajo”<sup>252</sup>. Por tanto desde esta segunda vertiente, sería servicio público y en su consideración primera a la hora de dictar resoluciones jurisdiccionales, serían Poder Judicial.

Toda la problemática que se ha señalado pretende apuntar que la cuestión no es baladí o superflua por cuanto según se considere que el Poder Judicial es servicio público o es poder estatal traerá consecuencias distintas sobre el reconocimiento o no del derecho de huelga de los Jueces y Magistrados. Si se concibe la función jurisdiccional como mero servicio público, tendrá cobertura completamente legal dicho ejercicio constitucional. Sin embargo, para quienes conciben la función jurisdiccional como un Poder del Estado, como poder judicial, no cabe plantearse el ejercicio del derecho de huelga porque el poder no puede dejar de ejercer.

La doctrina se encuentra dividida al respecto y así autores como VILLAGÓMEZ, entienden que es posible el ejercicio del derecho de huelga de los Jueces y Magistrados porque los Derechos Fundamentales deben ser interpretados de la forma más favorable y en aquel sentido que establezca menos limitaciones. Asevera que la Ley Orgánica del Poder Judicial no establece sanción, ni tipifica como infracción que los Jueces se declaren en huelga. Así mismo, si la Constitución se ha encargado de excluir expresamente el derecho de sindicación, se entiende que pueden ejercitar aquellos

---

<sup>250</sup> ARMENTA DEU, M., *Justicia de Proximidad*, Marcial Pons, Madrid, 2006, p.100.

<sup>251</sup> REQUEJO PAGÉS, J.L., “Dependencias y servidumbres... *Op. cit.*, p.77.

<sup>252</sup> SAAVEDRA LÓPEZ, M., “La Administración de justicia, ¿servicio público o poder del estado?”, *Jueces para la democracia*, Nº 65, Madrid, 2009, pp.29-31.

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

derechos no limitados expresamente<sup>253</sup>. También SAAVEDRA LÓPEZ manifestaba que las asociaciones judiciales son de hecho equivalentes de los sindicatos en el ámbito de la judicatura y mientras la Constitución no diga expresamente lo contrario, aquellas podrán recurrir legítimamente a los instrumentos de defensa de los intereses de sus asociados, entre los que no parece coherente excluir el derecho de huelga de los Jueces<sup>254</sup>.

Entre los que se oponían al derecho de huelga se justificaba atendiendo a que a falta de una reforma de la Constitución lo razonable era negar a los Jueces esta forma de presión. La titularidad de cualquiera de los poderes del Estado y el derecho de huelga sería así intrínsecamente incompatible, toda huelga supone una actividad sindical, prohibida a los Jueces y Magistrados, y por tanto advierte de la ilegalidad de la huelga desempeñada por Jueces y Magistrados<sup>255</sup>. También se opone al derecho de huelga de los Jueces y Magistrados, GARRIDO, “nuestro marco jurídico no permite ni reconoce el ejercicio del derecho de huelga por Jueces y Magistrados”<sup>256</sup>. Desde la posición de negación del derecho de huelga a los Jueces encontramos otras voces autorizadas que aludían a las circunstancias especiales que rodean la relación específica de los jueces con la Administración de Justicia, “no se trata aquí de trabajadores por cuenta ajena ni de personas que estén en una relación de especial sujeción, ante la Administración de Justicia, sino de personas que son portadoras de un Poder del Estado”<sup>257</sup>. “No hay ningún vacío en el ordenamiento español respecto del derecho de huelga de Jueces y Magistrados. Hay mucho más que una prohibición expresa la huelga de un Juez o Magistrado es la negación de su propia condición como poder del Estado”<sup>258</sup>.

Lo cierto es que a pesar de la discusión doctrinal sobre la potestad o no del ejercicio del derecho de huelga de los Jueces y Magistrados, estos de facto, ejercieron dicho derecho, como veremos, en más de una ocasión. La situación de los últimos años, desde el marco de la crisis de la Justicia, no les ofrecía otros medios para manifestar sus quejas y reivindicaciones.

---

<sup>253</sup> VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, A., “Huelga, jueces y derecho”, *Jueces para la democracia*, febrero 2009. Puede verse <http://www.juecesdemocracia.es/pdf/HuelgajuecesyderechoFeb09.pdf>.

<sup>254</sup> SAAVEDRA LÓPEZ, M., “La Administración de justicia; ¿servicio público o poder del estado?”, *Jueces para la democracia*, N° 65, Madrid, julio de 2009, pp.29-31.

<sup>255</sup> Artículo de J. Vivero Serrano titulado “¿Tienen los jueces derecho a la huelga?”, *El País*, de 11 de febrero de 2009; [http://elpais.com/diario/2009/02/11/opinion/1234306804\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2009/02/11/opinion/1234306804_850215.html)

<sup>256</sup> GARRIDO CARRILLO, F. J., *El Estatus de Jueces y Magistrados*, Universidad de Granada, 2009, p.416.

<sup>257</sup> Artículo de F. Cámara Villar, titulado “El tercer poder del Estado amenaza con la huelga”, *La Opinión de Granada*, de 16 de enero de 2009.

<sup>258</sup> Artículo de José Pérez Royo con el título “Burdo fraude de ley”, *El País*, 17-1-2009.

### 3.2. Cronología de huelgas y movilizaciones relacionadas con la Administración de Justicia.

En un contexto de crisis económica y de crisis política, de saturación de casos de corrupción que se ventilan en los Juzgados y Tribunales con circunstancias añadidas y nada desdeñables, como la falta de medios organizativos o de recursos humanos, los Jueces y Magistrados se vieron en la necesidad de manifestar públicamente los déficits de la Administración de justicia. Todo ello en un ambiente de fuertes presiones del poder político sobre el Poder Judicial. Presión que se viene ejercido desde hace años a través del interés partidista por controlar el máximo órgano de gobierno de los Jueces. No existía otro medio eficaz por tanto, para hacer valer sus quejas, sino acudiendo al ejercicio del derecho de huelga.

La primera y la histórica huelga fue la de 18 de febrero de 2009. Fue muy discutida por la doctrina como ya se ha señalado porque era la primera vez que se daba en nuestro país y no existían precedentes ni fácticos ni jurídicos acerca de su posibilidad de ejercicio. La polémica de los expertos se manifestó por esas fechas en muchas tribunas y editoriales en los medios de comunicación, tanto en defensa de su seguimiento como en contra de dichas movilizaciones<sup>259</sup>. Esta primera movilización tuvo un seguimiento del 35,47%, según datos aportados por el Consejo General del Poder Judicial y manifestó una incidencia diferente en las distintas Comunidades Autónomas. Aragón presentó la movilización más elevada con un 65,35% de seguimiento del paro, a continuación Murcia, con un 62,69%, la tercera posición la ocupaba la Comunidad Valenciana con un 60,19% de Jueces y Magistrados que se sumaron a la huelga<sup>260</sup>. Sin embargo para las asociaciones convocantes hubo un seguimiento del 70%<sup>261</sup>.

Los antecedentes de acuerdo en la convocatoria de esta huelga, se producen con fecha de 12 de enero de 2009 cuando la totalidad de las asociaciones judiciales del momento, acordaron un documento de reivindicaciones. Fue suscrito por la Asociación Profesional de la Magistratura, Asociación Judicial Francisco de Vitoria, Jueces para la Democracia y Foro Judicial Independiente. El objeto del documento era “dignificar la función judicial y prestar un mejor servicio a los ciudadanos, para lo cual exigen el respeto al principio de división de poderes y a la independencia del Poder Judicial, como fundamento del Estado Democrático de Derecho”<sup>262</sup>. En el mismo documento se acordaba un acto de protesta en todas las sedes judiciales el 18 de febrero, que compartiría la mayoría de Jueces. Días después, a raíz de algunas conversaciones con el

---

<sup>259</sup> Puede verse entre otros, J. Solozábal con el título “Sin derecho de huelga”, *El correo Digital*, 17-2-2009, J. Vivero., ¿Tienen los jueces derecho a la huelga?, *El Mundo*, 11-2-2009; J.M. Asencio Mellado, “El derecho de huelga de los Jueces”, *Diario Información*, 27-1-2009.

<sup>260</sup> <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Buscadores?categoria=&actuales=&text=resultados+de+la+convocatoria+de+huelga+por+comunidades&paginacion=10>, véase la memoria anual de 2010.

<sup>261</sup> [http://www.elconfidencial.com/archivo/2009/02/18/espana\\_51\\_jueces\\_secunda\\_huelga\\_justicia.html](http://www.elconfidencial.com/archivo/2009/02/18/espana_51_jueces_secunda_huelga_justicia.html)

<sup>262</sup> <http://www.20minutos.es/noticia/445455/0/huelga/jueces/claves/>

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

Ministro de Justicia, en un intento de diálogo, la Asociación Profesional de la Magistratura y Jueces para la Democracia, decidieron posponer la convocatoria, sin embargo la Asociación Francisco de Vitoria y Foro Judicial Independiente decidieron acudir a la huelga tal y como se había acordado inicialmente<sup>263</sup>.

El Consejo General del Poder Judicial emitió un comunicado y un acuerdo adoptado por el pleno del Consejo en sesión extraordinaria en el que también se oponía al derecho de huelga y entre otros extremos dictaminaba: “El Consejo expresa; que carece de soporte normativo el reconocimiento del derecho de huelga de Jueces y Magistrados”. Añade que no puede proceder a la fijación de servicios mínimos ni a tener por tales, aquellos que pudieran señalar quienes suscriben los escritos, en su virtud, el Consejo Acuerda, NO haber lugar a las pretensiones formalizadas y resuelve que NO procede, ni tener por anunciada la convocatoria de huelga ni fijar servicios mínimos ni tener por tales los que pudieran señalar los que suscriben los diferentes escritos.

No obstante el Consejo, mostró una posición muy ambigua ya que por una parte declaraba que no reconocía el derecho de huelga y por tanto no procedía el establecimiento de servicios mínimos y a su vez, aceptaba no obstante, liderar las reivindicaciones ante el Ministerio de Justicia. Como se demuestra con la Declaración Institucional que aprueba ese mismo día, solidarizándose con las razones de fondo de los convocantes de la huelga, apoyando, la peticiones de los Jueces, referidas a la modernización de la justicia, condiciones de administración de ésta, mejora del Estatuto Orgánico y justicia rápida entre otras consideraciones, siendo, el Consejo, el que lidere el proceso de modernización velando por su buen fin<sup>264</sup>.

Pocos meses después, se producía otro paro, el 8 de octubre de 2009, aquí la asociación convocante fue la Asociación Profesional de la Magistratura. El seguimiento fue mucho menor que en la primera de febrero del mismo año. Las reivindicaciones se basaban en mayores medios materiales y humanos para la Administración de Justicia<sup>265</sup>.

Era inicios del 2010 cuando más de un millar de Jueces suscribían un manifiesto en contra de la politización de la justicia donde se reivindicaba un gran Pacto para recuperar la independencia del Poder Judicial<sup>266</sup>. No sería éste manifiesto el único y así

---

<sup>263</sup> [http://www.elconfidencial.com/archivo/2009/02/01/16\\_asociaciones\\_jueces\\_divididas\\_plantear\\_demandas.html](http://www.elconfidencial.com/archivo/2009/02/01/16_asociaciones_jueces_divididas_plantear_demandas.html)

<sup>264</sup> Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial de sesión extraordinaria del día 9 de febrero de 2009. Puede verse también; <http://www.aeafa.es/varios/categoria,419/documento,1805/> Un documento especial sobre las reivindicaciones y las manifestaciones políticas puede verse en <http://www.cgpe.net/descargas/revista/78/10-15EnPortada.pdf>

<sup>265</sup> [http://www.abc.es/hemeroteca/historico-09-10-2009/abc/Nacional/la-apm-califica-de-exito-la-segunda-huelga-de-jueces-de-la-historia\\_103515285316.html](http://www.abc.es/hemeroteca/historico-09-10-2009/abc/Nacional/la-apm-califica-de-exito-la-segunda-huelga-de-jueces-de-la-historia_103515285316.html)

<sup>266</sup> <http://www.levante-emv.com/espana/2010/03/07/mil-cuatrocientos-jueces-piden-pacto-politizacion-justicia/685059.html>

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

en junio de 2013 más de mil Jueces de toda España vuelven a reivindicar al Gobierno y a los poderes públicos un Pacto sobre Justicia que garantice “de una vez por todas” la independencia judicial y la división de poderes que proclama la Constitución. Era una iniciativa impulsada por la Asociación progresista Jueces para la Democracia y avalada por una quinta parte de la carrera judicial<sup>267</sup>.

Tres años después, de la primera gran huelga, se produce otra gran protesta general con fecha de 19 de julio de 2012. Las cuatro asociaciones de Jueces y las asociaciones de Fiscales, en una unidad de acción, se suman a la manifestación de Madrid, que había sido convocada en esta ocasión por los sindicatos en contra de los recortes del gobierno de Mariano Rajoy. Las reivindicaciones descansan sobre la base de que se estaba atacando el Estado Social y que detrás de la excusa de recortes, se está aprovechando para atacar la independencia e imparcialidad del Poder Judicial. En estas fechas se estaba tramitando el nuevo proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>268</sup>. Téngase en cuenta que estamos en un momento donde el partido del Gobierno de la Nación es el Partido Popular y que la primera huelga se desencadenó con el Partido Socialista en el Gobierno. Con este dato se quiere resaltar la unanimidad del cuerpo judicial con el malestar de fondo de la Justicia durante los últimos años y que ha provocado las diversas movilizaciones y que han constatado que las protestas no han tenido “color político” y que ambos partidos han mostrado el mismo desinterés con el servicio de la Administración de Justicia en nuestro país.

En noviembre de 2012, hubo otra huelga convocada por un centenar de Jueces. En esta ocasión, las alegaciones del órgano de gobierno de los Jueces fueron idénticas que en el supuesto anterior. El CGPJ ha rechazado a través de su Comisión Permanente fijar servicios mínimos en la Carrera Judicial para el día de la huelga general convocada el 14 de noviembre porque “el ejercicio hipotético del derecho de huelga de Jueces y Magistrados, carece en el momento actual, de soporte normativo. La Comisión Permanente ha reiterado el acuerdo suscrito el 9 de febrero de 2009 y ha acordado por unanimidad que no procede llevar a cabo la fijación de servicios mínimos. Como asimismo expresó el Pleno del CGPJ, en acuerdo de 9 de febrero de 2009, el ejercicio del hipotético derecho de huelga de Jueces y Magistrados, carece en el momento actual, de soporte normativo argumenta el citado órgano<sup>269</sup>.

En los últimos años se han producido diversas movilizaciones y protestas, aunque no siempre generales, ni exclusivas del cuerpo de Jueces y Magistrados, pero se quiere resaltar para dejar constancia del malestar que asiste a los diferentes operadores jurídicos de nuestro país. Algunas de estas movilizaciones han sido seguidas por

---

<sup>267</sup> <http://www.elplural.com/2013/06/17/casi-un-millar-de-jueces-han-firmado-ya-el-manifiesto-por-la-independencia-judicial-contra-los-planes-de-gallardon/>

<sup>268</sup> <http://www.elconfidencial.com/espana/2012/07/17/jueces-y-fiscales-se-suman-a-las-protestas-del-jueves-contra-los-ajustes-102112>

<sup>269</sup> <http://www.abc.es/espana/20130207/abci-jueces-derecho-huelga-201302062018.html>.

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

funcionarios de la Administración de Justicia, otras por abogados o secretarios judiciales. La reivindicación de un Poder Judicial independiente, la implantación de la ley de tasas judiciales y los recortes económicos en el sector público, han sido los principales temas de conflicto en el ámbito de las protestas judiciales. Desde el punto de vista de los proyectos legislativos, las protestas se dirigían sobre todo por el nuevo proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, o la aprobación de la Ley 13/2009 para la implantación de la Oficina Judicial, que atribuía más funciones a los secretarios judiciales. También se reivindicaba una reforma de la ley del indulto que se estaba utilizando con demasiada generosidad y de forma muy discrecional a juicio de algunas asociaciones judiciales<sup>270</sup>.

El 19 de noviembre de 2012, dos centenares de secretarios judiciales se concentraban a las puertas del Ministerio de Justicia para denunciar el “olvido” en el que se encuentran y reivindicar que se “conozca, reconozca y dignifique” su actuación en los juzgados y tribunales. Los fedatarios públicos protestaban ante el Ministerio, dirigido por Alberto Ruiz-Gallardón, para exigir mejoras profesionales y que se incluyan sus reivindicaciones en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Los secretarios lamentaban la insuficiente respuesta emitida por el Ministro Gallardón y mostraban su firmeza en seguir con reivindicaciones para hacer visible ante el Ministerio que no se puede seguir olvidando al secretario judicial. Estos profesionales han visto cómo aumentaban en los últimos años sus competencias en los juzgados a raíz de las últimas reformas procesales, mientras crecía el volumen de litigiosidad<sup>271</sup>. Sólo un mes después, con fecha de 12 de diciembre de 2012 centenares de profesionales de la justicia, así como Magistrados, Fiscales, abogados, procuradores, secretarios judiciales y sindicatos se vuelven a concentrar frente a la Ciudad de la Justicia de Valencia y otras grandes ciudades contra la implantación de las tasas judiciales<sup>272</sup>.

Después de la inicial huelga de Jueces, tan controvertida en cuanto a su legalidad, se ha producido otra gran huelga general de Jueces y Magistrados el 20 de febrero de 2013 a la que se sumó las Asociaciones de Fiscales. El órgano de gobierno de los Jueces reconoce ésta y la inicial de 2009, sólo y únicamente éstas dos, pese a que en ninguna de las dos ocasiones procedió a decretar servicios mínimos, limitándose a realizar una declaración institucional reconociendo que “no procede el derecho de huelga”. En esta ocasión, el Consejo General del Poder Judicial recibía la comunicación de que un 41,31 % de la plantilla había seguido la huelga. La protesta fue convocada por la Asociación de Jueces y Magistrados, Francisco de Vitoria, Jueces para la Democracia, Foro Judicial independiente, La Unión Progresista de Fiscales y la Asociación Profesional e Independiente de Fiscales. Entre las reivindicaciones señalaban la necesidad de más

---

<sup>270</sup> <http://forojudicial.es/wpfi/?p=1107> ,

<sup>271</sup> <http://www.abc.es/espana/20121119/abci-secretarios-judiciales-protestas-201211191733.html>

<sup>272</sup> <http://www.20minutos.es/noticia/1674124/0/jueces-fiscales-secretarios/paro/reformas-gallardon/>

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

medios contra la corrupción, reformar la Ley del Indulto, aumentar los medios de los Juzgados y derogar las tasas judiciales<sup>273</sup>.

También se produjeron diversas huelgas en junio de 2013 de funcionarios de la Administración de justicia para protestar contra reformas legales, entre ellas la de Registro Civil cuyas funciones pasarían a los Registros de la Propiedad<sup>274</sup>. A la vuelta del verano se anunciaría una huelga indefinida en Cataluña, donde estaban llamados más de 9.000 empleados de la justicia, entre secretarios judiciales y funcionarios de justicia de ésta Comunidad para reivindicar mejoras económicas<sup>275</sup>.

Un año después, serían las Juntas de Gobierno de los 83 colegios de Abogados de España las que convocaban una concentración en Madrid, para protestar por la redacción de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, por cuanto consideraban que suponía un retroceso, respecto a la vigente de 1996, tanto en lo que refiere a los derechos de los ciudadanos como respecto a los servicios que prestan los abogados. El presidente del Colegio General de la Abogacía Española, escribía una carta abierta en los medios de comunicación comunicando tal decisión<sup>276</sup>.

Del elenco de protestas y manifestaciones que se ha expuesto, se desprende que la crisis económica que se vive desde fines de 2007 ha puesto de manifiesto una reducción evidente de nuestro estado de bienestar, que ha afectado a todo el sector público, donde el ámbito judicial también ha sido severamente castigado. Estos recortes económicos en los presupuestos de las administraciones, también han repercutido en el servicio público de la justicia que se ofrece desde los palacios y edificios donde radican los Juzgados y Tribunales encargados de ejercer la función jurisdiccional.

Pero el conjunto de protestas que se ha señalado no sólo han sido por razones económicas sino también en muchas ocasiones han tenido un marcado cariz político, contra reformas legales que amenazaban desde el poder político, un asalto a la independencia del Poder Judicial. El conjunto de manifestaciones y concentraciones que aquí se han reflejado, respecto al ámbito judicial muestran el rostro visible del malestar de todos los operadores jurídicos, secretarios judiciales, abogados, fiscales, Jueces, magistrados y funcionarios de la Administración de Justicia. Algo no debe estar funcionando bien cuándo se ha producido una primera e histórica huelga en el ámbito de

---

<sup>273</sup> <http://forojudicial.es/wpfji/?p=1109>, febrero de 2013.

<sup>274</sup> Hay que resaltar que no se trata de una huelga de Jueces, pero sí de funcionarios de la Administración de Justicia, convocada por el CSIF y el resto de organizaciones sindicales; en este caso contra reformas legales como la Ley de Registro Civil [http://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1113449](http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1113449) 20-5-2013.

<sup>275</sup> [http://www.eldiario.es/catalunya/eldiarideltreball/caliente-Catalunya-indefinida-Administracion-Justicia\\_6\\_171542870.html](http://www.eldiario.es/catalunya/eldiarideltreball/caliente-Catalunya-indefinida-Administracion-Justicia_6_171542870.html)

<sup>276</sup> <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2014/07/Carta-abierta-a-los-abogados-y-abogadas.pdf>

## CAPÍTULO II. La imagen de la justicia

los Jueces y Magistrados, que ha generado más de una cascada de episodios. Todas estas manifestaciones de protestas no producen una visión positiva de la Justicia, sino que son un factor más a añadir a esa imagen de descrédito de la Justicia en España.



**CAPÍTULO III. LA POLITIZACIÓN DE LA JUSTICIA.**

“Se ha producido así una evidente desviación del espíritu constitucional y ello con el argumento de que quien vence en unas elecciones y obtiene la mayoría en las cámaras legislativas, deben hacerse con todo el poder dentro del Estado y de la Nación, sin que nada pueda quedar excluido del mismo, argumento que tiene obvias raíces totalitarias”<sup>277</sup>.

---

<sup>277</sup> MONTERO AROCA, J., *El Derecho Procesal en el S.XX*, Tirant, Lo Blanch, Valencia, 2000, p.53.

## 1. LA POLITIZACIÓN DE LA JUSTICIA.

Se produce un contexto donde se yuxtaponen diversas circunstancias nada favorecedoras de una imagen de independencia judicial. Así se pueden señalar los conflictos jurídicos/políticos que se han desarrollado en los últimos años, los enfrentamientos políticos trasladados a los Juzgados y Tribunales a través de los pertinentes instrumentos procesales. Algunas colisiones producidas entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, los casos de corrupción sin que medien dimisiones de responsables públicos, los imputados que ocupan cargos representativos en las instituciones, sin que nadie exija el acta de diputado electo y que permite además que perciban sueldos del erario público, etc. Todas estas circunstancias cotidianas nos demuestran la deformación y la devaluación en los últimos años de nuestro sistema político.

En esta situación no hay que olvidar que los políticos son los primeros interesados en que se mantengan las perversiones existentes, para así evitar que el poder judicial les controle y para “poder manipular a la Administración de Justicia desde la sala de las máquinas del Ministerio de Justicia y desde la Cámara de timón del Consejo General del Poder Judicial”<sup>278</sup>.

Es manifiesto que los partidos políticos en no pocas ocasiones utilizan las instituciones en provecho de sus propias organizaciones y nos llevan a considerar con poco género de duda, que las situaciones de politización que se vienen viviendo desde hace años, no se solucionan porque los principales protagonistas, los partidos políticos, si bien disponen de los medios, les faltan la verdadera voluntad para implantar soluciones.

Se ha señalado que nuestra democracia está dañada por culpa de unos partidos políticos que la han sustituido por una clase elitista que todo lo domina y todo lo controla. El poder de los partidos a veces hace inútiles las instituciones. SERRANO GÓMEZ ha criticado en este contexto que “aquí es imposible que la policía interroge a un

---

<sup>278</sup> NIETO, A., *El Desgobierno... Op. cit.*, p.16.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

responsable político, la estructura de nuestro sistema electoral y de partidos, así como su financiación facilita la corrupción y delincuencia”<sup>279</sup>.

En otra época el Partido Socialista pudo cambiar el modo de funcionamiento y las herramientas para evitar la partitocracia y no lo hizo, hoy es el Partido Popular el que tiene la mayoría absoluta en el Congreso y en el Senado y tampoco lo aborda. Existen los instrumentos jurídicos y políticos para regenerar el funcionamiento de los partidos y recobrar una imagen pública positiva de la política, pero falta el coraje y falta la vocación de servicio público a favor del interés general. Los partidos políticos están bastante devaluados y los datos del CIS así lo manifiestan. Así también desde hace años viene siendo considerado como uno de los principales problemas de los españoles junto al paro o la corrupción. La situación de crítica al sistema de partidos es generalizada y así con fecha de 26 de mayo de 2013, un centenar de intelectuales publicaba un Manifiesto a favor de un cambio de la Ley de Partidos<sup>280</sup>.

SERRANO GÓMEZ, ha señalado que la Administración de Justicia lo que necesita es “una regeneración, no pequeñas reformas, lo primero que hay que hacer es despolitizarla, a lo que no están dispuestos los partidos políticos mayoritarios”<sup>281</sup>.

A veces se percibe la sensación que la oposición, apenas es crítica con el Gobierno, dando la impresión de que no quiera denunciar graves corruptelas, es la plena manifestación de una actuación en provecho propio. Es como si se hubiera formalizado un gran acuerdo tácito entre los grandes partidos. Uno de ellos no airea los trapos sucios del otro, para cuando el otro llegue al Gobierno tampoco denuncie demasiado. Es como si existiera un pacto de silencio entre los partidos a escondidas de los ciudadanos. En este sentido, señala SERRANO GÓMEZ “que tampoco el partido que gobierna quiere levantar las alfombras para que cuando ocupe el poder el partido de la oposición no se las levanten a ellos, pues todos tienen demasiadas cosas que ocultar. Si la justicia no persigue a los políticos corruptos, es porque está politizada. Si la Justicia española es incapaz de perseguir a ciertos políticos o poderosos, traigamos de fuera dos centenares de jueces y fiscales y démosles autorización para actuar en España y que nos resuelvan, al menos parte del problema. La fórmula es difícil, pero podría ser una solución”<sup>282</sup>.

Para ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, la politización de la justicia se debe sobre todo al rápido desarrollo económico y los cambios sociales y económicos que han producido los supuestos típicos de fraude. A ello se añade, la falta de una respuesta política a los abundantes casos de corrupción o abusos de poder en un sistema democrático, donde los

---

<sup>279</sup> SERRANO GÓMEZ, A., “Corrupción, delito y crisis en la Administración de Justicia”, *Diario La LEY*, 14-3-2013, p.10.

<sup>280</sup> [http://www.huffingtonpost.es/2013/05/26/intelectuales-lanzan-un-m\\_n\\_3338788.html](http://www.huffingtonpost.es/2013/05/26/intelectuales-lanzan-un-m_n_3338788.html)

<sup>281</sup> SERRANO GÓMEZ, A., “Corrupción, delito y crisis... *Op. cit.*, p.10.

<sup>282</sup> SERRANO GÓMEZ, A., “Corrupción, delito y crisis... *Op. cit.*, pp.3-4.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

partidos se han acostumbrado a rechazar cualquier otra forma de responsabilidad que no sea la expresamente declarada por el sistema jurisdiccional. Como si a los políticos no se les pudiera exigir más responsabilidad que a un ciudadano corriente. A estas circunstancias cabe añadir como bien refleja el autor además, “que la propia dinámica empresarial de los medios, desde la aparición de las televisiones privadas y el surgimiento de nuevos periódicos, ha dado origen a un claro alineamiento de los medios con los partidos con ciertos sectores económicos, lo que en algunos casos se ha combinado con formas agresivas de investigación periodísticas con la pretensión declarada de condicionar el resultado de procesos penales y electorales”<sup>283</sup>. Los representantes públicos deben asumir su responsabilidad política y rendir cuentas. ALCARAZ RAMOS afirma con toda razón: “Los partidos que han colonizado las instituciones, tienden a no asumir más responsabilidad que la electoral”<sup>284</sup>. Se debe poder exigir dimisiones cuando exista un auto de imputación de un delito sobre un cargo público. Equiparar la responsabilidad judicial a la responsabilidad política no es adecuado para elevar la dignidad de la política ni para el buen rendimiento de las instituciones. Esperar, para asumir responsabilidades en el ámbito político, a que los Tribunales resuelvan como si se tratara de cualquier otro ciudadano no representante, no es bueno para un sistema democrático de calidad. No debieran los políticos imputados, conformar las listas electorales, a los políticos se les debe exigir “un plus de ética” respecto a los ciudadanos que no se dedican a la política.

En este entramado se observa también una politización de la justicia que no es nueva, aunque del estudio y análisis durante algunos años, se puede apreciar un “periodo negro” en la historia de nuestro país en cuanto a esa politización de la Justicia. En este contexto vamos a concebir la expresión Poder Judicial como un concepto global, aglutinador de todo aquel entramado que percibe el ciudadano en relación a la Justicia, que incluye la figura del Juez, la institución del Consejo General del Poder Judicial, la lentitud en la resolución de problemas judiciales o la simple información que recibe el ciudadano pasivo, a través de los medios de comunicación y que refiere a fallos judiciales, algunos verdaderamente flagrantes que han provocado alarma social y extensos debates políticos<sup>285</sup>.

Se ha sostenido en las líneas precedentes, que se puede hablar de un periodo negro en cuanto a la sensación de falta de confianza de los ciudadanos con las instituciones

---

<sup>283</sup> ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso...Op. cit.*, p.68.

<sup>284</sup> ALCARAZ RAMOS, M., “La complejidad y la incertidumbre en la globalización y su sus efectos sobre la representación y la participación”, *Revista Catalana de Dret Públic*, N° 38, 2009, p.267.

<sup>285</sup> Un asunto que causó verdadera alarma social fue el caso del asesinato de la niña María Luz Cortés en Huelva. Según denunciaba el sindicato CSIF se puso “al descubierto las deficiencias de un sistema judicial lento y obsoleto” manifestado por ejemplo en la falta de conexión informática de los juzgados y el presunto culpable tenía nueve causas abiertas por hechos similares. Puede verse, <http://www.elmundo.es/elmundo/2008/04/02/espana/1207128933.html>

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

judiciales o con el entramado de la Justicia y éste es sobre todo el periodo 2007-2010<sup>286</sup>.

Si se repasan las hemerotecas, del periodo señalado se advierte una ingente cantidad de artículos doctrinales. Fueron años muy fructíferos para expertos en Derecho Constitucional, Derecho Procesal, o Magistrados en activo que manifestaban a través de los diversos medios de comunicación sus inquietudes sobre el estado de la Justicia, sobre cómo abordar las posibles reformas del Consejo General del Poder judicial o sobre qué y cómo hacer ante la falta de renovación, por aquellas fechas, de los miembros del Tribunal Constitucional<sup>287</sup>.

El año 2007 sobre todo, supuso en materia judicial la consolidación de un proceso de deterioro de la imagen externa del Poder Judicial, que se puede decir que no ha concluido, y de hecho se prolongó hasta bien entrado el 2010. Los antecedentes de este periodo negro para la Justicia lo podemos situar en el año 2004, que fue un año electoral, pero con unas elecciones *distintas*. El 14 de marzo de 2004, se celebraron elecciones nacionales a tres días vista del mayor atentado terrorista sufrido en nuestro país, conocido como el 11M.

En aquellas elecciones los ciudadanos fueron a votar en un estado de verdadero shock y el resultado de esas elecciones, fue el desalojo de forma inesperada del Partido Popular del Gobierno de la nación y la llegada abrupta y también sorprendente del PSOE al Gobierno de España.

Esta forma inesperada de llegada al poder de unos y de salida del Gobierno, los otros, provocará un desencuentro inmediato, así como una predisposición futura al no entendimiento ni al consenso entre los dos partidos mayoritarios del espectro nacional.

Cada uno de los partidos mayoritarios a partir de entonces y posiblemente con más remordimiento el Partido Popular, tomarán sendas distintas para marcar sus diferencias. El discurso político se volvería mucho más amargo y se anuló toda posibilidad de entendimiento incluso para asuntos de gran transcendencia y temas que debieran ser considerados de Estado, como el acuerdo para renovar las vacantes en instituciones fundamentales como el Consejo General del Poder Judicial o el Tribunal Constitucional.

---

<sup>286</sup> Sobre este periodo negro tuve la ocasión de escribir el artículo titulado: “Justicia y Política; una relación compleja”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, Volumen 1, Nº 10, julio de 2014, pp.46-64, Véase, <https://revistasocialesyjuridicas.files.wordpress.com/2014/07/10-tm-03.pdf>

<sup>287</sup> La bibliografía en columnas y artículos de opinión es extensa y así se puede citar a título meramente informativo entre otros a José Pérez Royo con el artículo “Desconfianza enfermiza”, *El periódico* 23.9.2008, Francés de Carrera; “El Consejo en vías de solución”, *La Vanguardia*, 11-9-2008 o Perfecto Andrés con el artículo “El Consejo en sus manos”, *El País*, 20-9-2008.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

Antes de estas elecciones, que serían especiales, en la legislatura 2000-2004, el Partido Popular gobernaba con mayoría absoluta en España y todas las encuestas de opinión y estadísticas electorales le adelantaban una victoria electoral<sup>288</sup>. Pero tres días antes de las elecciones generales, el atentado acaecido el 11 de Marzo de 2004, marcó unos acontecimientos inesperados y que posiblemente pudieron cambiar los resultados electorales.

Pese a que se especuló mucho sobre las relaciones entre los atentados y los resultados electorales del 14M, nunca se supo ni se sabrá con toda seguridad, si realmente fueron estos atentados de Atocha, la causa del cambio en forma de shock, en el Gobierno, que otorgaría el triunfo por una ajustada victoria al PSOE en las elecciones del 14 de marzo de 2004. MICHAVILA asegura que sí se puede confirmar la sospecha que tenían la mayoría de los españoles y los atentados del 11M tuvieron una incidencia decisiva en las elecciones que se celebrarían a los tres días después. Los atentados fueron la causa de una mayor participación electoral y de que se produjera un trasvase de votos, algo más de un millón de sufragios que pasaron del partido gobernante, en las elecciones del 2000, al partido socialista en las del 2004. La conmoción sufrida por los ciudadanos a causa de los atentados activó el rechazo a la posición que había tenido el Gobierno español de apoyo a la guerra de Irak y ello a su vez provocó el cambio en parte del electorado. Por tanto, añade el investigador, si se hace el planteamiento en sentido contrario, se puede concluir que sin un deseo latente de cambio, sin el apoyo del Gobierno de España a la guerra de Irak y sin la conmoción producida por los atentados, el cambio no se habría producido<sup>289</sup>.

También se discutió mucho en la opinión pública y desde distintos medios de comunicación sobre posibles conexiones de este atentado con la banda armada ETA y se dudaba acerca de la autoría intelectual de los atentados. Sin embargo la sentencia en el juicio del 11M, condena el atentado más violento de los sufridos por nuestro país, sin que se aprecie conexión con la banda terrorista ETA.

La polémica entre el partido político ganador de las elecciones, el PSOE y el partido perdedor, PP, se llevó también al Parlamento y se inició una comisión de investigación en el Congreso, cuyas conclusiones no conformaron grandes novedades.

---

<sup>288</sup> Según datos de la encuesta de Sigma Dos el Partido Popular adelantaba al PSOE en enero de 2004 en 10,7 puntos en intención de voto. Puede verse el estudio realizado por BERROCAL, S. y FERNÁNDEZ, C, "Las elecciones legislativas de 2004; un análisis de las encuestas y de la gestión comunicativa en la campaña electoral", *Doxa Comunicación* Nº 4, CEU Ediciones, Madrid, 2006.

<sup>289</sup> MICHAVILLA, N., "Guerra, terrorismo y elecciones; incidencia electoral de los atentados islamistas en Madrid", *Real Instituto El Cano*, Documento de Trabajo Nº 13, Madrid, 2005, p.32-33.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

Se creó la comisión de investigación por unanimidad de todos los grupos políticos el 20 de mayo de 2004. Finalizaba más de un año después, el 22 de junio de 2005, con la elaboración del Dictamen con las conclusiones de la comisión, publicado en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados del día 22 de junio de 2005<sup>290</sup>.

Fue presidente de la comisión de investigación, el Sr. Paulino Rubio. De las intervenciones de los Portavoces de los Grupos Políticos en el Congreso se desprende que todos ellos, a excepción del Partido Popular, coinciden en que se había bajado la guardia con el terrorismo islámico, pese a que había informes en manos de miembros de la Guardia Civil que alertaban de un posible ataque a España<sup>291</sup>.

Todos los Grupos Políticos coincidirán, con la lógica excepción del Grupo Popular, que se dio una estrategia interesada del Gobierno del PP en presentar a la organización terrorista ETA como la posible autora de los atentados así, el Portavoz del Grupo Mixto afirmaba “la utilización de los atentados con fines partidistas culminó en la jornada del 12 de marzo mediante la convocatoria unilateral de una manifestación contra el terrorismo y con la Constitución”<sup>292</sup>.

Otra conclusión que se derivaría de la Comisión fue la falta de coordinación entre los miembros de las Fuerzas y Cuerpo de Seguridad del Estado. Así lo expone el portavoz del Grupo Parlamentario Catalán<sup>293</sup>. Para el Partido Popular sin embargo la Comisión se cerró en falso, dejando muchas lagunas sin resolver cómo la de los impulsores de las movilizaciones en la calle el día de reflexión, o la posible vinculación de la trama Asturiana con los autores de los atentados<sup>294</sup>.

Pero además de todo ello, hubo otro elemento detonante en esas futuras malas relaciones entre el Partido Popular y el Partido Socialista a partir de aquellas elecciones

---

<sup>290</sup> Diario de sesiones del Congreso N° 24 de 22 de junio de 2005, publica la sesión número 50 de la citada comisión, manteniendo secretas las numeradas de 38 a 49 en virtud de lo dispuesto en el artículo 64.4 del Reglamento del Congreso, véase [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L8/CONG/DS/CI/CI\\_024.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/CI/CI_024.PDF)

<sup>291</sup> Intervención del Sr. Olabarría Muñoz, *Diario de Sesiones del Congreso*, de 22 de junio de 2005, N° 24, pp.9-10.

<sup>292</sup> Intervención del Sr. Labordeta, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* de 22 de junio de 2005, N° 24, p.3.

<sup>293</sup> El Sr. Janéi Guasch, criticó la falta de coordinación entre la fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, la existencia de informes del CNI que eran desconocidos para la policía, la falta de cruce de datos entre Guardia Civil y Policía, que no se convocara al CNI para la investigación del 11M, que no estuviera el Ministro de Defensa, como miembro responsable del CNI en la comisión delegada para situaciones de crisis y sin embargo si estuviera el responsable del Gobierno en materia de comunicación; *Diario de Sesiones... Op. cit.*, pp.14-15.

<sup>294</sup> El Sr. Martínez Pujalte, en representación del Partido Popular manifestaba que “los interrogantes que rodean a los atentados son muy superiores a las escasas certezas de que se disponen” y así también se lamentaba de que no se hubiera investigado suficientemente acerca de las movilizaciones que se organizaron aquellos día para “obtener rentabilidad electoral”, *Diario de Sesiones*, pp.17-18.

de 2004. Hay que recordar que no había concluido la Comisión de Investigación, posiblemente más polémica de las que han tenido lugar en el Congreso, cuando el Grupo Socialista, llevó una moción, la número 80, al Congreso de los Diputados para solicitar el aval de la Cámara Baja para iniciar un proceso de diálogo con la banda terrorista ETA. Las negociaciones que se inician posteriormente por el PSOE, con la legitimidad que le otorga el Congreso de los Diputados para negociar o intentar negociar con la banda terrorista, la búsqueda de la paz provoca el futuro enfrentamiento del principal partido de la oposición. Se aprobó una Resolución con fecha de 17 de mayo de 2005 por todos los partidos políticos, a excepción del Partido Popular, en la que se exponía; “si se producen las condiciones adecuadas para un final dialogado de la violencia, fundamentadas en una clara voluntad para poner fin a la misma y en actitudes inequívocas que puedan conducir a esa convicción, apoyamos procesos de diálogo entre los poderes competentes del Estado y quienes decidan abandonar la violencia”<sup>295</sup>. Pocos días después la Asociación de Víctimas del Terrorismo convocaba una manifestación en Madrid, el día 4 de junio, a la que según fuentes de la policía acudió cerca de un millón de personas, bajo el lema no a la negociación con ETA. A dicha manifestación acudió toda la cúpula del Partido Popular, encabezada por su Presidente, Mariano Rajoy así como también el antiguo Presidente del Gobierno, José María Aznar<sup>296</sup>. Las quejas del Partido Popular eran comprensibles en aquel momento por cuanto la política que iba a seguir el Partido Socialista en el Gobierno era de signo completamente contrario a la que había sostenido el Partido Popular en el Gobierno tan sólo unos meses antes. Es más, el Gobierno de José María Aznar, había aprobado una nueva Ley de Partidos Políticos para impedir el acceso a las instituciones de aquellas formaciones políticas que no condenaran el terrorismo<sup>297</sup>.

Por tanto nos encontramos en un contexto con tres hechos políticos importantes a tener en consideración, primero, una pérdida inesperada de los populares en el Gobierno de la nación el 14M de 2004. Una posible relación entre la forma de gestionar el Gobierno, la información de los atentados del 11M con los resultados electorales. Y en tercer lugar, una política antiterrorista que cambiará de tendencia con respecto a la anterior y que no contará con la aquiescencia del principal partido de la oposición.

La combinación de estos elementos será decisiva para unas futuras y complejas relaciones políticas marcadas por la agresividad y ausencia de acuerdo y buen entendimiento durante toda la legislatura 2004- 2008. Esta crispación se desvelará en todos los aspectos y será bien relatada y aireada a la opinión pública por todos los medios de comunicación y perjudicará en última instancia a las Instituciones del Estado. Pero sobre todo, afectará al desenvolvimiento futuro de las relaciones existentes entre la justicia y la política. Una muestra de ello se produce cuando en 2007, sigue la dialéctica del Partido Popular contra el Gobierno de Zapatero en torno al sempiterno tema de

---

<sup>295</sup> [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL\\_090.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_090.PDF), Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 17 de mayo de 2005.

<sup>296</sup> <http://www.elmundo.es/elmundo/2005/06/04/espana/1117893771.html>

<sup>297</sup> Ley Orgánica 6/2002 de 27 de junio.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

ETA. Tras un periodo de paz, a finales de diciembre de 2006 un atentado en el aeropuerto de Barajas mostrará a la opinión pública que la banda armada ha dado por finalizada la tregua<sup>298</sup>. A inicios de febrero de 2007, miles de personas se concentraban en una manifestación convocada por el Foro de Ermua, que fue apoyada por toda la cúpula dirigente del Partido Popular nuevamente. En esa manifestación se leyó un comunicado solicitando al Gobierno el rechazo a cualquier tipo de dialogo con la banda terrorista ETA<sup>299</sup>. Hay que destacar que no deja de ser curioso que el principal partido de la oposición, saliera con tanta frecuencia, al espacio público de manifestación, para contestar la política del Gobierno, cuando se tiene instrumentos en el seno de las Instituciones, Congreso, Senado para hacer su función de control y presentar sus propuestas. Por tanto esta presencia de dirigentes populares “en la calle”, respaldando acciones de colectivos ciudadanos supone también, la escenificación de un desencuentro y un uso político por el partido de la oposición, de las directrices emanadas por el Gobierno en la lucha antiterrorista.

En el seno de esa dinámica de confrontación, que trae su causa en las elecciones de 2004, el Partido Popular adoptará la estrategia de discutir y recurrir ante el Tribunal Constitucional casi todas las leyes de incidencia social que apruebe el Gobierno del Presidente Zapatero. Un dato que acredita este enfrentamiento lo supone el hecho de que en la legislatura 2004-2008 se llegó a plantear por el Partido Popular hasta 24 recursos de inconstitucionalidad contra las leyes aprobadas por el PSOE, frente a los 16 recursos planteados por el Grupo Socialista, estando este Grupo político en la oposición en la VII legislatura de 2000-2004<sup>300</sup>.

Por otra parte las posiciones férreas de los dos partidos mayoritarios y la falta de entendimiento serán causa fundamental de que se produzca la ruptura del Pacto de Estado por la Justicia y las Libertades a inicios de 2009<sup>301</sup>. Esta falta de acercamiento entre el Partido Popular y el Partido Socialista, entre los partidos mayoritarios por tanto, tal y cómo se viene señalando, se reflejará también en las Instituciones y se producirá una falta de consenso a la hora de proceder a la renovación de los miembros de dos

---

<sup>298</sup> [http://elpais.com/elpais/2006/12/31/actualidad/1167556617\\_850215.html](http://elpais.com/elpais/2006/12/31/actualidad/1167556617_850215.html)

<sup>299</sup> <http://www.elmundo.es/elmundo/2007/02/03/espana/1170529962.html>

<sup>300</sup> [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/GruPar?piref73\\_2912060\\_73\\_133919\\_9\\_1339199.next\\_page=/wc/buscarIniciativasGrupoForm&opcionMenu=2&opcionSubMenuIni=10&idTipo=1&idGrupo=201&idLegislatura=8](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/GruPar?piref73_2912060_73_133919_9_1339199.next_page=/wc/buscarIniciativasGrupoForm&opcionMenu=2&opcionSubMenuIni=10&idTipo=1&idGrupo=201&idLegislatura=8)

<sup>301</sup> Con fecha de 11 de febrero de 2009 el Partido Popular a través de su portavoz de la Comisión de Justicia, Federico Trillo anunciaba la ruptura del Pacto por la Justicia. Coincidió este hecho con la cacería conjunta que había tenido lugar días antes entre el Ministro de Justicia y el Juez Garzón. El Señor Bermejo era Ministro de Justicia, con el Gobierno de Zapatero en esas fechas. El Juez Garzón estaba instruyendo el caso Gürtel, referido a la presunta trama de financiación irregular del Partido Popular. La relevancia de los protagonistas de la foto que vio toda España, provocó la dimisión inmediata del Ministro Bermejo y la ruptura unilateral por parte del Partido Popular del Pacto por la Justicia y las libertades que había tenido una fructífera andadura, a cuyo amparo se había aprobado la Ley Orgánica del Poder Judicial, 2/2001. <http://www.lavanguardia.mobi/slowdevice/politica/20090211/53638344163/el-pp-rompe-el-pacto-por-la-justicia-mientras-fernandez-bermejo-sea-titular-del-ministerio.html>

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

Instituciones claves de nuestro marco jurídico, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial.

La crítica continuada entre los actores políticos y la influencia de los medios de comunicación a la hora de expresar esa rivalidad lleva al máximo órgano de gobierno de los Jueces a realizar declaraciones institucionales manifestando su total compromiso en la defensa de la independencia del Poder Judicial y pidiendo sereno respeto a las Instituciones<sup>302</sup>.

Otro elemento importante de crispación lo supuso la reforma del Estatuto de Cataluña, que se aprobaba como Ley Orgánica 6/2006 de 19 de julio y que sería recurrida por el Partido Popular. Tanto Partido Popular como PSOE procedieron a recusar a determinados Magistrados del alto Tribunal y ello provocó varias resoluciones dictadas por el Alto Tribunal, unas de inadmisión y otras de aceptación de las referidas recusaciones de Magistrados, a lo largo del año 2007<sup>303</sup>. La opinión pública se hacía eco de las resoluciones judiciales divulgadas por los medios de comunicación, hasta que por fin se dicta sentencia sobre el Estatuto en el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Partido Popular el 28 de junio de 2010. Las elecciones autonómicas Catalanas serían convocadas justo a la vuelta de vacaciones.

Esa crispación de los partidos mayoritarios que se aprecia en los recursos y en las recusaciones, plantea en alguna medida el debate acerca de si el legislador debe hacer una reflexión acerca del uso y el abuso de las recusaciones. La propia Presidenta del Tribunal Constitucional en su discurso de despedida en enero de 2011, con ocasión de la toma de posesión de los nuevos Magistrados propuestos por el Senado afirmaba que el grado de crispación que ha rodeado al recurso de inconstitucionalidad sobre el nuevo Estatuto de autonomía de Cataluña “ha sido a todas luces excesivo al no poder ser sustituidos, los miembros recusados, puede provocar en la institución, del Tribunal Constitucional, en este caso, el riesgo de manipulación de la composición del órgano”<sup>304</sup>.

La confrontación política existente entre los dos partidos mayoritarios, se manifiesta también en esa falta de acuerdo para proponer los nombramientos de los miembros del

---

<sup>302</sup> Declaración Institucional del Consejo General del Poder Judicial de fecha 15 de octubre de 2008, <http://prontuario.org/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Archivo-de-notas-de-prensa/Declaracion-institucional-del-Pleno-del-CGPJ-de-15-de-octubre-de-2008>

<sup>303</sup> Jueces para la Democracia en un comunicado exponía que el Tribunal Constitucional ha sufrido una “actuación perversa de actores externos a éste órgano jurídico a través de recursos procesales”, uno de sus portavoces afirmaba “(...) hasta hace poco el Tribunal Constitucional era incontestable, con independencia de la ideología política de sus componentes, pero estamos viendo que se está actuando con criterios políticos y así le hacemos un flaco favor”, [www.juecesdemocracia.es](http://www.juecesdemocracia.es), 27-10-2007.

<sup>304</sup> <http://www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Paginas/NovenaRenovacion.aspx>, Discurso de 12 de enero de 2011.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

alto Tribunal de Garantías que había estado funcionado sin renovar casi tres años. En diciembre de 2007 había expirado el mandato de los cuatro magistrados que competía elegir al Senado y que habían estado sin sustituir hasta septiembre de 2010.

Idénticos problemas y similares críticas pueden hacerse respecto al Órgano de Gobierno de los Jueces que recibe las negativas vibraciones latentes en la vida política y proyectará una imagen hacia el exterior con grandes dosis de politización.

La falta de acuerdo de los principales partidos les impide llegar a un consenso “en el reparto de cuotas” de los miembros del Consejo, hasta tal punto que la citada institución se ha visto obligada en alguna ocasión a realizar un llamamiento a las fuerzas políticas para reclamar un acuerdo para proceder a su necesaria renovación<sup>305</sup>. Son varias las Declaraciones institucionales que de modo sucesivo, tiene que realizar el Consejo General del Poder Judicial pidiendo respeto a la defensa de la independencia del poder judicial<sup>306</sup>. En el transcurso de un mes (octubre de 2008) tuvo el Consejo General que realizar hasta tres declaraciones Institucionales pidiendo un clima de serenidad política y respeto a las instituciones del Estado para que en el ámbito de sus competencias se les permita realizar las funciones que legalmente les vienen encomendadas<sup>307</sup>.

La falta de consenso, la rivalidad partidista y los tintes interesados de los partidos políticos a la hora de proceder a la elección de los miembros del Consejo impiden que la sociedad visualice la institución con una sola voz y con una sola imagen y esta división trasciende a los ciudadanos y refleja por tanto, una imagen negativa del Poder Judicial.

BALLESTER entiende “que es igualmente necesario que los responsables políticos se centren en su acción de gobierno y que los Jueces se dediquen a la acción de juzgar y es igualmente necesario que unos y otros no se entrometan de modo indebido en ámbitos

---

<sup>305</sup> El 28 de febrero de 2007, el CGPJ hacía una declaración institucional, en la que decía “ante la situación en funciones en que nos encontramos, a partir de 7 de noviembre de 2006, en el que se cumplieron 5 años de mandato, queremos hacer una llamada a las fuerzas políticas para que a la mayor brevedad acometan el nombramiento de un nuevo Consejo General del poder Judicial”, [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial/Tribunales\\_Superiores\\_de\\_Justicia/TSJ\\_Pais\\_Vasco/Sala\\_de\\_prensa/Archivo\\_de\\_notas\\_de\\_prensa/El\\_CGPJ\\_informa\\_Declaracion\\_institucional\\_del\\_Consejo\\_General\\_del\\_Poder\\_Judicial\\_sobre\\_CGPJ\\_en\\_funciones](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunales_Superiores_de_Justicia/TSJ_Pais_Vasco/Sala_de_prensa/Archivo_de_notas_de_prensa/El_CGPJ_informa_Declaracion_institucional_del_Consejo_General_del_Poder_Judicial_sobre_CGPJ_en_funciones)

<sup>306</sup> Declaración del Consejo General del Poder Judicial de fecha de 15 de octubre de 2008, que viene a reiterar lo manifestado en otra declaración de fecha de 8 del mismo mes donde “rechaza rotundamente que las posiciones ideológicas personales de cada uno puedan servir de base para la adopción de sus decisiones, y reafirma que en el ejercicio de las funciones que le encomienden la Constitución y la Ley, resolverá siempre con absoluta independencia y responsabilidad institucional [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial/Sala\\_de\\_Prensa/Archivo\\_de\\_notas\\_de\\_prensa/Declaracion\\_institucional\\_del\\_Pleno\\_del\\_CGPJ\\_de\\_15\\_de\\_octubre\\_de\\_2008](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Sala_de_Prensa/Archivo_de_notas_de_prensa/Declaracion_institucional_del_Pleno_del_CGPJ_de_15_de_octubre_de_2008)

<sup>307</sup> Declaración institucional de la Comisión Permanente del Consejo General de 27 de octubre de 2008, [http://www.poderjudicial.es/cgpj/en/Judiciary/Pressroom/News\\_archive/Declaracion\\_institucional\\_de\\_la\\_Comision\\_Permanente\\_del\\_CGPJ](http://www.poderjudicial.es/cgpj/en/Judiciary/Pressroom/News_archive/Declaracion_institucional_de_la_Comision_Permanente_del_CGPJ)

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

que no le competen, ni que tampoco entorpezcan y obstruyan o deslealmente las esferas del poder”<sup>308</sup>.

A la vista de todo lo que se ha puesto de manifiesto, por consiguiente, es necesario plantear que todos los instrumentos que puedan favorecer una separación más clara de la política respecto a la justicia ayudará a un mayor respeto de las instituciones y redundará favorablemente en una valoración más positiva de los ciudadanos respecto al Poder Judicial y al resto del sistema político. Es una necesidad esencial por tanto, que los partidos políticos y sobre todo sus principales dirigentes, sean responsables de las funciones políticas que asumen y que relajen el tono de la polémica, para que su confrontación no afecte a las instituciones, evitando así el descrédito de las mismas ante la sociedad.

#### **1.1. Del conflicto Institucional entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.**

Se debe advertir que en nuestro sistema judicial existen órganos jurisdiccionales con ámbitos competenciales diversos, por un lado, nos encontramos con el ámbito competencial del Poder Judicial ejercido a través de sus propios órganos y por otra parte, con el ámbito de competencias que se reserva al Tribunal Constitucional. Tal y como sostiene SERRA CRISTÓBAL, “aunque tengan una relación competencial horizontal, en materia de constitucionalidad, la supra legalidad de la Constitución hace que esa competencia se convierta en vertical, cuando entra en juego garantías constitucionales por la amplia cobertura que nuestra Constitución ha querido otorgar a los Derechos Fundamentales”<sup>309</sup>. Cuando se ejerce esa competencia vertical, el Juez ordinario se ve corregido en no pocas ocasiones, por la decisión Constitucional y ello provoca que se perciba un cierto ataque a la independencia judicial, pero lo más preocupante tal vez sea, esa exteriorización de guerra de instituciones que aflora hacia la sociedad, donde los ciudadanos en general, pocas veces comprenden esa tensión entre jurisdicciones.

Sostiene acertadamente CRUZ VILLALÓN que “En nuestro modelo constitucional también el Juez ordinario es garante de los Derechos Fundamentales y singularmente a través del procedimiento previsto en la Constitución, en la medida que funcionalmente, la justicia constitucional es jurisdicción de Derechos Fundamentales, nuestra justicia constitucional responde a un modelo no concentrado, sino difuso. Y el recurso de

---

<sup>308</sup> BALLESTER CARDELL, M., “El papel del Consejo General...*Op. cit.*, p.128.

<sup>309</sup> SERRA CRISTÓBAL, R., *La Guerra de Cortes*, Técnos, Madrid, 1999, p.193.

amparo ante el Tribunal Constitucional se presenta como ciertamente subsidiario y eventual”<sup>310</sup>.

Por tanto el recurso de amparo se muestra como un instrumento que tiene límites y debe ser acotado, y filtrar el uso adecuado del recurso se presenta como una urgente necesidad para evitar a mi juicio conflictos innecesarios entre jurisdicciones, conflictos que en muchas ocasiones han sido altamente sonoros y que posiblemente se puedan seguir produciendo en tanto en cuanto no se sepa acotar su excesivo uso.

#### 1.1.1. Del recurso de amparo.

La principal fuente de colisión que a lo largo de nuestra historia jurisdiccional reciente se ha dado entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional ha sido la que trae su causa precisamente, en el recurso de amparo.

El recurso de amparo es el instrumento procesal interno sustanciado ante el Tribunal Constitucional que tiene por objeto la protección de los Derechos Fundamentales y las libertades públicas reconocidos en los artículos 14 a 29 y el artículo 30 de la Constitución, frente a actos lesivos potenciales o actuales de los poderes públicos en cualquiera de sus modalidades.

El recurso de amparo que se sustenta ante el Tribunal Constitucional, viene caracterizado, siguiendo a OLIVER “en primer lugar por ser un remedio procesal de carácter interno. En segundo lugar porque se promueve ante el Tribunal Constitucional, órgano que no forma parte del Poder Judicial. En tercer lugar, por tener como finalidad proteger determinados Derechos y libertades Fundamentales. Y la última nota característica sería decir que sólo es utilizable para combatir agravios de procedencia pública. Por tanto es un auténtico proceso y es un proceso constitucional”<sup>311</sup>

Explica acertadamente CRUZ VILLALÓN que se hace un uso muy extensivo del recurso de amparo constitucional, cuando debiera ser subsidiario. El recurso de amparo ordinario tiene lugar ante los órdenes jurisdiccionales distintos de la jurisdicción constitucional, el amparo constitucional tiene lugar ante el Tribunal Constitucional. “Al primero de ellos se refiere la Constitución con la expresión “procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad” del artículo 53.2 de nuestro texto constitucional. Al segundo alude la Constitución con la expresión, recurso de amparo,

---

<sup>310</sup> CRUZ VILLALÓN, P., “Sobre el amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 41, Madrid, 1994, p.12.

<sup>311</sup> OLIVER ARAUJO, J. “Las relaciones entre el Poder Judicial y el Tribunal... *Op. cit.*, p.44.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

donde su carácter no necesario viene introducido por la Constitución mediante el giro “en su caso” del propio artículo 53.2, mediante la especificación en los casos y formas que la ley establezca, que señala el artículo, 161.1.b”<sup>312</sup>. Por tanto el recurso de amparo no es necesariamente, ni tampoco el único instrumento para garantizar los Derechos Fundamentales, existiendo diversos cauces procesales para este fin.

OLIVER señala que de todas las competencias asignadas al Tribunal Constitucional, ha sido precisamente la del recurso de amparo la que ha suscitado mayores críticas. Se pregunta, con acierto, “sino hubiera sido mejor encomendar a los Tribunales ordinarios en exclusiva la resolución de litigios individuales que versen sobre Derechos Fundamentales y libertades públicas”<sup>313</sup>.

En términos parecidos se pronuncia ARAGÓN REYES, quien considera que la existencia del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional supone “desnaturalizar el sentido del Tribunal Constitucional y empobrecer la capacidad tuteladora de la jurisdicción ordinaria”<sup>314</sup>.

En ningún caso, se pretende eliminar el Derecho Fundamental de acceso al recurso de amparo sino que más bien lo que se argumenta por parte de la doctrina que avala entre otros, a los autores citados, es que éste recurso no tiene necesariamente que sustanciarse en el Tribunal Constitucional. Los Tribunales ordinarios están perfectamente capacitados, después del tiempo transcurrido desde que se iniciara nuestra andadura constitucional, para garantizar los Derechos Fundamentales de los ciudadanos. Si es la propia jurisdicción ordinaria la que vela por la garantía de estos derechos, evitaremos que ambas jurisdicciones colisionen como instituciones diferentes, sobre un mismo ordenamiento jurídico y mejoraremos nuestra imagen de la justicia.

No se debe identificar el recurso de amparo constitucional como la única vía procesal para garantizar los Derechos Fundamentales. CRUZ VILLALÓN, sostiene “que no es el recurso de amparo constitucional, el único que hace posible la garantía jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, sino antes aun el procedimiento seguido ante los Tribunales ordinarios, con carácter o no preferente y sumario”<sup>315</sup>. Así mismo, “no admitir a trámite una demanda de amparo ante el Tribunal Constitucional no significa, pues una denegación de tutela judicial, salvo en los casos excepcionales en los que no hay una previa resolución judicial, en los que la admisión difícilmente no podría ser la regla”<sup>316</sup>.

---

<sup>312</sup> CRUZ VILLALÓN, P. “Sobre el amparo...*Op. cit.*, p.11.

<sup>313</sup> OLIVER ARAUJO, J. “Las relaciones entre el Poder Judicial y el Tribunal...*Op. cit.*, p.45.

<sup>314</sup> ARAGÓN REYES, M., “El control de constitucionalidad en la Constitución Española de 1978”, *Revista de Estudios Políticos*, N° 7, Madrid, 1979, p.177.

<sup>315</sup> CRUZ VILLALÓN, P., “Sobre el amparo...*Op. cit.*, p.22.

<sup>316</sup> CRUZ VILLALÓN, P., “Sobre el amparo...*Op. cit.*, p.19

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

Entiende acertadamente SERRA CRISTÓBAL que al no existir una regla establecida que permita observar cuando nos encontramos ante garantías constitucionales de que deba conocer el Tribunal Constitucional o cuando estamos ante cuestiones de mera legalidad, se deja en manos del Tribunal Constitucional “la llave” para revisar la actuación del órgano jurisdiccional<sup>317</sup>. Por tanto esta forma de entender y de proceder del Tribunal Constitucional contribuye a esa lucha institucional entre ambas jurisdicciones que no favorece una imagen positiva de nuestro sistema judicial.

El que fuera Presidente del Consejo General del Poder Judicial, el Magistrado Pascual Sala Sánchez, en su Discurso de apertura del Año Judicial de 1994/1995 ya señalaba la problemática que genera la existencia de dos jurisdicciones, la ordinaria y la ejercida por el Tribunal Constitucional, apostando en aquel momento por “un desarrollo legislativo que permita deslindar los ámbitos propios de la jurisdicción constitucional y la ordinaria. Al Tribunal Constitucional pudiera atribuirse la delimitación e inconstitucionalidad de las normas de rango legal, dejando la defensa de los Derechos Fundamentales a la jurisdicción ordinaria, que no por ello tiene que ser menos defensa”<sup>318</sup>. Más adelante, añadirá el Presidente en aquel discurso, “con el aprovechamiento del acervo de la doctrina acumulado, se puede llevar a cabo un desarrollo legislativo que permita deslindar los ámbitos propios de las jurisdicción constitucional y ordinaria, no para que discurren por caminos separados, sino para que confluyan en el propósito común de asegurar la máxima protección de los derechos y libertades que nuestra Constitución reconoce”<sup>319</sup>.

En los últimos años de nuestra doctrina constitucional, no podemos dejar de aludir a ese conflicto que se ha generado entre el Tribunal Constitucional y Poder Judicial, habiendo llegado a situaciones no deseables e incluso esperpénticas, como la petición de auxilio que realizó el Tribunal Supremo ante el Rey Juan Carlos. Llegó a producirse una situación insólita, Magistrados del Tribunal Supremo apelaron al Rey por la intromisión que a su juicio estaba provocando con sus sentencias el Tribunal Constitucional<sup>320</sup>. La llamada de auxilio a la Corona se hacía desde el entendimiento de que ésta debe ejercer un papel moderador de las instituciones del Estado.

Se han producido ciertas colisiones que han sido notorias y de elevada relevancia pública. Así se puede mencionar por ejemplo en el conflicto que se produjo entre el Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional a raíz de la demanda presentada por una señora muy famosa y celebre de la sociedad española, (Caso Preysler). Fueron muy elocuentes las palabras del Magistrado del Tribunal Supremo; el Sr. Trillo Torres,

---

<sup>317</sup> SERRA CRISTÓBAL, R., *La Guerra de Cortes... Op. cit.*, p.142.

<sup>318</sup> Discurso del acto de apertura del Presidente Pascual Sala Sánchez, p.25.

<sup>319</sup> Discurso del Presidente Pascual Sala, p.47.

<sup>320</sup> [http://elpais.com/diario/1994/02/04/espana/760316428\\_850215.html](http://elpais.com/diario/1994/02/04/espana/760316428_850215.html)

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

sosteniendo que “existe cierto engolamiento de la institución, (referido al Tribunal Constitucional), que lo ha llevado en ocasiones a salirse del amplio y denso territorio que le es propio, invadiendo el mundo más vasto reservado al Tribunal Supremo, lo que es tanto más grave cuando se hace con conocimiento de causa, como en el caso que se comenta en el que el Tribunal Constitucional justificó su invasión acogiéndose a la banal necesidad de no demorar la para él , urgente cuestión de fijar la cantidad con que debía indemnizarse a la Dama”<sup>321</sup>.

Ha señalado PÉREZ ROYO, que en no pocas ocasiones el recurso de amparo se ha constituido en una “tercera instancia, que para lo único que serviría es para socavar la confianza del ciudadano en la Administración de Justicia, sin añadir ningún elemento realmente positivo al funcionamiento de la misma”<sup>322</sup>.

El Tribunal Constitucional, afirma SERRA CRISTÓBAL, se ha extralimitado, en su función cuando además de anular la sentencia del Tribunal Supremo ha revalidado la de la instancia que éste previamente había revocado, poniendo como ejemplo la prueba de paternidad. El artículo 24 de la Constitución es así, “una vía permanentemente abierta para enjuiciar la actuación judicial, un auténtico cajón de sastre que convierte el amparo constitucional en un recurso más, desvirtuando su naturaleza. Es en estos casos, sobre todo, cuando el Tribunal Constitucional entiende que los preceptos que regulan el proceso, no han sido bien interpretados por el Tribunal Supremo, cuando se generan más conflictos porque en ellos, la línea que separa los planos de constitucionalidad y de legalidad es borrosa y difícil de trazar”<sup>323</sup>. Añade la autora que el órgano debiera ejercer un mayor autocontrol pero a mi juicio, no creo que se deba quedar en manos de la voluntad, aspectos tan relevantes y con consecuencias importantes para el funcionamiento de nuestra Justicia. Por ello considero más eficaz la vía de la regulación legal que la disposición voluntaria del Órgano. Si eliminamos, a través de la correspondiente norma que desarrolla el Tribunal Constitucional, el recurso de amparo y lo atribuimos a los tribunales ordinarios, quedará más garantizada y a mi juicio, con mayor probabilidad de éxito, la ausencia de fricción y la ausencia de corrección de los órganos judiciales por parte del Tribunal Constitucional.

Además, con esta propuesta de supresión del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional se favorece una mayor agilidad del trabajo que desarrolla esta Institución. En estos términos se ha pronunciado APARICIO al afirmar que “la radicación del amparo de los Derechos Fundamentales en el Poder Judicial, descargaría al Tribunal Constitucional del pesado lastre que la tramitación de los recursos en esta materia, ante él planteados viene suponiendo y con ello quedaría aclarada definitivamente la relación entre ambos órganos, al tener competencias completamente

---

<sup>321</sup> Artículo del Magistrado Trillo Torres publicado con el título “El Tribunal y la Dama”, *Diario ABC*, 17-12-2001, p.2.

<sup>322</sup> PÉREZ ROYO, J., *Tribunal Constitucional y División de Poderes*, Técnos, Madrid, 1988, p.103.

<sup>323</sup> SERRA CRISTÓBAL, R., *La Guerra de Cortes... Op. cit.*, p.194.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

separadas”<sup>324</sup>. CONDE-PUMPIDO ha sostenido que “con esta fuerza expansiva manifestada en el recurso de amparo por el Tribunal Constitucional y su papel de súper casación se provocan tres efectos negativos para el sistema; por una parte, impide al Tribunal desempeñar con el mismo éxito sus funciones de control de la constitucionalidad de las leyes. En segundo término, perturba el adecuado ejercicio de la función de casación del Tribunal Supremo, generando inseguridad jurídica pues la jurisprudencia dictada en casación no resuelve de modo definitivo. En último lugar, provoca conflictos innecesarios entre los dos Tribunales, generando una tensión entre las dos Cortes”<sup>325</sup>.

Además, esta tarea de resolver recursos de amparo le resta efectividad para resolver sobre otras cuestiones que si son de competencia exclusiva del órgano constitucional, como la de conflictos de constitucionalidad de las leyes y conflictos en el ámbito territorial. Por tanto “se está dando la circunstancia de que el Tribunal Constitucional se ha convertido en una instancia más a la que acudir, una vez que el Tribunal Supremo ha resuelto y de modo que debiera ser definitivo”<sup>326</sup>. Es por tanto el recurso de amparo, un problema que origina colisión entre instituciones, además de provocar una imagen negativa de la justicia ante los ciudadanos y por último también ocasiona una cierta deslegitimación del Tribunal Supremo, que debiera ser el vértice del Poder Judicial, y la última de las decisiones en materia jurisdiccional.

Además el abuso que del artículo 24 de la Constitución, se hace, desde los operadores jurídicos, para acudir por la vía de amparo al Tribunal Constitucional está cargando sobre éste órgano, una gran cantidad de trabajo que pudiera evitarse favoreciendo una agilización de la justicia. El Tribunal Constitucional “al tener que resolver tantos recursos de este tipo, limita su eficacia para atender, precisamente, aquellas materias en las que adquiere una posición institucional del máximo rango político y constitucional y en las que no puede ser sustituido por nadie”<sup>327</sup>. Por tanto el Tribunal Constitucional puede arrojar para sí la competencia indiscutible de ciertas materias, en las que no va a colisionar con ninguna otra institución. Pudiera por tanto eliminarse esta posibilidad de cruce entre tribunales para favorecer, entre otras razones ya señaladas, una imagen única de la justicia en su función jurisdiccional.

CARRILLO ha señalado que ya en el periodo constituyente, se presentó una enmienda ante la Cámara Alta, por el senador Martín Retortillo, sosteniendo la tesis de atribuir en exclusiva el control de las lesiones sobre Derechos Fundamentales a los tribunales

---

<sup>324</sup> APARICIO GALLEGO, J, “Reflexiones sobre la posición constitucional del Tribunal Supremo, *El Tribunal Supremo en el ordenamiento Constitucional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, p.137.

<sup>325</sup> CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “El Tribunal Supremo y los derechos constitucionales”, *El Tribunal Supremo en el Ordenamiento Constitucional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, p.237.

<sup>326</sup> CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “El Tribunal Supremo y los derechos...*Op. cit.*”, p.212.

<sup>327</sup> CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “El Tribunal Supremo y los derechos...*Op. cit.*”, p.210.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

ordinarios y reducir únicamente la función de control del Tribunal Constitucional a las leyes y reglamentos<sup>328</sup>. Se pretendía con esta propuesta, estimular la tutela sobre Derechos Fundamentales a favor de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo no fue esta iniciativa la que prosperó sino la que ya conocemos que aminora la capacidad del Tribunal Supremo para ser el último y definitivo intérprete en materia de derechos fundamentales.

Nuestra Constitución atribuye, sin embargo, al Tribunal Supremo la condición de órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, es decir de cúspide de la jurisdicción ordinaria. El buen funcionamiento de ésta institución “exige por razones de seguridad jurídica, la conciencia social y jurídica de que la interpretación de las normas ordinarias emanadas del Tribunal Supremo, a través de los recursos de casación, dirime definitivamente los conflictos y se constituye en el canon correcto acerca de su significado. Con ello se evitan nuevos conflictos y se garantiza a los ciudadanos su libertad informada de opción, al facilitar la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales”<sup>329</sup>.

#### 1.1.2. Algunos casos de tensión entre ambas Instituciones.

A título meramente ejemplificativo se señala a continuación algunos casos de colisión que se han producido entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional y que han generado una cierta alarma social en la ciudadanía y han exteriorizado una mala imagen de nuestra Justicia.

Una colisión importante con el Tribunal Supremo se produjo con la Sentencia del Tribunal Constitucional 7/94 de 17 de enero, en relación con la prueba de paternidad negada por el Tribunal Supremo al amparo de los derechos constitucionales invocados por el demandado. El Fiscal solicitaba la inadmisión del amparo. La sentencia del TC sostiene expresamente: “En el presente caso no se trata, pues, de que se corrijan en la Sentencias las valoraciones de hecho efectuadas por los Tribunales de procedencia - actuación que está vedada a este Tribunal, a tenor de lo establecido en el art. 44.1b) de su Ley Orgánica reguladora-, sino de enjuiciar la conducta de aquellos, a la luz de las exigencias impuestas por el art. 24.1 C.E., que perviven a todo lo largo del devenir del proceso, también en su fase probatoria”. (...) “En este caso la infracción constitucional se ve agravada desde el momento en que se dejan sin tutela judicial los derechos del

---

<sup>328</sup> CARRILLO, M., “Notas sobre la articulación entre la Jurisdicción ordinaria y el recurso de amparo” *El Tribunal Supremo en el Ordenamiento Constitucional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, p. 244. En última instancia el autor se pronuncia a favor del Tribunal Constitucional como órgano definitivo en materia de constitucionalidad, con independencia de que se pudiera proceder a una reforma de la legislación orgánica, extrayendo de la competencia del Tribunal Constitucional, algún derecho fundamental, como es el caso del derecho a la tutela judicial efectiva.

<sup>329</sup> CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “El Tribunal Supremo y los derechos...*Op. cit.*, p.211.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

menor reconocidos en el art. 39.1 C.E., desconociéndose a su vez el mandato constitucional de hacer posible la investigación de la paternidad, lo que exige una interpretación de los correspondientes preceptos procesales finalista y adecuada para hacer posible la práctica de la prueba cuya obligatoriedad no es constitucionalmente cuestionable”<sup>330</sup>. La sentencia otorga el amparo solicitado y aconseja perfilar el fallo de tal modo que anule sólo aquellas resoluciones judiciales que de forma directa e inequívoca han infringido el derecho fundamental y que este defecto se hace patente en la Resolución del Tribunal Supremo impugnada. Por tanto la sentencia anula la dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y mantiene la firmeza de la dictada por la Audiencia. Finalmente añade que procede, pues, otorgar el amparo solicitado. “Ahora bien, la necesidad de que se haga efectivo también el derecho a un proceso sin indebidas dilaciones, tal como viene consagrado en el art. 24.2 C.E. aconseja perfilar el fallo de tal modo que anule sólo aquellas resoluciones judiciales que de forma directa e inequívoca han infringido el Derecho Fundamental. Y es claro que este defecto se hace patente en la resolución del Tribunal Supremo impugnada. No así en la de la Audiencia Provincial de Madrid”<sup>331</sup>.

Existe un voto particular emitido por el Magistrado Cruz Villalón donde se plantea cómo se puede anular una sentencia y no las otras, cuando lo propio hubiera sido anular las tres producidas por los diversos órganos, primera instancia, Audiencia, Tribunal Supremo, por cuanto en todas ellas no se ha realizado la prueba de paternidad vulnerando los Derechos Fundamentales del artículo 39 que protegen a la mujeres y a su hija<sup>332</sup>.

Otro asunto importante se dio con fecha de 21 de julio de 1999, a través de la Sentencia 136/99 dictada por el Tribunal Constitucional, se conocía que éste anulaba la sentencia del Tribunal Supremo por la que condenaba a siete años a la Mesa Nacional de HB. La pena máxima según el Tribunal Constitucional era de seis años y se había producido un incumplimiento de la legalidad en materia penal. La sentencia tampoco es unánime, sino que como en muchas ocasiones, ante temas de relevancia política se dibuja la composición ideológica del órgano. Tenía cuatro votos en contra<sup>333</sup>. Supuso otro varapalo para la opinión pública, cuando los ciudadanos aprecian como desproporcionadas las resoluciones encontradas entre unos órganos judiciales y otros

Los ciudadanos no expertos en materia judicial, no distinguen entre resolución emitida por un Tribunal que ejerce la potestad jurisdiccional, de una sentencia emitida por un Tribunal que se encarga de velar por la constitucionalidad. Los ciudadanos únicamente

---

<sup>330</sup> Fundamento Jurídico 7º de la Sentencia.

<sup>331</sup> Añade la Sentencia y es claro que este defecto se hace patente en la resolución del Tribunal Supremo impugnada. No así en la de la Audiencia Provincial de Madrid. Puede verse el Fundamento jurídico 8º de la citada STC 7/94 de 17 de enero de 1994.

<sup>332</sup> Voto particular emitido por el Magistrado Pedro Cruz Villalón en la STC 7/94 de 17 de enero.

<sup>333</sup> [http://elpais.com/diario/1999/07/21/espana/932508001\\_850215.html](http://elpais.com/diario/1999/07/21/espana/932508001_850215.html)

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

aprecian un conflicto institucional que no alcanzan a comprender. En este sentido es muy interesante el artículo de Josep Ramoneda cuándo afirmaba: “Las relaciones entre opinión pública y justicia son muy complicadas. A menudo, la justicia tiene razones que la ciudadanía no entiende y la ciudadanía plantea exigencias que la justicia no puede atender”<sup>334</sup>.

Conviene destacar que la Sentencia a la que se ha hecho referencia sobre HB tuvo cuatro votos particulares. Se resalta aquí el voto particular emitido por el Magistrado Jiménez de Parga, como más elaborado y prolijo incluso, que la sentencia misma. Sostiene el Magistrado: “Recuérdese que la Sentencia ha considerado plenamente acreditado que el mensaje asumido por la Mesa Nacional de H.B., a propuesta de ETA, era un mensaje intimidatorio, amenazante, restrictivo de la libertad ajena y en lógica consecuencia, no amparado por las libertades ideológicas, de expresión y de información, ni por el derecho a participar en los asuntos públicos. Como dice, entre otros, el fundamento jurídico 19 de la Sentencia (...). “En definitiva, siendo la conducta cometida por la Mesa Nacional de H.B. atentatoria contra las libertades más esenciales de los ciudadanos de un Estado Democrático y contra el propio orden democrático en sí mismo considerado, creo que lo que precisamente puede provocar un efecto desalentador en el ejercicio lícito del derecho a la participación política y de las libertades de expresión e información es sostener, como la mayoría ha sostenido, que la sanción penal aplicada por la Sala Segunda resulta desproporcionada en tanto que lesiva de tales Derechos Fundamentales”<sup>335</sup>.

Algunas frases emitidas en los votos particulares fueron muy elocuentes. Así las expresadas por el Magistrado Conde Martín de Hijas en su voto particular en esta sentencia donde señala: “desde el momento en que la censura se lleva a la cuantía de la pena, sin otros aditamentos, se abre un flanco de consecuencias no previsibles, pues teóricamente respecto a otras conductas distintas, pasadas o futuras, se podría construir una teoría de desproporción de la pena con los materiales dialécticos de nuestro propio discurso, que en lo sucesivo no van a ser utilizados exclusivamente por nosotros, sino por otros protagonistas de muy diverso signo. Esa posibilidad, abierta en un ámbito tan especial y preocupante como el del terrorismo y sus colaboradores, me parece especialmente perturbadora. No creo oportuno extenderme más en la descripción de los posibles efectos expansivos de la Sentencia para no contribuir al afloramiento de los riesgos que temo”<sup>336</sup>.

Otra sentencia muy polémica fue la referida al caso Isabel Preysler; STC 186/2001 de 17 de septiembre. Este supuesto trae su causa en la sentencia dictada el 31 de diciembre de 1996 por la Sala Primera del Tribunal Supremo que anulaba la sentencia de apelación

---

<sup>334</sup> [http://elpais.com/diario/1999/07/22/espana/932594408\\_850215.html](http://elpais.com/diario/1999/07/22/espana/932594408_850215.html),

<sup>335</sup> Voto particular emitido por el Magistrado Manuel Jiménez de Parga en STC 136/99 de 21 de julio.

<sup>336</sup> Voto particular emitido en la Sentencia del Tribunal Constitucional 136/99, por el Magistrado Conde Martín de Hijas.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

desestimaba la demanda y absolvía a los demandados de las pretensiones. El Supremo revocó la indemnización de 10 millones de pesetas otorgada a Isabel Preysler por la Audiencia de Barcelona, que había estimado que una serie de reportajes publicados por *Lecturas*, sobre relatos de una empleada de hogar de Preysler, vulneraba la intimidad de ésta.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia de 2001 aludía a “las infracciones constitucionales aducidas en este proceso constitucional de amparo. A los efectos de su enjuiciamiento pueden sintetizarse así: en primer lugar, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por haber entrado a revisar el Tribunal Supremo la cuantía indemnizatoria en la Sentencia de casación apartándose de su constante línea jurisprudencial; en segundo lugar, la vulneración del mismo derecho por no haber motivado suficientemente en la Sentencia impugnada la revisión de la cuantía fijada en apelación; y finalmente, la conculcación del derecho a la intimidad, que se vio lesionado nuevamente al haberse fijado una indemnización simbólica totalmente inadecuada para restablecer a la agraviada en la integridad de su derecho y al haberlo hecho apartándose de los criterios fijados en la Sentencia constitucional. A fin de no dilatar más el proceso entiende, declarar que, en cuanto al quantum indemnizatorio, ha de estarse en ejecución de nuestro fallo a la cantidad acordada en concepto de indemnización por el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 de enero de 1993”<sup>337</sup>.

La sentencia contó con un voto particular emitido por dos Magistrados, en cuyo texto pueden observarse las siguientes afirmaciones: “Consideramos que se debía haber estimado la vulneración del derecho de tutela judicial efectiva además de la del derecho a la intimidad, y que la solución correcta de dichas vulneraciones era la de que se devolvieran las actuaciones al Tribunal Supremo, para que, ejercitando la jurisdicción que le es propia, dictase nueva Sentencia, atendida a las exigencias constitucionales vulneradas en la anterior anulada”. Añaden los magistrados: “La fijación directa por este Tribunal Constitucional de la indemnización procedente, aunque lo sea por el cauce casi eufemístico de remitirnos a la de la Sentencia de apelación, sin declarar su firmeza, consideramos que supone una implicación en ámbitos propios del ejercicio de la jurisdicción, confiados a los órganos del Poder Judicial”<sup>338</sup>.

El Tribunal Constitucional no puede ser una instancia de súper casación y que la vocación expansiva que el Constitucional está mostrando para resolver asuntos que no tenía que haber resuelto distorsiona todo el sistema judicial<sup>339</sup>.

---

<sup>337</sup> Fundamento Jurídico 9º de la STC.186/2001 de 17 de septiembre.

<sup>338</sup> Voto particular emitido por los Magistrados Conde Martín de Hijas y Jiménez Sánchez en la Sentencia del T.C. Nº 186/2001.

<sup>339</sup> Artículo de Pedro de Vega, [http://elpais.com/diario/1994/02/04/espana/760316428\\_850215.html#despiece2](http://elpais.com/diario/1994/02/04/espana/760316428_850215.html#despiece2),

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

Otro caso de relevancia ante la opinión pública y de extremo enfrentamiento entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, lo ocasionó la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2004. Esta sentencia supuso una grave colisión entre Cortes, por cuanto el Tribunal Supremo pronunciaba una sentencia con fallo de condena a once Magistrados del Tribunal Constitucional como responsables civilmente al pago de la cantidad de 500 euros a cada uno de ellos al demandante del procedimiento, del que traía su causa. La petición de responsabilidad se solicitaba para once de los Magistrados, del Tribunal Constitucional por cuanto el restante hasta completar la totalidad de los miembros de la Institución, estaba enfermo a la fecha de los hechos. Esta Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo fue objeto de contestación mediante Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha de 3 de febrero de 2004.

La sentencia del Tribunal Supremo condenaba por responsabilidad civil a los Magistrados del Tribunal Constitucional, porque “los Magistrados del Tribunal Constitucional demandados tuvieron una conducta absolutamente antijurídica al negarse los Magistrados, lisa y llanamente a entrar a resolver una petición de amparo so pretexto de que iba dirigida a un hipotético Tribunal”. Alegan los magistrados firmantes de la Sentencia del Tribunal Supremo que se habla de conducta antijurídica porque “los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido”<sup>340</sup>.

El demandante don José Luis Mazón, al que se supone que los Magistrados del Tribunal Constitucional tienen que indemnizar, interpuso en el año 1999 dos recursos ante la Sala Tercera de lo Contencioso del Tribunal Supremo, por violación generalizada por parte del Tribunal Constitucional del artículo 97,1 de su ley Orgánica siendo su objeto examinar la obligatoriedad de convocar necesariamente concurso- oposición para cubrir plazas de Letrado del Tribunal Constitucional y al tiempo denunciar la inactividad del dicho Órgano al no responder a la solicitud de sacar a concurso-oposición todas las plazas de Letrado que se hallaban cubiertas por libre designación o designación temporal.

Desestimados ambos recursos por sentencia de la Sala Tercera de 24 de junio de 2002, el 10 de julio, el demandante interpuso recurso de amparo contra dicha sentencia. El recurso de amparo iba dirigido al Tribunal Constitucional sustituido por la formación que garantice un examen imparcial, suplicando; por una parte, la abstención de todos los Magistrados del Tribunal por tener interés directo y subsidiariamente, su recusación. En segundo lugar la solicitud de una medida legislativa al Presidente del Gobierno, para que solicitara del Parlamento la aprobación de un proyecto de ley que garantice el

---

<sup>340</sup> Fundamento de derecho cuarto de la Sentencia del Tribunal Supremo N 51/2004 de 23 de enero de 2004.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

derecho constitucional a un examen imparcial del presente recurso de amparo y que estime el contenido de la demanda.

Los hechos de donde trae su origen la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de enero, T.S. 51/2004 son a mi juicio, del todo extravagantes. Las peticiones del demandante, carecen de todo sentido, y toda lógica, jurídica, como es la de pedir al Tribunal Constitucional que a su vez forme otro nuevo Tribunal, con reivindicaciones a otros órganos del Estado, ajeno todo ello en definitiva a las competencias del Tribunal Constitucional y mucho menos cuando se trata de peticiones que no pueden ser subsumidas en un recurso excepcional de amparo.

Como afirma FERNÁNDEZ SEGADO: “basta, leer los términos del encabezamiento de este supuesto recurso de amparo, para captar de inmediato en toda su extensión el profundo dislate del mismo, la absurdez e impropiedad de su pretensión y su absoluta falta de encaje en el marco normativo de la LOTC, omisión hecha ya de la pésima redacción de su texto”<sup>341</sup>.

Estas peticiones lógicamente eran inadmisibles, y no podían suponer una aceptación del recurso planteado por el demandante. Como acertadamente señalaba el Magistrado Marín Castán en el voto particular emitido en la sentencia de la Sala del Tribunal Supremo, al sostener que para juzgar la conducta de los demandados no pueda prescindirse en modo alguno del recurso de amparo que el demandante interpuso en su día ante el Tribunal Constitucional porque si dicho recurso era en verdad inadmissible, su inadmisión nunca habría podido causar al demandante daño indemnizable alguno. Conforme al artículo 50 de la LOTC, añade el Magistrado era radicalmente inadmissible el recurso, primero, porque previamente al amparo el recurrente pretendía del Tribunal Constitucional algo del todo ajeno a sus competencias, cual era, que este órgano tomara una especie de pre iniciativa legislativa encaminada a que el Presidente del Gobierno presentara a su vez al Parlamento, un proyecto de ley cuyo fin último era que se nombrara a otros Magistrados del Tribunal Constitucional para conocer única y exclusivamente de su recurso de amparo, y segundo, porque el propio recurrente y hoy demandante, se cerraba a sí mismo esa posibilidad al interesar también, pero previamente a tan atípica solicitud de medida legislativa la abstención de todos los Magistrados del Tribunal por tener interés directo, subsidiariamente, sin recusación. De modo que no se alcanza a comprender desde la perspectiva del propio demandante qué Magistrado del Tribunal Constitucional podían deliberar y decidir si solicitaban o no tal medida legislativa cuando ya todos ellos tenían que haberse abstenido, y de no hacerlo,

---

<sup>341</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, F., “La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2004; una flagrante quiebra de la Constitución”, *Revista de Estudios Políticos*, N° 129, Madrid, 2005, p.198.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

serían recusados, con el efecto subsiguiente de no poder seguir conociendo del asunto<sup>342</sup>.

El Tribunal Supremo condenando por responsabilidad civil a los miembros del Tribunal Constitucional en un asunto tan “absurdo” parecía estar haciendo valer su capacidad de crítica a ciertas actitudes demostradas por el Tribunal Constitucional en otras Sentencias dónde hacía una intromisión a las competencias jurisdiccionales del Tribunal Supremo. Cómo ha sostenido FERNÁNDEZ SEGADO, aludiendo a diferentes enfrentamientos entre ambos tribunales, la Sentencia de 23 de enero de 2004, es una “suerte de factura atrasada con alto interés por la mora cuyo cobro se pasa ahora al Constitucional”<sup>343</sup>. Añade el autor que “conflictos como los descritos no contribuyen sino a mermar la confianza de los ciudadanos en la rectitud y ejemplaridad que ha de presidir siempre el ejercicio de sus legítimas atribuciones por parte de todos los órganos constitucionales, particularísimamente por aquellos que ejercen la jurisdicción”<sup>344</sup>.

Esta polémica sentencia del Tribunal Supremo condenando a los Magistrados del Tribunal Constitucional fue contestada por este órgano mediante Acuerdo del pleno del Tribunal Constitucional de 3 de febrero de 2004. La redacción del Acuerdo es bastante moderada en su expresión, pero vienen a recordar al Tribunal Supremo, la superioridad en materia constitucional del Tribunal Constitucional. Así desde la perspectiva analizada, señala, “hemos pues de reafirmar nuestra jurisdicción rechazando, con serenidad, pero también con rigor la invasión de nuestra jurisdicción que supone la utilización de la vía civil como indebida prolongación del recurso de amparo”<sup>345</sup>.

Concluye el mencionado acuerdo plenario con las siguientes consideraciones;

Primera; Declarar que las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en los recursos de amparo no pueden ser enjuiciados por ningún órgano del Poder Judicial dado que sólo a este Tribunal corresponde, conforme a la Constitución y a su ley orgánica resolver tales recursos.

Segunda; “Declarar que el enjuiciamiento de las resoluciones recaídas en recursos de amparo, realizado por la vía de acción de responsabilidad civil, constituye

---

<sup>342</sup> Voto particular emitido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2004 por el Magistrado Marín Castán.

<sup>343</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, F., “La sentencia del Tribunal Supremo...*Op. cit.*, p.197.

<sup>344</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, F., “La sentencia del Tribunal Supremo...*Op. cit.*, p.214.

<sup>345</sup> Apartado tres del Acuerdo del Tribunal Constitucional de fecha de 3 de febrero de 2004.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

una invasión de jurisdicción, exclusiva y excluyente, atribuida a este Tribunal Constitucional por la Constitución”<sup>346</sup>.

A la vista de los casos expuestos en relación a las colisiones o tensiones que se ha producido en varias ocasiones entre ambas instituciones jurisdiccionales cabe considerar que no contribuyen sino a mermar la confianza de los ciudadanos en la rectitud y ejemplaridad que ha de presidir siempre el ejercicio de sus legítimas atribuciones por parte de todos los órganos constitucionales, particularísimamente por aquellos que ejercen la jurisdicción<sup>347</sup>. Las tensiones manifestadas entre ambas instituciones pueden llegar a convertirse como afirma FERNÁNDEZ SEGADO “en una auténtica bomba de relojería colocada en lo más hondo de la cimentación del edificio constitucional; su estallido o lo que es igual, la reiteración y consolidación de la Doctrina sentada por la Sala de lo Civil, entrañaría una ruptura pacífica del orden instaurado por la Constitución”<sup>348</sup>.

Ahora con el tiempo transcurrido puede observarse el tema con algo más de templanza pero no hay que olvidar que en aquel momento fue un conflicto grave que generó cierta alarma social y especialmente en el ámbito jurídico. Así lo ponían de manifiesto tres ex Presidentes del Tribunal Constitucional en un artículo conjunto publicado en el Diario El País, cuando afirmaban: “Las consecuencias de esta insólita sentencia para el equilibrio de las instituciones de nuestro Estado de Derecho son de una trascendencia difícil de exagerar. De llegar a consolidarse la citada doctrina, es decir, si la misma significa, como parece, que la jurisdicción ordinaria puede examinar la corrección jurídica de todas y cada una de las resoluciones del Tribunal Constitucional a los efectos de una eventual declaración de responsabilidad civil y, sobre todo, que lo haría en los términos y con la intensidad que se desprenden del caso concreto que ha dado lugar a la actual condena, es claro y patente que el Tribunal Constitucional queda seriamente incapacitado para desempeñar su jurisdicción de amparo tal como le viene confiada por la Constitución y su Ley”<sup>349</sup>.

De todo lo expuesto, se puede afirmar que el recurso de amparo es fuente de conflicto entre ambas instituciones, y desde luego estos enfrentamientos públicos no han favorecido una buena imagen de la justicia. A esta colisión de jurisdicciones también se ha referido PIZZORUSSO al afirmar que los problemas más delicados son los que surgen en relación al recurso de amparo constitucional. Cuando es viable el amparo “la decisión del Tribunal Supremo puede ser controlada y eventualmente anulada y en cualquier caso, no constituye ya el último escalón de la jerarquía de impugnaciones”. (...) Añade PIZZORUSSO: “puede suponerse que la realización de forma

---

<sup>346</sup> Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 3 de febrero de 2004 en su parte final.

<sup>347</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, F., “La Sentencia del Tribunal Supremo...*Op. cit.*, p.214.

<sup>348</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, F., “La Sentencia del Tribunal Supremo...*Op. cit.*, p.194.

<sup>349</sup> Artículo suscrito por Rodríguez Piñero, Rodríguez Bereijo y Cruz Villalón titulado “Una crisis Constitucional”, *Diario El País*, de 26 de febrero de 2004.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

especialmente rápida de la transición a la democracia haya determinado la necesidad de asegurar una tutela especialmente eficaz de los derechos y libertades que garantiza la Constitución, incluso a costa de sacrificar en alguna medida la coherencia lógica y jurídica de la solución adoptada”<sup>350</sup>.

No le falta razón al autor italiano sobre la posibilidad de que en un primer momento pudiera ser necesario establecer un sistema eficaz de protección de Derechos Fundamentales por la existencia de ciertas dudas sobre la interpretación constitucional de los derechos por parte de los Jueces y Magistrados que no se habían familiarizado con la Constitución ni con los valores y principios que esa norma consagra. Pero una vez que ha transcurrido tantos años desde la vigencia de nuestra Norma fundamental y cuando se ha demostrado que tenemos un cuerpo judicial, asentado plenamente en los valores que nuestra Constitución ampara, creo que debiera reconsiderarse la supresión del recurso de amparo de las competencias atribuidas al Tribunal Constitucional, pudiéndose reservar este proceso a la jurisdicción ordinaria para favorecer la unidad doctrinal y que sea el Tribunal Supremo el que definitivamente asuma la superioridad de la Jurisdicción.

Esta propuesta también colaboraría a aligerar el trabajo del Tribunal Constitucional, aunque este aspecto no sea el más relevante en cuanto al principal objetivo, que es el de favorecer una mejora de la imagen pública de la Justicia eliminando eventuales y siempre, posibles futuros conflictos entre Instituciones.

#### **1.2. La politización en la elección de los miembros de las Instituciones.**

La experiencia histórica, política y social nos demuestra que el poder absoluto conduce al abuso y desde la antigüedad se ha abordado por la teoría política el problema esencial de la necesaria limitación del poder. Para su solución, ya se planteó en el Estado antiguo la división de competencias, de modo que se creara una variedad de órganos cuyo campo de acción quedara limitado legalmente y en el cual obrasen con completa independencia de todos los demás<sup>351</sup>. La democracia requiere así mismo del establecimiento de límites al poder, aunque la soberanía popular sea su fundamento esencial, también este modelo de Estado necesita de una limitación del poder, como sostiene KELSEN: “la separación de poderes puede operar en un sentido democrático por cuanto implica una distribución del poder e impide una concentración del mismo que favorezca la expansión y el ejercicio arbitrario del poder del Estado”<sup>352</sup>.

---

<sup>350</sup> PIZZORUSSO, A., “La posición constitucional del Tribunal Supremo,” *El Tribunal Supremo en el Ordenamiento Constitucional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pp.39-40

<sup>351</sup> JELLINEK, G., *Teoría General del Estado... Op. cit.*, p.606.

<sup>352</sup> KELSEN, H., *De la esencia y valor... Op. cit.*, p.194.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

El funcionamiento eficaz de los órganos del Estado puede ser un mecanismo perfecto de limitación del poder. Sin embargo el desarrollo expansivo de los partidos políticos y su interés por controlar determinadas instituciones judiciales ha sido manifiesto en los últimos años. Este hecho ha sido constatado, entre otras formas, a través de las difíciles y demoradas renovaciones de los miembros del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional. La desavenencia entre los partidos políticos mayoritarios, se han prolongado hasta el punto de trasladar en no pocas ocasiones, sus rivalidades a las Instituciones. Se ha llegado a incumplir como se ha puesto de manifiesto, el mandato constitucional de la renovación de los miembros de estas instituciones, provocando un funcionamiento cuando menos, calificable de ilegal, en los casos donde el Consejo General ha funcionado con sus vocales, “caducados”, o cuando el Tribunal Constitucional ha desempeñado sus competencias, con menos miembros de los legalmente establecidos. Esta utilización partidista de las instituciones de gran relevancia jurídica, se manifiesta también en la composición de los órganos y así también sus resoluciones y sentencias, en el caso del Tribunal Constitucional, suelen manifestar por bloques compactos, la distinta procedencia ideológica, de las mayorías políticas que fueron protagonistas a la hora de elegir a los miembros de las citadas Instituciones.

#### **1.2.1. El Consejo General del Poder Judicial.**

En España, el artículo 122 de la Constitución regula el Consejo General del Poder Judicial y lo define como el Órgano de gobierno del mismo.

Esta institución u órgano de Gobierno de los Jueces se conforma en Europa después de la segunda Guerra Mundial y es el modelo seguido por la Constitución francesa de 1946, aunque la de 1958 ha eliminado algunas de sus facultades. También se asemeja al modelo regulado en la Constitución italiana de 1947, o la griega de 1952.

Siguiendo a BERGALLI, las diferencias que califican a los órganos de autogobierno o gobierno de la justicia en los distintos sistemas previstos en la actualidad vienen dadas fundamentalmente por las facultades que se les atribuyen y por la composición que tenga. “En cuanto a las facultades, hay sistemas con posturas extremas, bien el propio órgano administra tanto los medios materiales como personales sin ninguna injerencia del Ejecutivo y otro sistema en el cual sólo corresponde al Poder Judicial, la gestión del personal. En cuanto al segundo aspecto, el de la composición, las divergencias radican en si el órgano debe formarse únicamente con miembros de los cuerpos judiciales o si en él deben entrar representantes de los otros poderes del Estado o de otros sectores

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

sociales a fin de que el Poder Judicial no se transforme en un poder descontrolado o desconectado de la sociedad real”<sup>353</sup>.

Nuestro modelo, según la Constitución se presenta y define como órgano de gobierno de los Jueces y Magistrados, que no es lo mismo que autogobierno, que supondría un mayor grado de autonomía. Se entiende por autogobierno siguiendo a HUERTAS “aquél que permite a un determinado grupo humano regirse por sí mismo, para lo cual debe tener a su alcance todo tipo de medios materiales, personales y económicos para el cumplimiento de sus fines asumiendo plenamente sus responsabilidades y con potestad para hacer efectivos sus mandatos”<sup>354</sup>. Por tanto, a raíz de esta definición, no se puede extraer la calificación de autogobierno para nuestro órgano máximo de los Jueces. Pero tampoco se puede despreciar que en un futuro una nueva regulación de su ley Orgánica del Poder Judicial pudiera otorgar mayor independencia para que el autogobierno pudiera dotar de ese máximo contenido al órgano. Pero como bien expresa MURILLO DE LA CUEVA “el que se conciba como órgano de gobierno tampoco impide que sea independiente, carácter por otra parte del que ha ido desprendiéndose en las sucesivas reformas desde su primera regulación en el año 1980”<sup>355</sup>.

También el Tribunal Constitucional, ya puso de manifiesto a través de diversas sentencias que el Consejo General no es un órgano de autogobierno<sup>356</sup>. Se ha señalado así por éste órgano que 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 en que ocupe una posición autónoma y no subordinada a los demás poderes públicos<sup>357</sup>.

Igualmente DOMÍNGUEZ indica que para que pudiera hablarse de autogobierno sería necesario que existiera independencia política del Poder Judicial y que a su vez tuviera una composición netamente judicial, ya que si concurren elementos ajenos a ese origen, no hay tal autogobierno, como mucho, se podrá hablar de un gobierno autónomo<sup>358</sup>.

---

<sup>353</sup> BERGALLI, R., *Estado democrático y cuestión judicial*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1984, p.103.

<sup>354</sup> HUERTAS CONTRERAS, M., *El Poder Judicial... Op. cit.*, p.216.

<sup>355</sup> MURILLO DE LA CUEVA, P., “El gobierno del Poder Judicial; los modelos y el caso Español”, *Revista de las Cortes Generales*, Nº 35, Madrid, 1995, p.205. El autor manifiesta su disconformidad con la idea de que el Consejo sea un órgano de autogobierno, dada la relevancia del Poder Judicial, no puede deslindarse ni separarse del tronco común del Estado.

<sup>356</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional, STC 45/1986 de 17 de abril, STC 108/1986 de 29 de julio y Auto del TC 942/1985 de 22 de octubre.

<sup>357</sup> Fundamento décimo de la sentencia del TC 108/1986.

<sup>358</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍN, S., “Perspectivas y realidades del gobierno del Poder Judicial creado por la Constitución”, *El Poder Judicial*, Volumen II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

A favor de un posible autogobierno se ha manifestado, la Asociación Profesional de la Magistratura, que ya en su XVII Congreso de noviembre de 2007 aprobó como conclusiones que “debe procederse al fortalecimiento del Consejo trasladando a este todas aquellas competencias que aún detenta el Ministerio de Justicia, a fin de alcanzar el autogobierno y la plena independencia del mismo”<sup>359</sup>. También BALAGUER se ha pronunciado a favor del autogobierno en cuanto “la función de autogobierno y la autonomía presupuestaria, son inherentes a la consideración del Poder Judicial como un poder del Estado. Un ejercicio del poder judicial como poder, implicaría la eliminación de algunas de las instituciones de la Administración del Estado que centralizan todavía la Administración de Justicia, donde la articulación, en el supuesto de la eliminación de estas funciones, se podría establecer, mediante instancias de colaboración a través de un Secretario de Relaciones, parecido al existente en algunas ocasiones como el Secretario de Relaciones con las Cortes”<sup>360</sup>.

Sin embargo esta propuesta de mayor independencia del órgano ha sido también criticada por otro sector de la doctrina desde la consideración de que en un modelo democrático, debemos rechazar todo aquello que suene a compartimentos estancos. Y como segura MURILLO DE LA CUEVA “no pueden predominar legitimidades instrumentales frente a la soberanía popular que expresa la Constitución y las leyes”<sup>361</sup>. En parecidos términos se ha expresado DÍEZ-PICAZO cuando afirma que determinadas funciones no pueden dejar de pertenecer al Gobierno de la Nación, no compartiendo por tanto la idea de llegar a vaciar de competencias el Ministerio de Justicia<sup>362</sup>.

ANDRÉS IBÁÑEZ y MOVILLA también han señalado que el Poder Judicial aunque separado de los otros poderes del Estado también se valora como emanación de la soberanía popular, sin que pueda admitirse su monopolización por una clase o grupo social<sup>363</sup>.

Descartada la consideración de que se pueda calificar en su vertiente actual, como órgano de autogobierno de los Jueces queda profundizar desde la perspectiva de la politización de la Justicia, en la forma de designación de los miembros del órgano, que viene a suponer un mal endémico para una justicia más independiente y menos politizada.

---

<sup>359</sup> [http://www.apmnacional.com/2014/03/xvii-congreso-de-palma-de-mallorca\\_8965.html](http://www.apmnacional.com/2014/03/xvii-congreso-de-palma-de-mallorca_8965.html)

<sup>360</sup> BALAGUER CALLEJÓN, M<sup>a</sup>. L., “Juez y Constitución”, *Revista de Derecho Político*, Nº 47, 2000, p.86.

<sup>361</sup> MURILLO DE LA CUEVA, P., “El Gobierno del Poder Judicial...*Op. cit.*, p.193.

<sup>362</sup> DÍEZ-PICAZO, L., “Notas de Derecho comparado sobre la independencia judicial”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 34, Madrid, 1992.

<sup>363</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, P. y MOVILLA ÁLVAREZ, C., *El Poder judicial... Op. cit.*, p.295.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

Desde la primera ley de 1980 que reguló el Consejo General del Poder Judicial hasta la reciente, reforma operada por el actual Gobierno del Partido Popular, hemos vivido distintos modelos de elección de los 20 miembros que componen el Consejo del Poder Judicial.

La inicial Ley Orgánica del Poder Judicial de 1980, fue la más respetuosa con el tenor literal del artículo 122 de la Constitución que establece que de los 20 miembros, que lo integran 12 serán elegidos entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la Ley Orgánica;<sup>4</sup> a propuesta del Congreso de los Diputados y 4 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.

En una interpretación simple del artículo, queda reflejado sin lugar a dudas que sólo los 8 miembros abogados y otros juristas de reconocida competencia serían elegidos por las Cámaras.

Sin embargo la ley del año 1985, aprobada bajo el Gobierno de Felipe González en una maniobra que no puede dejar de ser vista como un intento de “controlar políticamente” el órgano de Gobierno de los Jueces, provocó que desde entonces todos los miembros del Consejo sean designados bajo el paraguas del Parlamento.

La ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, ha señalado NIETO “provocó un golpe de Estado a la independencia del Poder Judicial, por un lado se redujo aún más las competencias ya de por sí poco importantes del Consejo y por otro, trasladaron íntegramente al Parlamento la facultad de elegir magistrados, aunque para ello el PSOE tuviera que abjurar de su tradicional postura de que fueran los mismos Jueces quienes los eligieran”<sup>364</sup>.

La ley de 1985, llevó a que todos sus miembros fueran designados por el Parlamento con lo que se produjo un claro intento de seguir influyendo en las resoluciones judiciales, si bien, ahora por medio del elemento interpuesto del Consejo. Afirma MONTERO “Se ha producido así una evidente desviación del espíritu constitucional y ello con el argumento de que quien vence en unas elecciones y obtiene la mayoría en las cámaras legislativas, deben hacerse con todo el poder dentro del Estado y de la Nación, sin que nada pueda quedar excluido del mismo, argumento que tiene obvias raíces totalitarias”<sup>365</sup>.

---

<sup>364</sup> NIETO A., *El Desgobierno...Op. cit.*, p.151.

<sup>365</sup> MONTERO AROCA, J., *El Derecho Procesal...Op. cit.*, p.53.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

Esta ley fue recurrida ante el Tribunal Constitucional, precisamente cuando Gallardón, era diputado de Alianza Popular y fue uno de los impulsores de aquel recurso. Por esas curiosidades de la política, posteriormente ha sido Ministro de Justicia con el Gobierno del Partido Popular de Mariano Rajoy y ha procedido a una nueva reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin que haya devuelto a la institución a su estado puro y genuino, consistente en que sólo ocho de los vocales sean elegidos por las Cámaras tal y como reza el mandato constitucional, permitiendo la misma fórmula que él mismo criticaba cuando estaba en la oposición gubernamental.

Del recurso de inconstitucionalidad de la ley, la sentencia 108/86 de 29 de julio dictaminó y vino a dar por válida aquella Ley Orgánica del Poder Judicial recurrida, pero no sin advertir los peligros en los que se podría caer: “Ciertamente, se corre el riesgo de frustrar la finalidad señalada de la Norma constitucional si las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas, olvidan el objetivo perseguido y, actuando con criterios admisibles en otros terrenos, pero no en éste, atiendan sólo a la división de fuerzas existente en su propio seno y distribuyen los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos. La lógica del Estado de partidos empuja actuaciones de este género, pero esa misma lógica obliga a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de poder y entre ellos, y señaladamente, el Poder Judicial. La existencia y aún la probabilidad de ese riesgo, 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”<sup>366</sup>.

Estos peligros, a los que alude la Sentencia del Tribunal no son otros que la pretendida manipulación política por parte de los partidos políticos mayoritarios en el Parlamento, de controlar la institución y que han evolucionado de forma descaradamente creciente hasta el punto de que la Institución ha perdido mucha credibilidad y ha sido atacada en múltiples ocasiones de politizada o parlamentarizada.

Previamente a la regulación actual, Ley Orgánica 4/2013 de 28 de junio, hubo otra Ley Orgánica, la LO 2/2001 de 29 de junio, consensuada entre el Partido Popular y Partido Socialista, dentro del Pacto de la Justicia y por las libertades. Aquella regulación reforzó el elemento democrático de elección de los 12 miembros designados por el Parlamento entre Juristas y Magistrados de todas las categorías judiciales. Las asociaciones profesionales presentaban hasta un máximo de 36 candidatos, incluyendo Magistrados o Jueces no afiliados. De entre los propuestos, el Congreso elegía primero a 6 vocales y el Senado otros 6 de los restantes.

---

<sup>366</sup> Fundamento 13 de la Sentencia T.C. 108/86 de 29 de julio.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

La actual ley Orgánica 4/2013 de 28 de junio de reforma del Consejo General del Poder Judicial fue aprobada únicamente con los votos del Partido Popular y Unión del Pueblo Navarro, la falta de consenso de las fuerzas políticas ya de entrada, presagia una futura mala andadura de la Institución<sup>367</sup>. De entre las novedades más relevantes que aporta esta nueva Ley cabría destacar en primer lugar la regulación destacada en el mismo preámbulo, referida a que toda la actividad internacional del Consejo habrá de ser coordinada con el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Por tanto ya encontramos una mayor conexión con el poder ejecutivo en este tipo de actividades de proyección internacional que pueda desarrollar el Consejo.

Una segunda novedad radica en que ahora no todos los miembros del Consejo tendrán dedicación exclusiva por las funciones que ejerzan en la Institución, sino sólo los miembros de la Comisión Permanente, viniendo obligados los demás miembros a compatibilizar sus servicios en el Consejo con su actividad como Magistrado o Jurista en otros ámbitos. Preceptúa el nuevo artículo 579 de la Ley Orgánica del Poder Judicial “los Vocales del Consejo, salvo los que integren la Comisión Permanente, permanecerán en servicio activo si pertenecen a la carrera judicial o a algún cuerpo de funcionarios y seguirán desempeñando su actividad profesional si son abogados, procuradores de los Tribunales o ejercen cualquier otra profesión liberal”<sup>368</sup>.

Esta última reforma del Consejo supone un fuerte golpe a la independencia del órgano que reduce la capacidad para dedicarse de lleno a las tareas del Consejo de la mayoría de los vocales. Ahora, la Institución pierde aportaciones sustanciosas en el rendimiento de la labor que pudieran hacer, la mayoría de los miembros del Consejo que no se dedican de un modo exclusivo y pleno a sus funciones como vocales del Consejo. Este extremo ha sido también criticado por el reciente informe GRECO de 2014 en su recomendación 79 cuando indica que sólo 5 de los 20 miembros lo están a tiempo completo lo que reduce la capacidad de trabajo del Consejo y puede afectar a su independencia<sup>369</sup>.

Por otra parte la Asamblea General de la Asociación Europea de Jueces en mayo de 2013 emitió un comunicado alertando de que esta propuesta de reforma, que ha sido consumada con la aprobación de la ley, “tendería a poner en riesgo la independencia del Poder Judicial en España, en particular en lo referente a su relación con los poderes Ejecutivo y Legislativo”<sup>370</sup>.

---

<sup>367</sup> [http://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1115217&nl=1](http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1115217&nl=1) 28-6-2013.

<sup>368</sup> Artículo 579 de 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.

<sup>369</sup> [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/GrecoEval4\(2013\)5\\_Spain\\_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/GrecoEval4(2013)5_Spain_EN.pdf).

<sup>370</sup> . Puede verse el comunicado sobre la declaración de Independencia Judicial, <http://reflexionesjuridicas.com/tag/etica/> 26-6-2013.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

Como se ha señalado, el informe GRECO del Consejo de Europa de enero de 2014, advertía de los posibles efectos que las últimas reformas del Consejo podían producir sobre la percepción de la independencia del cuerpo judicial<sup>371</sup>.

En el capítulo referido a las críticas, puede señalarse la opinión de MARTÍN PALLÍN, que aludía al “sistema de Jueces de día y vocales de noche,” como un auténtico disparate, y advertía de los problemas de incompatibilidad y de colisión de intereses entre el ejercicio de la abogacía y la integración en el Consejo General del Poder Judicial<sup>372</sup>. También algún constitucionalista ha sostenido que la nueva ley se presenta inconstitucional por tres motivos, primero, porque mantiene la fórmula inconstitucional de 1985. En segundo lugar, porque establece dos categorías de miembros del Consejo, unos de dedicación exclusiva y otros que compatibilizarían su puesto en el Consejo con el ejercicio de su función jurisdiccional, distinción que no contempla en absoluto el artículo 122 de la Constitución y por último, porque si algunos miembros son Jueces en activo, no pueden tener otro cargo, según se desprende de lo que dice claramente el artículo 117.4 de la Constitución<sup>373</sup>.

Por último en cuanto a la elección de los miembros, la nueva ley en su artículo 567, establece que los veinte Vocales del Consejo General del Poder Judicial serán designados por las Cortes Generales. Cada una de las Cámaras elegirá por mayoría de tres quintos de sus miembros, a diez vocales, cuatro entre juristas de reconocida competencia y seis correspondientes al turno judicial. La misma ley regula el procedimiento de designación de vocales de origen judicial, donde cualquier Juez o Magistrado en servicio activo en la carrera judicial podrá presentar su candidatura aportando el aval de veinticinco miembros de la carrera judicial en servicio activo o el aval de una asociación judicial legalmente constituida.

Es importante anotar que el artículo 578 de la ley pone unas condiciones en el momento de elección de las Cámaras ya “que 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. Igualmente en su apartado tercero añade “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

---

<sup>371</sup> <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/EN/1-2014-38-EN-F1-1-ANNEX-2.Pdf> , febrero de 2014, en sus apartados 79 y 80 establece ciertas recomendaciones a España en cuanto a la percepción de politización del Consejo General, por cuanto, añade, este organismo debe estar libre de la influencia política.

<sup>372</sup> MARTÍN PALLÍN, J.A., “Entrevista”, Diario La Ley, nº 8114, Madrid, de 27 de junio de 2013.

<sup>373</sup> Artículo de Jorge de Esteban titulado “Del Gobierno de Jueces a Jueces del Gobierno”, *Diario el Mundo* de 25 de junio de 2013.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

sin sujeción a antigüedad. Sino existieren 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”.

Con estos nuevos añadidos y condicionantes de la actual Ley, perfectamente puede ocurrir, que los Jueces y Magistrados elegidos a través del procedimiento establecido para el cuerpo judicial no sean después elegidos por las Cámaras sino se dan las condiciones que “las Cámaras deben tomar en consideración”. En este sentido, se puede afirmar que la reforma, sin quitar poder a las Cámaras sobre la designación de los 20 miembros del Consejo General del Poder Judicial, sino más bien, reforzando los criterios de elección a su favor, ha supuesto una profundización del control del Parlamento sobre la elección de los miembros del órgano de gobierno de los Jueces.

A mayor abundamiento ya no queda “resquicio de duda” para una interpretación diferente del artículo 122 de la Constitución y que fuera más acorde con la ley del Poder Judicial de los años 80, donde sólo 8 de los vocales del Consejo eran elegidos por las Cámaras. El artículo 12 de la ley 1/1980 del Poder Judicial establecía que los Vocales del Consejo General de procedencia Judicial serán elegidos por todos los Jueces y Magistrados que se encuentren en activo. La reforma de 1985 extendió este cupo a la elección de las cámaras, no fue modificado por la ley del año 2001 y si acaso, ha sido reforzada la potestad de las cámaras en la ley de junio de 2013.

El Partido Popular ha desaprovechado una oportunidad única para devolver la forma de elección de los miembros del Consejo a la interpretación serena y no politizada del artículo 122 de la norma fundamental, además de haber incumplido su programa electoral con el que concurrió a las elecciones de noviembre de 2011, dónde prometió acabar con la politización de la Justicia.

El sector judicial en su conjunto está molesto con la nueva Ley y con fecha de 23 de octubre de 2013, la Plataforma Cívica por la Independencia Judicial organizó unas elecciones alternativas, donde se emitía un voto que se trasladaba a través de correo electrónico a un Notario de Madrid, para elegir, no bajo los cauces legales sino de modo simbólico, a los miembros de la carrera judicial del Consejo. Votaron de esta forma más de 800 Jueces en un acto de protesta para denunciar la politización de la justicia y censurar la última injerencia en el Gobierno de los Jueces, tras la reforma realizada por el Ministro Gallardón<sup>374</sup>.

---

<sup>374</sup><http://www.europapress.es/nacional/noticia-cientos-jueces-votan-elecciones-alternativas-cgpj-protest-co>

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

Esta misma plataforma solicitó la intervención de las Naciones Unidas en diciembre de 2013, mediante un “llamamiento urgente a la Relatora de la Organización Internacional para la independencia judicial”, a la vista de los graves acontecimientos que estaban sucediendo en este país, en relación con el proceso de renovación del Consejo General del Poder Judicial, que conculcan abiertamente los principios internacionales básicos para garantizar la independencia de los Jueces y Magistrados y la separación de poderes<sup>375</sup>.

La Asociación Profesional de la Magistratura ya advertía que la propuesta de reforma del Consejo General del Poder Judicial acababa definitivamente con la independencia del Poder Judicial e incluye un sistema perverso en la elección de los Vocales. Además el Gobierno no cumple su promesa sobre la designación de los doce Vocales de procedencia judicial por parte de los propios miembros de la Carrera Judicial, una propuesta que seguía el espíritu constitucional<sup>376</sup>.

Gracias al acuerdo de los partidos mayoritarios se procedió a la elección del actual Consejo General del Poder Judicial, donde cada nombre tiene a sus espaldas la propuesta de un grupo político, y que en inicio deja dudas manifiestas sobre una actuación independiente respecto a los partidos políticos que les apoyan. Diez de los Vocales han sido propuestos por el Partido Popular, siete por el PSOE, uno por Izquierda Unida, uno por CIU y uno por el Partido Nacionalista Vasco<sup>377</sup>. Al final se aprecia un reparto de la tarta entre los partidos políticos de la composición del órgano de gobierno de los Jueces, que debiera ser plenamente independiente del poder legislativo para un mejor funcionamiento del Estado de Derecho y una mayor separación de los poderes.

Del resultado de todo esto se llega a la conclusión que la institución no es nada independiente del poder político. NIETO tuvo ocasión de señalar que el Consejo General es un mandatario de los partidos, que actúan sin el menor disimulo y en la medida en que ha desmantelado su independencia, es el autor principal de la desaparición del llamado Poder Judicial<sup>378</sup>. “Hacer política con la justicia es menester de traficantes de la Justicia que alteran su pureza, envenenándola. Que la Justicia funcione a golpe de batuta política es difícil de admitir y nadie puede extrañarse de que los jueces duden de que el CGPJ les represente y lo que es más dramático, que defienda la independencia judicial. Una institución cuyos miembros, al igual que en las ediciones anteriores, son nombrados como lo han sido, poco puede dar de sí, pues un órgano

---

<sup>375</sup> <http://pcij.es/intervencion-de-las-naciones-unidas-en-la-justicia-espanola/#more-1080ntra-reforma-gallardon-20131023192211.html>

<sup>376</sup> [http://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1107847&nl=1](http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1107847&nl=1)

<sup>377</sup> [http://www.elconfidencial.com/espana/2013-11-25/el-gobierno-y-el-psoe-completan-la-renovacion-del-poder-judicial\\_58873/](http://www.elconfidencial.com/espana/2013-11-25/el-gobierno-y-el-psoe-completan-la-renovacion-del-poder-judicial_58873/)

<sup>378</sup> NIETO A., *El Desgobierno... Op. cit.*, p.156.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

constitucional reverente y dócil no pasa de una burocratizada jefatura de servicios controlada por unos y otros”<sup>379</sup>.

Además de la poca credibilidad ante los ciudadanos que pueda representar un órgano de gobierno de los Jueces que viene articulado bajo el dominio de los partidos políticos siempre quedará la duda de hasta dónde llega la implicación de los partidos proponentes con los miembros nombrados. Con independencia de la profesionalidad y buen hacer que se les presume a todos los Vocales en el desarrollo de su función, si puede cernirse la sospecha de hasta cuanto de mandato imperativo respecto a la cierta influencia del poder político sobre el Poder Judicial. En palabras de MARTÍNEZ ALARCÓN “cabe preguntarse si se proyecta la influencia difusa del Parlamento más allá del nombramiento o si se agota esta influencia en el momento concreto en que se procede al nombramiento o por el contrario continúa perviviendo a lo largo de toda la vida del Consejo, es entonces, cuando aparecen ciertas dudas sobre la citada independencia del máximo órgano de gobierno de los Jueces”<sup>380</sup>.

LÓPEZ GUERRA también reconoce que “el Poder Judicial no puede depender del poder político, para ello precisamente se ha establecido el gobierno de la Magistratura en el Consejo General del Poder Judicial, el cual no ha acabado de cumplir bien su función y no ha podido sustraerse a la lógica de las cuotas de los partidos”<sup>381</sup>. Se ha criticado en multitud de ocasiones la prolongación de los partidos con representación parlamentaria al Consejo General del Poder Judicial. Sobre todo en aquellos momentos donde la falta de acuerdo entre los partidos mayoritarios ha tenido a la Institución sin renovar. El año 2007 supuso un momento trágico para la imagen y credibilidad del Consejo hasta que por fin, por acuerdo de las ejecutivas de los partidos se procedió a la renovación, tras un acuerdo publicitado abiertamente entre Partido Popular, Partido Socialista, se procedió a la elección de los nuevos miembros del CGPJ con fecha de septiembre de 2008<sup>382</sup>. MARTÍNEZ ALARCÓN señaló que “la crisis de la institución se puso de manifiesto sobre todo con el dilatado proceso de renovación como consecuencia de la patrimonialización por parte de los partidos políticos”<sup>383</sup>.

Desde luego no deja de ser reprochable que los congresos de los partidos políticos sean los órganos que de modo indirecto marquen el momento de la renovación del órgano que deba garantizar la independencia del Poder Judicial. Cuanto menos resulta sintomático del nivel de politización de la justicia. Como ha señalado ÍÑIGUEZ: “el reparto de los puestos y la designación de los candidatos no se producen sólo en la

---

<sup>379</sup> Artículo de Gómez de Liaño, “El gran festín del Consejo del Poder Judicial”, *Diario El Mundo*, 9-12-2013; <http://www.elmundo.es/opinion/2013/12/09/52a61181684341ef638b4591.html>

<sup>380</sup> MARTÍNEZ ALARCÓN, M<sup>a</sup> L., *La Independencia Judicial... Op. cit.*, p.297.

<sup>381</sup> LÓPEZ GUERRA, L., Prólogo a la obra de MARTÍNEZ ALARCÓN, M<sup>a</sup>. *La independencia... Op. cit.* p 15.

<sup>382</sup> <http://www.elmundo.es/elmundo/2008/09/08/espana/1220875090.html>.

<sup>383</sup> MARTÍNEZ ALARCÓN, M.L., “La dificultad de la renovación... *Op. cit.*, p.90.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

cocina parlamentaria, fuera de la sede parlamentaria, son las ejecutivas de los partidos, las que realizan la selección mediante un cuotaje o reparto colusorio”<sup>384</sup>

Pronto se verá, sostiene FERNÁNDEZ ENTRALGO “que los Magistrados no están al margen de la política sino al revés, que miembros de la Magistratura, se relacionarán con partidos cuya ideología se ajusta mejor a la suya propia y a ello contribuyó la puesta en práctica del sistema de elección de la totalidad de los miembros del CGPJ por las Cámaras, lo que dio lugar a elegir personas de confianza de los partidos”<sup>385</sup>.

Pero el nuevo Consejo que vio la luz en septiembre de 2008, ya nacía viciado y criticado, porque los grandes partidos se habían puesto de acuerdo sobre cuotas, repartiéndose los cargos y no discutiendo el perfil, ni los méritos de los nombrados y no se había elegido a ninguna persona no inscrita en alguna asociación. Este dato resulta particularmente relevante cuando cerca de la mitad de los magistrados no pertenecen a ninguna asociación. Cabe plantearse por tanto hasta qué punto es éste un Consejo representativo de los Jueces y Magistrados. Más bien cabe afirmar que los Vocales representaban mejor que nadie los intereses de las ejecutivas de los partidos que los propusieron.

Hay que destacar las editoriales y artículos de opinión de los medios de comunicación dedicadas a ésta noticia, poniendo en tela de juicio una vez más la dudosa independencia judicial aunque para ello se argumente que no es un órgano jurisdiccional sino político<sup>386</sup>. Se debe reclamar una mayor independencia de la institución. Además los partidos no son nada prudentes al ser ellos mismos los que se encargan de realizar declaraciones públicas sobre la consecución de acuerdo en la elección de los miembros del Consejo. Tal vez debiera ser la propia institución o el Presidente del Congreso el que trasladara a la opinión pública el resultado de la elección de los miembros de la institución pero que con un descaro manifiesto sean los propios líderes políticos los que comuniquen estos extremos resta credibilidad al órgano, que aparece ante los ciudadanos como mera marioneta del poder político.

En el mismo sentido se expresaba algún Magistrado cuando señalaba que la formación del Consejo no corresponde a la Cámaras, sino a algunos ejecutivos del partido, que el presidente lo nombra, el del Gobierno, que el juez que no tenga asociación, lo que viene

---

<sup>384</sup> ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso... Op. cit.*, p.299.

<sup>385</sup> FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., “La función política de las Asociaciones Judiciales”, *Jueces y Política*, XI Congreso de Jueces para la Democracia, noviembre 1996, p.77.

<sup>386</sup> Artículo de Carlos Carnicer, bajo el título, “Regenerar el Poder Judicial”, *Diario ABC*, 22-9-2008. Señalaba el Presidente del Consejo General de la Abogacía, que el problema que aqueja a este órgano constitucional no es tanto la existencia de un órgano específico para el gobierno de los jueces como la forma de elegir a sus miembros, que ha propiciado el fracaso del autogobierno judicial, el clientelismo político en algunas asociaciones judiciales y en definitiva la “politización partidista de la Justicia”.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

a significar un partido, no tiene nada que hacer, porque en definitiva, se trata, irónicamente, de garantizar la independencia judicial<sup>387</sup>.

Como consecuencia de la utilización de la institución por los partidos, existía un gran malestar en el seno de la Magistratura y con fecha de marzo de 2010 más de mil cuatrocientos Jueces y Magistrados solicitaban un Pacto de Estado, para acabar con la politización del Consejo General del Poder Judicial, calificando a éste órgano como “clon del Parlamento, Parlamento en miniatura”<sup>388</sup>.

En el ámbito doctrinal también GARCÍA PASCUAL, ha criticado, como tantos otros autores, que el Consejo General del Poder Judicial “sufre el lastre de la limitación de sus atribuciones y el riesgo de deslegitimación por la ineficacia y por sus conexiones con el poder político”<sup>389</sup>. PULIDO asegura que se trata de un órgano constitucional, “que concita en el ámbito estatal el rechazo de parte importante de la opinión pública por su excesiva politización, por ser una suerte de Parlamento Judicial que reproduce el sistema de cuotas políticas de forma seguidista de los partidos políticos”<sup>390</sup>. DE LA OLIVA también se ha referido a la tantas veces criticada, parlamentarización del Consejo General del Poder Judicial, aunque asegura “que los problemas de la Justicia no se cifran en el modo de designar a los veinte Vocales aunque son muchas cosas las que dependen de un Consejo desfigurado, sin orientación seria, con altas dosis de arbitrariedad y partidismo, el Consejo no defiende la independencia de los Jueces, ni los selecciona, ni los sanciona, ni los selecciona y promueve de forma mínimamente aceptable”<sup>391</sup>.

En parecidos términos se ha expresado MONTERO cuando afirma que el propio Consejo no se ha desvinculado de los otros poderes, sino que está claramente determinado por los titulares del poder político. “Con esta configuración el Consejo no es ni puede ser independiente, el Consejo no gobierna el Poder Judicial ni tan siquiera puede garantizar la independencia de los Jueces y Magistrados, por cuanto el poder político no ha consentido el gobierno autónomo del Poder Judicial y ha vuelto a apoderarse de éste, dejándole reducido a mera Administración de justicia”<sup>392</sup>. El Consejo, tal y cómo está estructurado, sostiene SERRANO GÓMEZ “debe desaparecer, teniendo en cuenta su composición y el interés de los partidos políticos por influir en la justicia, su credibilidad es baja”<sup>393</sup>.

---

<sup>387</sup> Artículo de Andrés Ibáñez, “El Consejo en sus manos”, *Diario El País*, 20-9-2008.

<sup>388</sup> <http://www.levante-emv.com/espana/2010/03/07/mil-cuatrocientos-jueces-piden-pacto-politizacion-justicia/685059.html>

<sup>389</sup> GARCÍA PASCUAL, C., *Legitimidad democrática... Op. cit.*, p.274.

<sup>390</sup> PULIDO QUECEDO, M., “Reforma y Territorialización... Op. cit.”, p.50.

<sup>391</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A., “En torno a la crisis de la Administración de Justicia”, *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, Madrid, 1990, p.14.

<sup>392</sup> MONTERO AROCA, J., *Independencia y responsabilidad del Juez*, Civitas, Madrid, 1990, p.139.

<sup>393</sup> SERRANO GÓMEZ, A., “Corrupción, delito y crisis... Op. cit.”, p.5.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

No obstante, las críticas realizadas a la forma de elección de los miembros de la Institución, existe la justificación teórica para que sea el Parlamento el que proponga los miembros del Consejo, basada en la soberanía popular, donde la Justicia emana del pueblo, tal y como establece la Constitución. Se entiende, desde esta perspectiva, que debe existir un control político y popular del máximo órgano de gobierno de los Jueces. Consideran, los que defienden esta tesis, que un autogobierno libre de los Jueces hace inexistente cualquier vía de responsabilidad, por tanto, desde esta posición estaría claramente justificada, la relación de los partidos, de los Grupos Parlamentarios con el Consejo General del Poder Judicial, porque los primeros están sometidos al pueblo, a la voluntad popular y son responsables en última instancia de la selección que se haga de los miembros del Consejo. Por tanto, según esta versión no puede prevalecer la soberanía judicial sobre la parlamentaria, y el Poder Judicial igual que el resto de poderes del Estado debe estar sujeto a un control democrático, porque en última instancia la justicia emana del pueblo, tal y como establece el artículo 117 de la Constitución. HUERTAS, desde esta posición sostiene que la elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial por parte del Parlamento “es una forma de democratizar indirectamente la justicia y se justifica desde la oportunidad de hacer del gobierno de la justicia un gobierno plenamente democrático”<sup>394</sup>.

A mi juicio dicha elección por parte del Parlamento, mediatizada por los partidos políticos, tiene los inconvenientes que se han señalado y que vienen fundamentalmente referidos a la negativa evolución de los partidos políticos y a los abusos de los partidos de las instituciones. Se advierte de la evolución perversa de la posición preeminente de los Grupos parlamentarios, que abusan de las mayorías aritméticas de las Cámaras así como tantos otros defectos que presentan los partidos en su funcionamiento y que han venido manifestándose desde hace años sobre las instituciones democráticas. El parlamento ha dejado de representar la soberanía del pueblo debido a los abusos producidos por las grandes burocracias partidistas sobre las asambleas representativas. El juego de las mayorías de algunos partidos sobre la institución ha desvirtuado la función representativa, que no recae en el diputado individual sino en las élites de los partidos políticos. Las ejecutivas de los partidos políticos, se trasladan a las instituciones representativas y el concepto de representante de los ciudadanos ha evolucionado hacia la representación de unos pocos cuadros dirigentes en nombre de toda la ciudadanía.

Además no se debe olvidar que la institución nació para garantizar la independencia judicial, que viene deformada, como consecuencia de la elección de sus miembros por parte de un órgano de marcado carácter político. Se plantea así, por tanto, como afirma

---

<sup>394</sup> HUERTAS CONTRERAS, M., *El Poder Judicial... Op. cit.*, p.162.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

GONZÁLEZ GRANDA, “la paradoja de aceptar la existencia de un órgano de carácter instrumental en relación con un Poder del Estado”<sup>395</sup>.

Sería más aconsejable una elección de los miembros del Consejo más independiente del Parlamento, por cuanto éste en la actualidad lo conforman los partidos políticos a través de la articulación de una falsa representación real de la ciudadanía<sup>396</sup>. ÍÑIGUEZ ha llegado incluso a plantear su propia eliminación, sin que el ordenamiento jurídico y político sufriera graves consecuencias por ello. Añade el autor citado que ninguno de los modelos ha sido operativo ni tampoco el último que ha reunido los inconvenientes de los otros dos, añadiendo otros como el simultáneo descrédito de las asociaciones; “la malhadada politización se encuentra presente en los tres modelos”<sup>397</sup>. GUARNIERI y PEDERZOLI sostienen “que la garantía de independencia sería más fuerte, si la composición mayoritaria del Consejo, la tienen los Magistrados elegidos directamente por sus colegas, suponiendo que tal órgano tenga la última palabra en las decisiones que inciden sobre el status del cuerpo”<sup>398</sup>. MURILLO DE LA CUEVA, concluye que cualquiera de los procedimientos utilizados hasta ahora para la elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial no ha conseguido evitar “la politización”, sino que la experiencia ha puesto de manifiesto que cualquiera de los tres sistemas ha producido el mismo efecto, la división del Consejo en grupos identificados políticamente. Las divisiones ideológicas existentes en la sociedad se hacen patentes en el seno del órgano de gobierno de la judicatura. A lo mejor, el problema, añade el autor, no está en el método sino en cómo se utiliza. Influye por tanto, el espíritu con el que se elijan a las personas, si en la elección prevalece criterios partidistas o institucionales, aunque debiera primar siempre la independencia judicial<sup>399</sup>.

De la trayectoria y de la andadura de los distintos Consejos, se desprende que los partidos no han renunciado en ningún momento al intento del control del órgano de Gobierno de los Jueces. El nuevo modelo vigente por ley de junio de 2013 no va a suponer a mi juicio, un rendimiento positivo de la institución, es más, cabría suponer que posiblemente el Consejo, con la última reforma va a tener un desarrollo más negativo en cuanto a la consideración de un ideal órgano más alejado del control de los partidos políticos. Las aportaciones de MURILLO DE LA CUEVA antedichas, serían las recomendables a la hora de elegir a los Vocales, por parte del Parlamento, pero en todos estos años, no se ha apreciado por parte del poder político una renuncia al control de la institución, ni un ánimo en mejorar el prestigio de la misma, siguiendo unos patrones más independiente, ni han aprovechado, para ello, la última reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

---

<sup>395</sup> GONZÁLEZ GRANDA, P., *Independencia del juez... Op. cit.*, p.152.

<sup>396</sup> Artículo de José M<sup>a</sup> Asencio Mellado, bajo el título “Otra vez el Consejo General del Poder judicial, *Diario Información de la Provincia de Alicante*, 2-03-2010.

<sup>397</sup> ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso... Op. cit.*, p.39.

<sup>398</sup> GUARNIERI, C., y PEDERZOLI, P., *Los Jueces y la Política*, Trad. Ruiz de Azua, M.A., Taurus, Madrid, 1999, p.53.

<sup>399</sup> MURILLO DE LA CUEVA, P.L., “Juez, Constitución y Ley... *Op. cit.*”, p.109.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

Si el deseo del constituyente era crear un órgano de gobierno del Poder Judicial, para asegurar así su independencia, lo que se ha conseguido es, no “el Gobierno de los Jueces, sino los Jueces del Gobierno”<sup>400</sup>.

La falta de consenso de los partidos en los periodos de renovación y los tintes interesados de estos mismos, protagonistas políticos a la hora de proceder a la designación parlamentaria de los miembros del Consejo, impiden que la institución se presente como un órgano autónomo del poder político. La transcendencia a la sociedad de un órgano completamente politizado, provoca sin duda, una imagen negativa del Poder Judicial.

#### 1.2.2. El Tribunal Constitucional

La Constitución establece en su artículo 159 que el Tribunal Constitucional lo componen doce miembros nombrados por el Rey, 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.

GIMENO SENDRA lo define como “el más alto órgano jurisdiccional encargado de la defensa e interpretación de la Constitución”. Es el órgano jurisdiccional supremo, tanto por su función como por su situación institucional con respecto a los demás poderes del Estado. Su importancia en el sistema político es crucial para asegurar la defensa de la Constitución, así como para hacer valer los valores fundamentales que la misma recoge<sup>401</sup>.

El Tribunal Constitucional se justifica según GARCÍA DE ENTERRÍA porque “es el verdadero comisionado del poder constituyente para el sostenimiento de su obra y para que mantenga todos los poderes constitucionales en su calidad de estricta de poderes constituidos”<sup>402</sup>. Una de las funciones básicas de la jurisdicción constitucional es la de “mantener abierto el sistema, la de hacer posible su cambio permanente, el acceso al poder de las minorías frente a cualquier intento de cierre o congelación de la dominación existente por parte de las mayorías más o menos ocasionales”<sup>403</sup>.

---

<sup>400</sup> Artículo de Jorge de Esteban bajo el título, “Del gobierno de jueces a Jueces del Gobierno”, *Diario El Mundo*, 25 de junio de 2013.

<sup>401</sup> GIMENO SENDRA, V., *Introducción al Derecho... Op. cit.*, p.127.

<sup>402</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución... Op. cit.*, p.198.

<sup>403</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución... Op. cit.*, p.188.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

El Tribunal Constitucional, es otra de las instituciones fundamentales de nuestro sistema político que también ha sufrido y sigue padeciendo las presiones de los partidos políticos con la finalidad de conseguir un control férreo sobre dicho órgano constitucional. La partitocracia se ha puesto de manifiesto en cada una de las ocasiones que tiene que procederse a renovar los miembros de la institución y como ya se ha indicado, la falta de acuerdo de los partidos, ante un pretendido interés de controlar el órgano, ha llegado a desprestigiar la institución, provocando que ésta haya funcionado de manera irregular en más de una ocasión.

Todos hemos conocido a través de los medios de comunicación las diversas situaciones de bloqueo y desbloqueo que se producen en el seno de la Institución cada vez que se tiene que proceder a la renovación parcial de los miembros del alto Tribunal, ya que se eligen por terceras partes cada tres años. Para conseguir el voto de las mayorías requeridas según el procedimiento preceptuado en la Constitución, las tres quintas partes del Congreso y del Senado, los partidos políticos vienen desde hace años utilizando la técnica del reparto de cuotas, que ha sido muy criticada tanto desde el ámbito de los operadores jurídicos como desde el ámbito político.

Si se repasa la hemeroteca encontramos situaciones de perfecto bloqueo a la hora de elegir los miembros del órgano que debe velar por el cumplimiento de la Constitución en los últimos años, y se indica por citar algún momento de verdadera alarma, el año 2007-2010, cuando por fin, con fecha de 28 de septiembre de 2010 todos los medios de comunicación se felicitaban porque el PSOE y el PP habían llegado a un acuerdo para la renovación parcial de los Magistrados de este Tribunal. Desde diciembre de 2007, cuatro Magistrados que acabaron su mandato siguieron en funciones y además la composición del Tribunal tenía un Magistrado menos, porque no se cubrió la vacante acaecida tras el fallecimiento de Roberto García-Calvo en 2008<sup>404</sup>. Por otra parte la Presidenta del Tribunal Constitucional Emilia Casas en su discurso de 12 de enero de 2011 criticaba que la renovación del Tribunal “no se ha producido dentro de los plazos que marca la Constitución sino con un notorio retraso de más de tres años, situación agravada porque la siguiente renovación que debía haberse producido en noviembre (de 2010) todavía se encontraba pendiente en esa fecha”<sup>405</sup>.

Posteriormente, ante otra necesaria renovación, con fecha de abril de 2012, el Presidente del Tribunal Constitucional criticaba abiertamente la situación de “incumplimiento constitucional” en la que se encontraba el órgano, por la falta de acuerdo de los partidos

---

<sup>404</sup> <http://www.elmundo.es/elmundo/2010/09/28/espana/1285664786.html>

<sup>405</sup> <http://www.tribunalconstitucional.es/Documents/Discurso%20de%20despedida%20de%20la%20Presidenta.pdf>

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

mayoritarios en la elección de los miembros que habían agotado ya su mandato y que se encontraban sin renovar<sup>406</sup>.

En junio de 2013, ante otra renovación parcial del Tribunal, en el turno de los dos miembros propuestos por el Gobierno y los dos pertenecientes al Consejo General, en el acto de toma de posesión, el Presidente del Tribunal se “lamentaba la grave anomalía que para el adecuado funcionamiento del Tribunal ha supuesto que tres renovaciones consecutivas de sus Magistrados vayan a producirse concentradamente en un solo periodo de tres años y en julio de 2012, con un retraso superior al año y medio, tuvo lugar la renovación de los Magistrados propuestos por el Congreso de los Diputados y que sólo esta renovación ha cumplido exactamente con el mandato constitucional”<sup>407</sup>.

Cabe reprochar que el principal órgano que debe velar por el cumplimiento de la Constitución como norma fundamental del ordenamiento jurídico, incumpla la Constitución porque los líderes de los partidos políticos, no acierten a buscar un acuerdo, supone ante todo, una quiebra del orden constitucional que deslegitima la institución. “Si los propios miembros del Tribunal incumplen las normas ellos solitos, qué podemos esperar en el futuro de los políticos, tan aficionados a saltarse la Constitución a la torera”<sup>408</sup>.

El pretendido uso de los partidos sobre las instituciones, para intentar conseguir un control férreo de las mismas, que les favorezca en sus propios intereses, les ha llevado a incumplir de modo escandaloso los plazos de renovación del alto Tribunal. Esta actuación desde luego del todo reprochable, provoca una manifestación de politización de la Justicia Constitucional ante la opinión pública que después se verá reflejada en los distintos barómetros de opinión. Este uso descarado y partidista por tanto del máximo órgano constitucional, provoca desde luego una mala imagen de la Institución lo que no favorece al rendimiento y legitimidad del sistema político.

La falta de legitimidad de las instituciones ya fuera puesta de manifiesto por SARTORI quien mostraría su preocupación, fruto de la partitocracia, el descontento con los partidos y la pérdida de prestigio de los políticos se reflejan inevitablemente en las instituciones de las que son miembros. “Si se llega a considerar que las propias

---

<sup>406</sup> <http://www.europapress.es/nacional/noticia-pascual-sala-no-renovar-tribunal-constitucional-incumplir-constitucion-eso-debe-decir-todos-dias-20120423185303.html>.

<sup>407</sup> [http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/Paginas/memoria\\_2013.aspx](http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/Paginas/memoria_2013.aspx) Discurso del Presidente del Tribunal Constitucional, Don Pascual Sala Sánchez en acto de 13-6-2013.

<sup>408</sup> Artículo de Jorge de Esteban bajo el título “El Tribunal Constitucional, al margen de la Constitución”, *Diario el Mundo*, 29-1- 2011.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

instituciones son instrumentos inadecuados de la democracia, entonces salvar a la política se convierte en una tarea muy difícil”<sup>409</sup>.

PÉREZ ROYO ha manifestado que “la Institución fue diseñada desde sus orígenes como instrumento de defensa frente a la opresión, como instrumento de protección de las minorías, y de defensa del pacto constituyente frente a posibles interpretaciones mayoritarias futuras poco respetuosas”<sup>410</sup>. Sin embargo el rendimiento de su actividad desde su creación hasta ahora y sobre todo por el uso que sobre él ejercen los actores políticos sobre la Institución, puede hacernos pensar que se ha modificado de modo importante esa debida función de defensa frente a la oposición. Ello se puede comprobar cuantitativamente, analizando los pocos recursos de inconstitucionalidad que dan la razón a los grupos parlamentarios minoritarios cuando interponen un recurso ante una ley o norma con rango legal. En la mayoría de las ocasiones el Tribunal viene atendiendo a la norma aprobada, incluso a veces de forma casi retorcida, que en su fallo dan la impresión de ser inauditas pero sí políticamente correctas.

BACHOF resalta la importante función de control del Tribunal Constitucional que no implica sólo una disminución del poder legislativo y del ejecutivo sino también el “fortalecimiento de la autoridad de los poderes controlados, pues los actos confirmados ratifican su validez eliminando toda duda de futuro”<sup>411</sup>. APARICIO también avala la posición de validez de la ley que se impugna y considera que “el Tribunal debe ser exquisito y respetuoso con la voluntad del Parlamento y expresar el cuidado con que tienen que ser abordados los casos de inconstitucionalidad de las leyes, ya que la ley, como emanación de la voluntad popular sólo puede ser en principio derogada o modificada por los representantes de esa voluntad, por ello, la potestad de declaración de inconstitucionalidad de una ley sólo puede ser utilizada cuando así lo exigen razones muy graves y sólidas, cuando estas razones graves y sólidas no existen, el respeto al legislador exige que este Tribunal se abstenga de pronunciamiento alguno”<sup>412</sup>.

En sentido contrario se ha manifestado PÉREZ ROYO, quién considera que el Tribunal Constitucional se ha puesto en lugar del poder constituyente, que es tanto como ponerse en lugar del legislador, y así lo ha manifestado en diferentes sentencias, considerándose interprete supremo, para interpretar la voluntad del constituyente<sup>413</sup>.

---

<sup>409</sup> SARTORI, G., *Ingeniería Constitucional Comparada*. Trad. Reyes Mazzoni, R., Fondo de Cultura Económica, México, 2001, p.164.

<sup>410</sup> PÉREZ ROYO, J., *Tribunal Constitucional... Op. cit.*, p.42.

<sup>411</sup> BACHOF, O., *Jueces... Op. cit.*, p.58.

<sup>412</sup> APARICIO PÉREZ, M.A., “Algunas consideraciones sobre la Justicia Constitucional y el Poder Judicial”, *Revista jurídica de Cataluña*, 1983, 4, p.960.

<sup>413</sup> PÉREZ ROYO, J., *Tribunal Constitucional... Op. cit.*, p.60.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

Esta importante función del Tribunal en su aspecto corrector para reforzar la división de poderes y su potencialidad para controlar los actos confirmados o anulados que emanan de otros poderes es de suficiente importancia como para tomar en consideración que la actual forma de elección de los miembros del tribunal, supone una cierta metamorfosis de la función originaria del Tribunal como órgano encargado de la firmeza de la legalidad y del orden constituyente.

Se ha propuesto por algún constitucionalista que sería aconsejable para evitar el problema de la politización o reparto por cuotas o lotes a partir de acuerdos privados, sobre los nombramientos entre las principales formaciones políticas que después se formalizarán en sede parlamentaria, exigir un cambio de mentalidad y de costumbre política de los partidos acerca del significado de la función que a este respecto les cabe cumplir a la hora de formar la mayoría suficiente requerida para tales nombramientos<sup>414</sup>.

Sin embargo se aprecia, que la realidad política acontece por otras vías y desde hace mucho tiempo, se viene produciendo un desarrollo deteriorado de la política ejercida sobre todo por los principales partidos.

La forma actual de selección desde su recorrido lo que nos ha demostrado es que el Tribunal está en manos de los partidos políticos. Ello ha generado descrédito en la máxima autoridad que debe velar por el orden constitucional. Se estima necesario abordar una reforma en profundidad de la forma de selección de los miembros que conforman nuestro Tribunal Constitucional para que sea y represente dignamente la función tan relevante de asegurar la primacía de la Constitución por parte de los poderes públicos. Se debe apartar de los intereses partidistas y se debe evitar situaciones no deseables, que produzcan vacantes en la institución. Que no tenga el Alto Tribunal, que estar pendiente del acuerdo o no de los líderes de los partidos, de si es el momento electoral o político más oportuno y otras circunstancias de tintes estrictamente interesados por los partidos y ajenos al interés general<sup>415</sup>. La no renovación de los Magistrados al día de su vencimiento no sólo provoca un desajuste en el correcto funcionamiento de la institución máxima del orden constitucional sino que además como ha sostenido algún autor, afecta también de modo individual a la consideración profesional de cada uno de los miembros que agotaron su mandato. “Las situaciones de no renovación de las vacantes que afecta a cierto número de sus componentes recorta o

---

<sup>414</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F., CÁMARA VILLAR G., y MEDINA REY, L.F., *La Nueva ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p.48.

<sup>415</sup> El Vicepresidente del Tribunal Constitucional en junio del 2012 llegó a proponer que los propios magistrados del Tribunal pudieran nombrar a sus sustitutos, para evitar así la desazón que provoca el no conseguir acuerdo de renovación para los magistrados, que seguían excedidos en su mandato y que todavía no se había cubierto la plaza del magistrado fallecido en 2008, Rafael Calvo, puede verse; [http://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1101758&titulo=&texto=](http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1101758&titulo=&texto=), 12-6-2012.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

rebaja hasta la propia autoestima de sus Magistrados, que transitan en los centros de poder como una especie de precaristas en sus cargos”<sup>416</sup>.

Con una reforma de la forma de seleccionar a los Magistrados del Tribunal Constitucional que no dependan directamente de los partidos políticos mayoritarios en las Cámaras, como ahora ocurre, se puede dotar a la Institución de mayor independencia, respecto al poder político, mayor transparencia y se fortalece la ejemplaridad del principal órgano que debe garantizar la defensa de la Constitución y los valores que en ella se recogen.

#### **1.3. Las Asociaciones Judiciales como reflejo político de la Judicatura.**

En los debates parlamentarios previos a la aprobación de la Constitución existía una opinión generalizada y una amplia creencia en la necesidad de que los integrantes del Poder Judicial se dedicasen de forma excluyente y exclusiva al Derecho, como espacio separado de la Política, como asegura FERNÁNDEZ ENTRALGO<sup>417</sup>.

La imposibilidad constitucional de que los Jueces y Magistrados puedan militar en partidos políticos o sindicatos provoca la necesaria existencia de las Asociaciones Profesionales de Jueces y Magistrados como instrumento adecuado para la defensa de sus intereses. La limitación constitucional de que los Jueces y Magistrados puedan pertenecer a partidos políticos ha sido justificada por algunos autores en aras de una mayor independencia del Poder judicial, relegando a estos profesionales a una categoría de “ciudadanos de segundo orden”<sup>418</sup>. Consecuentemente y como contraprestación a dicha restricción de participación política, se les permite formar parte de asociaciones judiciales.

Siguiendo a RAMÍREZ ORTÍZ, “la dimensión asociativa del Estatuto del Juez le permite participar en el debate público institucional y extra institucional sobre la Justicia. Constituirse así mismo, en interlocutor de instituciones que tienen atribuidas funciones sobre la Justicia y sobre el Estatuto del Juez. Por tanto el marco teórico sobre el que se proyecta la actuación de las asociaciones se descompone, por una parte en asuntos de política general relacionados con el ejercicio de la función jurisdiccional, singularmente aquellos que afectan a los derechos fundamentales. Por otra parte en el diseño de la política judicial. Y por último en el Estatuto del Juez en un doble plano, por una parte, los instrumentos de garantía de las notas definitorias de la función jurisdiccional, especialmente la imparcialidad y la independencia. Por otra parte los

---

<sup>416</sup> Artículo de Martínez Calcerrada titulado “Tribunal Político Constitucional”, *Diario El Mundo*, 17.7-2011.

<sup>417</sup> FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., “La función política....*Op. cit.*, p.77.

<sup>418</sup> LASO PRIETO, J.M., “Fundamento constitucional...*Op. cit.*, p.122.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

derechos profesionales de los Jueces, esto es, los que afectan a las condiciones concretas en que los Jueces realizan su trabajo. El primer plano, prioriza la dimensión juez- poder del estado, sobre la de juez funcionario público. El segundo plano se centra en este último aspecto”<sup>419</sup>.

Las Asociaciones de Jueces y Magistrados tienen una importante relevancia por tanto en nuestro sistema político, ya que son la expresión de los diversos intereses de los miembros que la componen pero tampoco están exentas de un ingrediente de marcado cariz político. De hecho es usual, aunque por ello no deja de ser criticable que los medios de comunicación se refieran a ellas como “la asociación conservadora” o la “asociación progresista”, reconociendo así la existencia de un componente ideológico en cada una de las agrupaciones. SERRA ha señalado que “los Jueces, son depositarios de uno de los poderes del estado, ejercen su trabajo por cuenta ajena y tienen prohibido sindicarse o pertenecer a partidos políticos. Pero necesitaban de un foro de defensa de sus propios intereses. Pero lejos de mantener a los Jueces alejados de los asuntos políticos, las asociaciones judiciales han servido precisamente, para permitir a los Jueces inmiscuirse en un terreno que su estatuto profesional les veta”<sup>420</sup>.

Desde que la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 se decidiera por el PSOE que fuera el Parlamento el que designase la totalidad de los miembros del Consejo General del Poder Judicial, el crédito de las asociaciones, como herramientas vinculadas a los distintos partidos se ha visto en entredicho. El sistema mismo de elección “ha generado una tendencia a que en los designados perviviese una especial vinculación consciente o inconsciente al partido que los avaló y a sus estrategias de política judicial”<sup>421</sup>.

El mayor o menor protagonismo de estas asociaciones, también viene marcado por diferentes momentos y actuaciones legislativas. Así por ejemplo con la reforma de la LOPJ de 28 de junio de 2001, en el marco del Pacto por la Justicia y las Libertades suscrito por el Gobierno del Partido Popular con el Partido Socialista, estas asociaciones vieron reforzado su protagonismo porque eran ellas las que podían proponer hasta 36 miembros para la elección de los componentes del Consejo General del Poder Judicial que después elegirían las Cámaras parlamentarias.

Sostiene GABRIEL DE MARISCAL que las Asociaciones profesionales “son piezas maestras de la ausencia de verdadera independencia del juez y de amenaza general a la independencia de la Judicatura. el poder de las asociaciones, así como su participación en la política, entendiendo esta intervención como un fraude en un sistema que pretende

---

<sup>419</sup> RAMÍREZ ORTÍZ, J.L., “Estatuto del juez y Asociaciones Judiciales”, *Jueces para la Democracia*, Nº 70, 2011, p.107.

<sup>420</sup> SERRA CRISTÓBAL, R., “El derecho de asociación...*Op. cit.*, p.142.

<sup>421</sup> FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., “La función política...*Op. cit.*, p.80.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

ser democrático, por cuanto estas agrupaciones no se han presentado a las elecciones ni se someten al juicio de los ciudadanos”<sup>422</sup>.

A diferencia del panorama español en algún país como Italia, todos los Magistrados pertenecen a una única asociación que llega a representar al 95% de los Magistrados y que aglutina diversas tendencias y posiciones ideológicas. Sostiene IPPOLITO que durante unos años los Magistrados actuaron con profesionalidad e independencia. Es necesario que el Juez se implique ya que la búsqueda de la verdad, es condición previa para devolver a los ciudadanos la confianza en las instituciones y en el Estado democrático<sup>423</sup>.

Tal posibilidad podría ser importada a nuestro sistema político. De este modo con la existencia de una única asociación que velara por la defensa de los intereses de los Magistrados y Jueces, se evitaría trasladar los perfiles ideológicos de los Magistrados y Jueces y favorecería una imagen de mayor independencia judicial. RAMÍREZ ORTÍZ, sin embargo, se muestra partidario de la pluralidad asociativa, porque entiende que viene a reflejar el pluralismo que se da en la sociedad. Las distintas asociaciones puede que compartan unos valores comunes, pero pueden disentir en cuanto a los modos o las acciones necesarias para llevar a cabo la realización práctica de esa base común<sup>424</sup>.

En nuestro sistema tenemos cuatro grandes asociaciones de este tipo, la Asociación profesional de la Magistratura, (APM), integrada por los sectores más conservadores de la Administración de Justicia, Jueces para la Democracia, (JpD) se autocalifica como sector progresista, Francisco De Vitoria (AJFV) de carácter centrista, también existe una cuarta, Foro Judicial Independiente (FJI) que pretende la defensa del Juez a no asociarse y a ser respetado en su independencia, de ahí que en sus estatutos, expongan que los miembros de la Gestora no se presentarán a cargos para el CGPJ. No se hará referencia a otras dos Asociaciones; Asociación Nacional de Jueces (ANJ) y Asociación de Jueces sustitutos y magistrados suplentes (AJSYMS). De ellas, la Asociación Nacional de Jueces tiene una docena de afiliados, y casi ninguna actividad, aunque nació en el año 2002, se refundó en el año 2009, con motivo de la huelga y el manifiesto suscrito por más de 1400 Jueces en el año 2010. Después ha vuelto a “desaparecer”. En cuanto a la Asociación de Jueces sustitutos y Magistrados suplentes, por la especificidad de sus fines y del colectivo asociado, tampoco puede ser considerada relevante para el objeto de este estudio.

---

<sup>422</sup> GABRIEL DE MARISCAL, J., “Independencia, imparcialidad, politización”, *Boletín Aldizkaria*, Nº 11, Bilbao, 2006, p.28.

<sup>423</sup> IPPOLITO, F., “El caso Italiano” ,en ANDRÉS IBÁÑEZ, P., *Crisis del Sistema político, criminalización de la vida pública e independencia judicial*, Trad. Andrés Ibáñez, P., Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997.

<sup>424</sup> RAMÍREZ ORTÍZ, J.L., “Estatuto del Juez...*Op. cit.*, p.107.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

Las cuatro primeras asociaciones han manifestado diversas posturas en distintos aspectos de importancia política y judicial, como han sido la ley de tasas, las convocatorias de huelgas o el seguimiento de paros laborales, o la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial entre otros.

Jueces para la Democracia y la Asociación Francisco de Vitoria fueron inicialmente corrientes dentro de la APM. Aprobadas las tendencias internas, en mayo de 1983 se constituyó la denominada Jueces para la Democracia, cuyo documento fundacional recogía una visión muy crítica de una Asociación profesional de la Magistratura a la que definían como corporativista, jerarquizante, tradicional, conservadora y con una visión monolítica de la asociación y autoritaria de la carrera<sup>425</sup>. Jueces para la Democracia ha señalado siempre como primer fin de la Asociación el contribuir a la promoción de las condiciones que hagan efectivos los valores del artículo 9.2 que la Constitución proclama y rechaza la prohibición de la actividad política de la asociación ya que debe acabarse con la consideración del Juez como un sujeto apolítico, no implicado en la vida real. Las asociaciones judiciales deben tener una innegable vertiente o dimensión sindical y Jueces para la Democracia no puede abandonar ese terreno reivindicativo. En definitiva los Jueces y Magistrados son trabajadores por cuenta ajena y titulares de Derechos Fundamentales y libertades públicas<sup>426</sup>.

En las conclusiones de su primer congreso nacional ya negaban la interesada apoliticidad de la función judicial y defendieron las libertades democráticas, la independencia y la legitimación popular del Poder Judicial<sup>427</sup>. También postula esta asociación la exigencia de un control parlamentario de la Justicia y la búsqueda de otras formas complementarias de legitimación democrática, así como la participación popular, son reivindicaciones comunes en este colectivo. Desde esta perspectiva reclaman una Justicia de paz de base electiva, la instauración del jurado y la crítica pública a la Administración de Justicia.

La Asociación ha procurado mantener viva una labor de comunicación para conseguir repercusión pública de sus posiciones y edita una revista dedicada a las reformas legislativas y políticas del mundo judicial con un nivel analítico excepcional<sup>428</sup>. Jueces para la Democracia ha insistido en la idea de colaboración entre los diversos cuerpos de funcionarios de la Administración de Justicia, proyectándose incluso en la creación del marco asociativo Europeo<sup>429</sup>.

---

<sup>425</sup> ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso... Op. cit.*, p.320.

<sup>426</sup> FERNÁNDEZ ENTRALGO J., "La función política... *Op. cit.*", p.82.

<sup>427</sup> ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso... Op. cit.*, p.318.

<sup>428</sup> ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso... Op. cit.*, p.324.

<sup>429</sup> Con fecha de 25 de febrero de 2014 cuenta con 511 afiliados.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

La Asociación Francisco de Vitoria, nace a inicios de 1984, también fue una corriente en el seno de la APM. La Asociación Francisco de Vitoria da especial relevancia a la independencia del Poder Judicial, criticando al CGPJ por no haber asumido plenamente su obligación constitucional de la independencia de los miembros del Poder Judicial, en relación con la injerencia del poder ejecutivo en algunos casos. Entiende que el papel de las asociaciones judiciales puede ser relevante en la medida en que presenten propuestas orientadas al mejor aprovechamiento e incremento de los recursos de la Administración de justicia<sup>430</sup>. Defiende la necesidad de modificar el actual sistema de elección y nombramiento de los miembros del CGPJ, con la vuelta al procedimiento originario de elección de los Vocales de origen judicial “ante el fracaso y desprestigio del actual sistema”<sup>431</sup>. Su carácter moderado la convierte en una asociación calificada de centrista y como advierte ÍÑIGUEZ: “ha sabido mantenerse alejada de la tensión conflictiva que ha presidido las declaraciones cruzadas entre Jueces para la Democracia y la Asociación Profesional de la Magistratura”<sup>432</sup>.

La Asociación Profesional de la Magistratura nace a fines de 1979. Sostiene que la legitimación del Juez procede a través de la Constitución, convencida de la necesidad de “una justicia técnica” no supeditada a sufragio universal. Reivindican la independencia de los Jueces respecto a su propio órgano del Gobierno. Apuesta por una composición de los miembros del CGPJ seleccionados por los mismos Jueces y Magistrados. Además la Asociación mayoritaria critica el llamado cuarto turno en el sistema de acceso a la carrera judicial. Subraya la relevancia del asociacionismo en la defensa de los intereses profesionales y para la garantía de la independencia, entendida como autogobierno, mostrándose partidaria de una forma de asociación que integre a todos los Jueces y Magistrados.

En la celebración de su X congreso, de 2005 planteó ya la necesidad de que los doce Vocales del Consejo fueran de origen judicial, incluso han defendido también la necesidad de transferir al Consejo todas las competencias relativas a la Administración de Justicia, dotándole de plena autonomía para el ejercicio de sus funciones, incluir la gestión, de todos los medios materiales y personales, debiendo asumir la plena potestad reglamentaria en el ejercicio de sus competencias y disponer de plena autonomía y responsabilidad para presentar su proyecto de presupuesto así como para su gestión y ejecución<sup>433</sup>. Ante tales planeamientos sería inevitable la desaparición del Ministerio de Justicia. Esta propuesta puede ser aconsejable como elemento importante para reforzar la independencia judicial, alejando al Poder Judicial de los intereses del Gobierno en su manifestado interés sempiterno de controlar al poder judicial. Por tanto puede ser aceptada una hipotética fórmula de descentralización, siempre y cuando se establezcan

---

<sup>430</sup> Con fecha de 4 de marzo de 2014 cuenta con 710 miembros.

<sup>431</sup> Comunicado de la asociación de fecha de 25 de enero de 2010, puede verse [http://www.ajfv.es/uploads/documentos/comunicados/11.comunicado\\_sb\\_manifiesto\\_plataforma\\_despolitizacion.25.01.10.pdf](http://www.ajfv.es/uploads/documentos/comunicados/11.comunicado_sb_manifiesto_plataforma_despolitizacion.25.01.10.pdf)

<sup>432</sup> ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso... Op. cit.*, p.325.

<sup>433</sup> Con fecha de 4 de marzo de 2015, cuenta con 1270 miembros.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

determinadas condiciones que eviten otras posibles manipulaciones del ejecutivo sobre el Poder Judicial.

La asociación Foro Judicial Independiente nace en diciembre de 2002. Esta Asociación pretende defender el respeto a la libertad individual de los Jueces y Magistrados para asociarse. Así también propugna la explícita voluntad de sus miembros en orden a “restablecer la figura del juez desligado de vinculaciones políticas”<sup>434</sup>. La Asociación pretende posibilitar un escenario donde confluya pluralismo, funcionamiento democrático e independencia, como valores mediales e instrumentales de la organización.

En cuanto al polémico tema que afecta a todas las asociaciones, que es el referido a la composición del CGPJ, Foro Judicial reclama un sistema de elección de los Vocales de procedencia judicial mediante un sistema de voto libre, directo y secreto, elegidos por los propios miembros de la carrera judicial<sup>435</sup>.

Al margen de las asociaciones profesionales de la magistratura propiamente dichas, parece oportuno hacer aquí una breve referencia a la Plataforma Cívica por la Independencia Judicial, aunque no es estrictamente asociación profesional. Tiene su origen en un momento de crisis política y judicial y ha manifestado una actitud muy crítica con la politización de la justicia tal y como se viene señalando en este trabajo. Nace en mayo de 2011, como asociación no profesional pero bajo el auspicio del Manifiesto suscrito en enero de 2010 por más de 1400 Jueces y Magistrados de todas las tendencias ideológicas y asociativas en el marco de la politización de la justicia. La Asociación se propone, defender la efectividad del Estado de Derecho, la sumisión de los poderes públicos al imperio de la ley, la interdicción de la arbitrariedad y la igualdad ante la ley. Así mismo, propone la elección democrática por los Jueces de todos los órganos de gobierno interno del Poder Judicial, Jueces decanos, Presidentes de Audiencias y de Tribunales Superiores de justicia, Salas de Gobierno así como los doce vocales de procedencia judicial de los veinte que integran el CGPJ<sup>436</sup>.

Pese a que las asociaciones judiciales nacen por tanto al amparo del artículo 127 de la Constitución como instrumento de defensa de los intereses profesionales del colectivo de Jueces y Magistrados y aunque el artículo 401 de la LOPJ en su apartado segundo expresa que “no podrán llevar a cabo actividades políticas ni tener vinculaciones con partidos políticos o sindicatos” a nadie se le oculta las implicaciones derivadas de las relaciones entre las principales asociaciones profesionales y los partidos políticos también mayoritarios. Se sabe sobradamente las conexiones existentes entre los partidos

---

<sup>434</sup>Preámbulo de sus estatutos, Puede verse.  
<http://forojudicial.es/pdfs/ESTATUTOS%20FORO%202013.pdf>

<sup>435</sup> Con fecha de 4 de marzo de 2014 cuenta con 312 asociados.

<sup>436</sup> <http://pcij.es/estatutos/>

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

políticos y las asociaciones profesionales de la Magistratura a la hora de la designación y propuesta de los miembros del Consejo General del Poder Judicial. De estas relaciones de afinidad, se traduce, tal y como denunciaba Foro Judicial Independiente que los partidos políticos del arco parlamentario han convertido al Consejo General del Poder Judicial, en cuanto a su composición, en una réplica perversa de las mayorías y minorías partidarias presentes en el Parlamento, lo que se instrumenta a través de las asociaciones judiciales vinculadas a los partidos políticos mayoritarios<sup>437</sup>.

La relación con los partidos políticos ni se disimula, ni se pone en duda, hasta el punto de aceptar los portavoces de las principales asociaciones, los calificativos, sin renuncia, acerca de “la asociación conservadora” o “la asociación progresista” de Jueces y Magistrados. Además se comprueba como sostiene ÍÑIGUEZ que pertenecer al grupo dirigente de una de las asociaciones como Asociación Profesional de la Magistratura o Jueces para la Democracia, facilita el acceso a los puestos de gobierno y electivos, a juzgar por el número de dirigentes asociativos que han sido vocales del Consejo General del Poder Judicial, altos cargos en el Ministerio o Magistrados del Tribunal Supremo o Tribunal Constitucional<sup>438</sup>.

La contaminación política que sufre las dos principales asociaciones ha sido puesta de manifiesto por doctrina cualificada y así MURILLO DE LA CUEVA ha señalado que las asociaciones judiciales deben quitarse el sesgo ideológico y político, que las distinguen más incluso que por la defensa misma de los intereses profesionales<sup>439</sup>. Por otra parte también REQUEJO, duda de la verdadera defensa de la profesión que debieran realizar las asociaciones ya que debido a la utilización partidista y a su instrumentalización a la hora de la elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial están perturbando extraordinariamente el imaginario ciudadano de la Magistratura, con notable perjuicio para la ficción inexcusable del juez despersonalizado, fungible y personalmente irrelevante<sup>440</sup>. Tampoco se coarta NIETO al afirmar con rotundidad que: “una asociación se ha echado en brazos del PSOE y otra en los del PP, convirtiéndose deliberadamente en instrumentos pocos menos ciegos de ellos, percibiendo por ello, bien es verdad una renta conocida, piénsese que los únicos Jueces que consiguen puestos tan apetecidos por ellos en el autogobierno judicial son los que pertenecen a la Asociación Profesional y a Jueces para la Democracia, mientras que siempre quedan fuera los de la Asociación de Francisco de Vitoria, por muy nutrida y prestigiada que sea, ya que carece del patronazgo de un partido político”<sup>441</sup>.

La Ley Orgánica del Poder Judicial prohíbe a los Jueces la militancia política pero algunas Asociaciones profesionales se benefician de sus relaciones con los partidos

---

<sup>437</sup> <http://forojudicial.es/wpfi/?cat=5> 24-2-2011.

<sup>438</sup> ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso... Op. cit.*, p.332.

<sup>439</sup> MURILLO DE LA CUEVA, P.L., “Juez, Constitución y Ley...*Op. cit.*”, p.106.

<sup>440</sup> REQUEJO PAGÉS, J.L., “Dependencias y servidumbres...*Op. cit.*”, p.92.

<sup>441</sup> NIETO, A., *El Desgobierno... Op. cit.*, p.101.

políticos, lo que no deja de ser una gran paradoja. El desgaste que sufren algunas asociaciones profesionales viene dado por su descarada vinculación con los partidos políticos que han gobernado durante décadas. Padecen de la crisis de legitimidad de los partidos políticos mismos a los que se han acercado. Sin embargo, aquellas asociaciones que no han tenido un partido político de referencia, como Foro Judicial Independiente o Francisco de Victoria, puede que perduren en el tiempo, desarrollando un papel fundamental en la defensa de la independencia judicial, si siguen ejerciendo sus funciones con cierta profesionalidad y alejadas de la batalla política.

#### 1.4. El Indulto como interferencia del Gobierno en el ámbito del Poder Judicial.

La institución del indulto supone un flagrante atentado a la independencia judicial desde el mismo momento en que el poder ejecutivo puede dejar sin efecto una decisión emitida por órgano jurisdiccional. Como sostiene GARCÍA MAHAMUNT el indulto resulta ser un elemento polémico y sospechoso en tanto en cuanto el Gobierno interfiere puntualmente en la tarea de quien tiene también por expreso mandato constitucional del artículo 117 de la Constitución, la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y dicha interferencia se realiza a través de la aplicación de una potestad discrecional del Gobierno<sup>442</sup>. La aplicación del indulto viene a suponer como expresa AGUADO “la contradicción entre un órgano jurisdiccional, que ha actuado siguiendo el proceso debido y lo que después decide otro órgano que deja sin efecto las consecuencias de lo que aquel ha determinado”<sup>443</sup>.

Históricamente en nuestro ordenamiento español aparece ya recogido en la Constitución de 1812 donde el derecho de perdonar pertenece solamente al Rey y ejercerá este derecho oyendo al Ministro de Justicia en un Consejo privado<sup>444</sup>. En nuestra Constitución se atribuye al Rey en su artículo 62, i) ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley que no podrá autorizar indultos generales.

A falta de un concepto constitucional del derecho de gracia, AGUADO formula un concepto intuitivo donde entiende por derecho de gracia, “la potestad de un órgano en cuya virtud puede beneficiar discrecionalmente a los individuos respecto de las consecuencias desfavorables que les acarrea la aplicación de las normas jurídicas”<sup>445</sup>.

---

<sup>442</sup> GARCÍA MAHAMUNT, R., *El indulto, un análisis jurídico-constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

<sup>443</sup> AGUADO RENEDO, C., *Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia*, Civitas, Fundación agrupación independiente del Senado, 1977, Madrid, 2001, p. 48.

<sup>444</sup> Para un análisis histórico del derecho de gracia en España puede verse REQUEJO PAGÉS, J.L., “Amnistía e indulto en el Constitucionalismo Histórico Español”, *Historia Constitucional*, Nº 2, 2001.

<sup>445</sup> AGUADO RENEDO, C., *Problemas constitucionales... Op. cit.*, p.44.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

De este concepto se deriva, que es una decisión discrecional y que el órgano que la ejerce por tanto, no está obligado a concederla. La ausencia de normas fijas para la toma de la decisión clemente, supone que la misma se pueda convertir en arbitraria, como facultad que tiene el hombre de adoptar una resolución con preferencia a otra. A juicio de SÁNCHEZ-VERA “la incompatibilidad con el principio de igualdad ante la ley, propio también de nuestro Estado de Derecho, se muestra, también en este sentido manifiesta”<sup>446</sup>.

La amnistía también es una manifestación del derecho de gracia pero que no está expresamente prevista en nuestra Constitución aunque sí fue utilizada en nuestra transición en los años 1976 y 1977. Nada impide que pudiera ser utilizada en algún otro momento. Aunque suele ser un recurso extraordinario, aplicable en situaciones de cambio de régimen, para eliminar delitos de carácter político. Sin embargo algún autor considera que la Constitución debiera también haber prohibido expresamente la amnistía, por las mismas razones que no son permitidos los indultos generales<sup>447</sup>.

Sin embargo QUINTERO se expresa en el sentido de que ni la Constitución ni el Código Penal hacen mención alguna a la amnistía, lo cual no significa necesariamente que para el futuro esté prohibida. Es normal que no se prevea la amnistía como algo natural, lo cual no impide que pueda ser concedida para algún grupo de personas o de delitos, en tal caso el Parlamento deberá elaborar y aprobar la oportuna Ley que regule aquella amnistía<sup>448</sup>.

En mi opinión, las leyes de amnistía que fueron aprobadas en nuestra Transición favorecieron el entendimiento, la concordia y el consenso en un momento histórico muy difícil. Si bien, no es un instrumento habitual, si puede, en determinados situaciones extraordinarias de cambio de régimen político, favorecer un tránsito pacífico de un régimen a otro y un consenso entre las élites protagonistas de dicho cambio.

La principal diferencia entre ambos instrumentos de gracia; el indulto y la amnistía radica en que el indulto suprime o elimina parte o toda la pena recaída mediante sentencia en un proceso jurisdiccional, en tanto que la amnistía borra el delito, provocando los mismos efectos como si aquel no se hubiera producido. Esta diferenciación no es baladí a efectos de antecedentes penales y de la aplicación de la caducidad y prescripción de los mismos. El indulto tiene por tanto menos efectos

---

<sup>446</sup> SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J., “Una lectura crítica de la Ley del indulto”, *Revista para el análisis del Derecho*, Indret, Barcelona, abril 2008, p.10.

<sup>447</sup> SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J., “Una lectura crítica...*Op. cit.*”, p.7. El autor entiende que parte de la doctrina penal ha mostrado habitualmente su rechazo a los institutos de la amnistía y el indulto general y desde luego, muchos de los reproches que a ellos se hacen son perfectamente predicables de los indultos particulares.

<sup>448</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, Aranzadi, Pamplona, 2010, p.830.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

beneficiosos, ya que éstos suele proyectarse sobre la pena solamente, y no sobre la acción delictiva en sí misma<sup>449</sup>. Muy gráficamente, la diferencia ha sido expresada por REQUEJO con las siguientes palabras: “pudiera decirse que así como la amnistía supone el olvido de la comisión de un ilícito, el indulto garantiza su recuerdo y solo se traduce en la excusa, en principio, graciosa y no debida de la penitencia, que de este modo resulta ser merecida pero perdonada”<sup>450</sup>.

Partiendo de que la amnistía, es instrumento de gracia excepcional y no viene contemplado expresamente en la Constitución, aunque nada impidiera que una ley pudiera establecerla expresamente en alguna circunstancia excepcional, me centraré en el análisis más profundo del indulto como instrumento del derecho de gracia. Esta figura jurídica sí, viene recogida en nuestra norma fundamental y viene siendo utilizada de forma habitual por los Gobiernos de cualquier ideología. Hay que resaltar que por tratarse de una medida de gracia que concede el Gobierno y que interfiere en el Poder Judicial afectando a lo resuelto por un órgano jurisdiccional, debiera ser aplicado con una exquisita prudencia y una elevada reserva.

El indulto es un instituto tan arcaico como vigente en el Derecho comparado y en nuestro ordenamiento jurídico que perdura en nuestros días. AGUADO, señala que “hay un reconocimiento generalizado de la gracia en todos los textos constitucionales del entorno jurídico-cultural que nos es más cercano, que en unos casos omiten la especificación de su forma como amnistía, mientras en otros no, pero que todos la reconocen en forma de indulto y cabe decir que no hay régimen constitucional avanzado que no prevea esta institución. También se recogen en convenios internacionales, por ejemplo el Convenio Europeo sobre traslado de personas condenadas, hecho en Estrasburgo de 1983, ratificado por España el 11 de marzo de 1985”<sup>451</sup>.

Lo relevante, es que con una u otra denominación todos los ordenamientos distinguen entre la amnistía, el indulto y la gracia. El denominador común viene dado a juicio de REQUEJO “por su condición de institutos a cuyo través se excepciona la legalidad y las divergencias resultan del alcance de la excepción y se traducen, con carácter general, en la diversa titularidad de su ejercicio”<sup>452</sup>.

No obstante las críticas que se le pueda hacer, hay que advertir que la institución perdura bajo la justificación última de atender a la justicia en su sentido material en determinados supuestos. Así lo expresa QUINTERO, al afirmar que “el derecho de gracia, parece como un instrumento que debidamente administrado puede servir para la realización de la justicia material en aquellos casos en que la estricta e inevitable

---

<sup>449</sup> AGUADO RENEDO, C., *Problemas constitucionales...Op. cit.*, p.73.

<sup>450</sup> REQUEJO PAGÉS, J.L., “Amnistía e indulto...*Op. cit.*”, p.83.

<sup>451</sup> AGUADO RENEDO, C., *Problemas constitucionales...Op. cit.*, p.42

<sup>452</sup> REQUEJO PAGÉS, J.L., “Amnistía e indulto...*Op. cit.*”, p.82.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

aplicación del Derecho de lugar a resoluciones materialmente injustas o político-criminalmente inadecuadas, pues el derecho positivo (formal) ha de subordinarse a las exigencias de justicia y puede ceder ante postulados político-criminales que resulten incompatibles con su dureza”<sup>453</sup>.

AGUADO justifica su utilidad desde la consideración de ser en última instancia una “válvula de seguridad” del sistema mientras que se creen otros instrumentos que puedan alcanzar la misma finalidad. “Esta institución muestra la mayor de las potencialidades para superponer la justicia material en los supuestos en los que la justicia formal se haya mostrado insuficiente e incluso contraproducente y para procurar la paz social en su caso. Su riesgo radica precisamente en que esa misma potencialidad puede servir también para lo contrario, esto es, para generar situaciones injustas”<sup>454</sup>. No obstante también es objeto de críticas desde diversos puntos de vista<sup>455</sup>. Desde la consideración de que supone un “atentado frontal para el principio de legalidad de los delitos y de las penas”<sup>456</sup>. Para otras posiciones supone la más feroz intromisión de poderes, al tratarse de una facultad de revisión discrecional por parte del poder ejecutivo, de los actos del Poder Judicial. DROMI expresa que “viene a suponer esta institución un resabio de absolutismo en el que el soberano es el último Juez”<sup>457</sup>.

El origen de la disputa doctrinal radica por tanto en el fondo mismo de la institución consistente ésta en anular lo que ha dictaminado un órgano jurisdiccional con arreglo al derecho penal y al derecho procesal para imponerse sobre él otro órgano, en este caso, el Gobierno. “Es por tanto la contradicción entre lo resuelto por un órgano jurisdiccional, que ha actuado siguiendo el proceso debido y lo que después decide otro órgano que deja sin efecto las consecuencias de lo que aquel ha determinado”<sup>458</sup>.

Pero el indulto aunque sea el ejercicio discrecional de un órgano sobre lo decidido por otro, no debe estar exento de control. En un Estado de Derecho Constitucional las decisiones de los poderes públicos no pueden ser ejercidas con arbitrariedad y así lo establece el artículo 9.3 de la Constitución al garantizar la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Este control sobre la decisión del Gobierno a la hora de indultar puede ser político, por tanto ejercido por el Parlamento bajo los instrumentos de control que establecen los reglamentos de las Cortes. En este sentido los Grupos Parlamentarios pueden presentar mociones, preguntas, interpelaciones o solicitar comparecencias del Ministro de Justicia o cualquier otro miembro del Gobierno. Pero este control no es jurídico, sino político. Control por otra parte, que no

---

<sup>453</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General...Op. cit.*, p.828.

<sup>454</sup> AGUADO RENEDO, C., *Problemas constitucionales...Op. cit.*, p.254.

<sup>455</sup> Para una lectura crítica de la institución, véase SÁNCHEZ –VERA GÓMEZ-TRELLES, J., “Una lectura crítica...*Op. cit.*”

<sup>456</sup> SÁNCHEZ –VERA GÓMEZ-TRELLES J., “Una lectura crítica...*Op. cit.*”, p.8.

<sup>457</sup> DROMI, R., *El Poder Judicial... Op. cit.*, p.2.

<sup>458</sup> AGUADO RENEDO, C., *Problemas constitucionales...Op. cit.*, p.48.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

siempre resulta eficaz por cuanto se sabe que el juego de las mayorías aritméticas, parlamentarias en no pocas ocasiones, hacen ineficaces los instrumentos de control cuando es absoluta la mayoría del grupo parlamentario que sostiene al Gobierno. Por tanto resulta más necesario abordar los controles jurídicos que pueden ejercerse sobre el órgano que concede el indulto. AGUADO a este respecto, distingue con acierto entre el control del procedimiento y el control de la decisión misma. En cuanto al control del procedimiento, la ley del indulto de 1870, modificada por Ley 1/1988 de 14 de enero, expresa muy bien, los trámites y requisitos para la concesión de la gracia. Su artículo 30 preceptúa que la concesión de indulto, cualquiera que sea su clase se hará mediante Real Decreto y se insertará en el Boletín Oficial del Estado. Por tanto este Real Decreto como cualquier otro acto del gobierno debiera ser objeto de control a través de la jurisdicción contenciosa-administrativa. En cuanto a la decisión en sí explica el autor que se debe aplicar los principios que rigen en derecho administrativo. Si la gracia no es un acto administrativo, pero si se comparte su naturaleza de potestad discrecional, habrá de convenirse en que no sólo es posible, sino teóricamente necesaria, la aplicación a la misma de los elementos esenciales de tales construcciones. Realiza una interesante diferenciación entre la discrecionalidad y la arbitrariedad. En la primera, se presupone una diversidad de posibilidades para el titular de la potestad, pero dentro de un marco que el ordenamiento establece, del cual no puede salirse. En cambio “la arbitrariedad supone la inexistencia de marco ordinamental alguno, de modo, que no cabe establecer criterio jurídico de evaluación, ni por tanto, se puede predicar de la actuación de que se trate que es jurídicamente incorrecta o correcta, otra cosa será el juicio moral o político”<sup>459</sup>.

La ley 30/92 de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo Común determina en el artículo 54 que serán motivados con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, los actos, que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales. Y es que la motivación es el elemento más principal en la teoría del control, porque es el que diferencia la discrecionalidad de la arbitrariedad. Tal motivación ha de ser suficiente es decir, no tan escueta, o breve que pierda su carácter de verdadera razón justificadora.

En sentido contrario se ha manifestado LINDE PANIAGUA, para quién la concesión de indultos no se puede considerar actividad administrativa del artículo 106 y por tanto en cuanto tal, no estaría sujeta al control de la jurisdicción contenciosa-administrativa. “Pero si puede ser objeto de impugnación los actos administrativos que contienen un expediente de indulto, aunque no lo fuera el mismo acto de concesión”<sup>460</sup>.

Es verdad que la ley de 1988 suprimió la exigencia de motivación que establecía la ley de 1870 y del decreto motivado y acordado en Consejo de Ministros, se pasó al actual

---

<sup>459</sup> AGUADO RENEDO, C., *Problemas constitucionales... Op. cit.*, p.196 y ss.

<sup>460</sup> LINDE PANIAGUA, E., “El indulto como acto de administración de justicia y su judicialización. Problemas, límites y consecuencias”, *Revista Teoría y realidad constitucional*, Nº 5, Madrid, 2000, p, 168.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

artículo 30 que no exige motivación alguna. Esta redacción más abierta y menos rigurosa ha sido empleada y aplicada por los diferentes Gobiernos desde su redacción para dar pocas explicaciones sobre la concesión del indulto. Así, en diferentes ocasiones, se percibe desde la opinión pública críticas hacia el Gobierno por haber hecho un uso “arbitrario de la institución”<sup>461</sup>.

La situación política por otra parte no ha sido pacífica a raíz de la política generosa de indultos practicada por los distintos Gobiernos en España<sup>462</sup>. A inicios de diciembre de 2012, los medios de comunicación daban cuenta del indulto concedido por el Gobierno a cuatro miembros de los *mossos de esquadra*, que habían sido condenados por torturas por la Audiencia de Barcelona. Más de 200 Jueces firmaron entonces un Manifiesto contra dicho indulto por suponer un ejercicio abusivo de la facultad del indulto y una afrenta al Poder Judicial, además de una actuación contra la dignidad humana al incumplir la obligación que incumbe al Estado de perseguir cualquier acto de tortura<sup>463</sup>.

El indulto a favor del número dos de la dirección del Banco de Santander, Alfredo Sáenz o el concedido al kamikaze de Valencia que mató a una persona por ir en sentido contrario, también fueron objeto de polémica. En cuanto a este segundo supuesto, el Real Decreto de concesión de indulto fue objeto de recurso ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, que lo desestimó. La sentencia de la Sala de lo contencioso del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2013 es de notoria importancia por cuanto viene a reconocer que “puede controlarse el ejercicio del derecho de gracia desde la perspectiva de la arbitrariedad de los poderes públicos”. Entre la decisión de indultar (en modo alguno revisable jurisdiccionalmente) y la especificación de las razones de justicia, equidad o utilidad pública, (legalmente exigible) se nos presenta un espacio jurídicamente asequible por el que debe transitarse con los instrumentos de la lógica jurídica. Es obvio, añade la sentencia “que el legislador ha pretendido que de esa tramitación documentada se desprenda las tan citadas razones de justicia, equidad o utilidades públicas, legalmente exigibles, pues de otra forma la absoluta inutilidad del expediente del indulto resultaría clamoroso”<sup>464</sup>.

---

<sup>461</sup> Artículo de Ruíz Robledo bajo el título “Indultos inconstitucionales”, *El país* de 16-12-2012. Ataca la decisión del Gobierno de conceder por segunda vez, a los mismos protagonistas, indulto parcial a los *mossos de esquadra*. En el artículo se critica la falta de motivación para conceder el indulto, añadiendo que dicha falta de motivación supone arbitrariedad de los poderes públicos, algo completamente prohibido por nuestra Constitución. La decisión del Gobierno es “impropia de un sistema democrático de derecho, ilegítima y éticamente inasumible”, dice textualmente el artículo.

<sup>462</sup> [http://wiki.15m.cc/wiki/Lista\\_de\\_indultos#Estad.C3.ADsticas](http://wiki.15m.cc/wiki/Lista_de_indultos#Estad.C3.ADsticas) Nos proporciona esta página el número exacto de indultos que han concedido los distintos gobiernos, y cómo se ha ido abusando de la institución de gracia. Con Adolfo Suárez fueron 410 los indultos concedidos. Con Felipe González en el periodo 1982-1996 se llegó a 5.944. Con el gobierno de Aznar en ocho años, algunos más que en el periodo más extenso de González, 5.948. Con Mariano Rajoy en menos de un año, de diciembre de 2011 a noviembre de 2012 se concedieron 468. En el año 2013 se concedieron 204.

<sup>463</sup> <http://www.europapress.es/nacional/noticia-cerca-200-jueces-firman-manifiesto-contra-uso-grosero-desviado-indulto-gobierno-20121129124044.html>.

<sup>464</sup> STS. de 20 de noviembre de 2013, Fundamento Jurídico octavo.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

A partir de esta Sentencia la concesión de indultos a través de Real Decreto debe contar en su expediente con el soporte fáctico suficiente donde se aprecien las razones legales de justicia, equidad o utilidad pública, que han de ser determinantes del indulto. Se trata de un control “meramente externo, cuyo contenido no podemos revisar, para en un proceso de lógica jurídica, soportar las razones exigidas por el legislador, pudiendo, pues, examinarse si en ese proceso se ha incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica”<sup>465</sup>.

Por tanto el Real Decreto de concesión del indulto debe acompañar en su expediente las razones de utilidad, justicia o equidad que sean válidas para la concesión del indulto aunque en última instancia la decisión de fondo, en si misma escape a un control jurisdiccional.

El derecho de gracia se constituye como un límite no suficientemente justificado a la división de poderes, ha señalado SANCHEZ-VERA<sup>466</sup>. El indulto sin duda, también como sostiene DOVAL “excepciona el principio de separación de poderes a través de una facultad discrecional operada por el Gobierno que permite interferir en la función propia del Poder Judicial como fuente exclusiva y excluyente de administración de justicia”<sup>467</sup>. Al no ser una institución lógica desde el punto de vista del Estado de Derecho, por cuanto anula o representa una quiebra del principio de legalidad, la doctrina no es ajena a sugerir mejoras que redunden en una mayor regulación de la institución. Las principales propuestas de reforma sobre el instituto, han venido de la mano de expertos de diversas disciplinas jurídicas. Así el GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL ha señalado la conveniencia de que la potestad de indultar resida en el representante del pueblo, esto es el Parlamento, que ejercería dicha potestad a través de Ley Orgánica, susceptible por tanto de control a través del recurso de inconstitucionalidad<sup>468</sup>. AGUADO propone por otra parte, que sea un órgano “*ad hoc*”, con combinación de poderes el que tuviera la facultad de otorgar los indultos, pero no que recaiga en exclusiva sobre el ejecutivo, “por más, que la inercia histórica, haga ver esta atribución a su favor como algo que está en la naturaleza de las cosas”<sup>469</sup>.

Debido a la dificultad de compatibilizar la existencia de la facultad graciosa de indulto con principios constitucionales tan esenciales, con los que se presenta en flagrante contradicción, la institución del indulto debiera ser muy limitada, ya que supone una

---

<sup>465</sup> STS. de 20 de noviembre de 2013, Fundamento Jurídico octavo.

<sup>466</sup> SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J., “Una lectura crítica...*Op. cit.*, p.9.

<sup>467</sup> DOVAL PAÍS, A., y VIANA BALLESTER, C., “El indulto a revisión”, *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, N°43, marzo 2014, p.40.

<sup>468</sup> ABEL SOUTO, M., “El indulto: una propuesta para incluir en el Código Penal. Su regulación adaptada a principios constitucionales básicos y al Estado Democrático de Derecho”, *Revista del Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales de la Universidad de Valencia*, Valencia, 2013, p.3.

<sup>469</sup> AGUADO RENEDO, C., *Problemas constitucionales... Op. cit.*, p.256.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

excepción al principio de legalidad, al principio de igualdad de aplicación de la ley y una quiebra manifiesta del principio de división de poderes.

DOVAL y VIANA han puesto de manifiesto la necesidad de establecer un régimen más determinado por razones de seguridad jurídica, exigiendo una motivación individualizada de las concesiones y denegaciones de la gracia por razones de igualdad, posibilitando algún tipo de control jurisdiccional por imperativo de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos así como el conocimiento público de su uso por exigencias de transparencia democrática, vinculadas a la garantía de los principios y derechos implicados. Se ha venido indultando delitos de todas clases, pese a los propósitos declarados, algunas veces de excluir clases enteras de crímenes del beneficio del perdón, singularmente, delitos que plantean cierto rechazo social, pensemos en los delitos de corrupción por ejemplo. El régimen vigente del indulto ha venido permitiendo su uso por el ejecutivo como instrumento alternativo de justicia de una forma abusiva, alejada del papel limitado y absolutamente extraordinario que le corresponde en el marco de un Estado democrático de Derecho. Por ello se hace necesaria una reforma legal que acote y mucho las exigencias de concesión graciosa del indulto y donde el Gobierno tiene un margen muy amplio para inmiscuirse en el ámbito del Poder Judicial, como afirman DOVAL y VIANA se trataría “de un intento de introducir rasgos de legalidad en las venas de un instrumento con naturaleza de pura oportunidad”<sup>470</sup>.

La vigencia en el derecho comparado, con independencia de los regímenes políticos y la resistencia histórica de la institución del indulto, puede aconsejar en aras del restablecimiento de un sentido de justicia material, la continuidad de la potestad de gracia a través del indulto y en determinadas y muy concretas circunstancias también la posibilidad de la concesión de amnistía a través de ley, tal y como se ha sugerido.

Ello no es óbice para poner de manifiesto que en un Estado de Derecho Constitucional, esta facultad de gracia supone una quiebra de otros principios constitucionales consagrados, como el principio de igualdad, el principio de legalidad, o el principio de exclusividad jurisdiccional del artículo 117 de la Constitución. Hay que considerar también, que posiblemente, no encontremos en todo el ordenamiento jurídico, otra manifestación más alarmante de intromisión del poder ejecutivo en el ámbito judicial, lo que desde luego no facilita una separación de los poderes ni una firme defensa de la independencia judicial.

Además la institución ha sido utilizada de forma muy generosa por los Gobiernos de distintas ideologías, en no pocas ocasiones y a través de expedientes con altas dosis de politización, bien por el delito cometido, bien por el autor del mismo. Ante ello y por

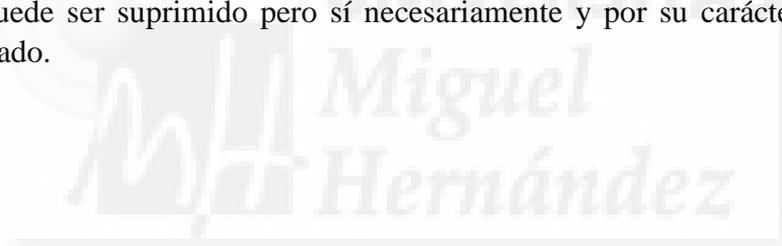
---

<sup>470</sup> DOVAL PAÍS, A., y VIANA BALLESTER, C., “El indulto a revisión...*Op. cit.*, p.42 y ss.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

tratarse de un recurso que debe ser excepcional y restrictivo en cuanto a su cualidad discrecional se plantea una mayor exigencia en la regulación de la institución.

Se propone al objeto de reducir y acotar la institución, la supresión del artículo 21 de la ley del indulto, que establece “Podrá también el Gobierno mandar formar el oportuno expediente para la concesión de indultos que no hubiesen sido solicitados por los particulares ni propuestos por los tribunales de justicia”. Ningún sentido tiene que se conceda el indulto cuando ni el mismo particular lo ha solicitado. También se propone que se acompañe al expediente, Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento del domicilio del posible beneficiado del indulto, ninguna otra administración más cercana que el ayuntamiento, puede conocer mejor a sus conciudadanos, para apreciar si se dan las condiciones de fondo para la solicitud del indulto<sup>471</sup>. Esta exigencia supondría una limitación añadida a fin de reducir algo más la facultad política que actualmente tiene el Gobierno. Por último; las circunstancias actuales de corrupción política y la necesidad de recuperar la confianza de los ciudadanos en las instituciones exigen que debiera darse una especial motivación en los delitos relacionados con la corrupción. A ello se añadiría otra exigencia que sería la obligación del Gobierno de publicar una Memoria anual de los decretos de indulto, para ajustarse a reglas de mayor transparencia y crítica pública. Con estas medidas se puede limitar la generosidad abusiva en la concesión de indultos de que ha venido realizando el Gobierno desde hace años y recordando que el indulto no puede ser suprimido pero sí necesariamente y por su carácter excepcional debe ser acotado.



---

<sup>471</sup> En nuestra tradición cultural suele ser frecuente la solicitud de indultos por parte de determinadas cofradías durante la Semana Santa. Así desde 1759 la Cofradía Malagueña “Nuestro Padre Jesús Nazareno, mantiene la prerrogativa de elevar propuesta de indulto al Consejo de Ministros. También en otras ciudades, como Elche, la Cofradía del Santísimo Cristo del Perdón, solicita cada año el indulto de un preso, que después sale en la procesión del martes Santo. En la Semana Santa de 2014 fueron 19 los presos en toda España que han recibido el indulto aprobado en Consejo de Ministros tras la solicitud a tiempo, por parte de las Cofradías, puede verse; [http://politica.elpais.com/politica/2014/04/04/actualidad/1396629977\\_609585.html](http://politica.elpais.com/politica/2014/04/04/actualidad/1396629977_609585.html)

## 2. LA JUDICIALIZACIÓN DE LA POLÍTICA.

La judicialización de la política sería la otra cara de la moneda de esa confusión desordenada entre la política y la justicia. Se trata de acudir a la vía jurisdiccional o “abusar” de ésta, para resolver cuestiones de discrepancia política. Se incluiría aquí, aquellas conductas consistentes en llevar a los Tribunales a través de procedimientos judiciales, actos de naturaleza política, e intentar defender en ellos, aspiraciones meramente políticas o partidistas. Sería por tanto, el uso y abuso continuado de querellas, recursos de inconstitucionalidad y otros instrumentos procesales, para agredir políticamente al adversario. GUARNIERI y PEDERZOLI define “la judicialización de la política como el proceso o la expansión del radio de acción de los Tribunales o de los Jueces en perjuicio de los políticos”<sup>472</sup>. La Judicialización de la política consistiría también en plantear asuntos ante los órganos jurisdiccionales cuya finalidad “no era sólo depurar responsabilidades sino también erosionar la credibilidad y la confianza en el adversario político”<sup>473</sup>.

NIETO ha señalado “que la politización y judicialización son perversiones concretas de una correlativa judicialización de la política y consecuencia de que en nuestra moderna sociedad, determinados conflictos se trasladan al Poder Judicial, aunque éste evidentemente no sea el lugar más apropiado para ello”<sup>474</sup>. Politización de la justicia y judicialización de la política, son las dos caras de una misma moneda, supone ambos fenómenos, el funcionamiento no deseable de un poder judicial independiente donde se aprecie una nítida separación de poderes.

La judicialización, así como la politización de la justicia vienen a suponer un ingrediente más de confusión en esa enturbiada relación que vive nuestro sistema político en su relación con la justicia.

La judicialización de la política no consiste tanto en que se persiga judicialmente, por quién deba hacerlo, comportamientos delictivos de quienes ejercen funciones públicas, que por cierto, en los últimos años estamos viendo muchos delincuentes con traje de político<sup>475</sup>. Lo propio de un Estado de Derecho, si éste funciona correctamente es que quede garantizado que todos son iguales ante la ley, las normas jurídicas son válidas

---

<sup>472</sup> GUARNIERI, C., y PEDERZOLI, P., *Los Jueces... Op. cit.*, p.25.

<sup>473</sup> BALLESTER CARDEL, M., “El papel del Consejo General...*Op. cit.*, p.137.

<sup>474</sup> NIETO, A., *El Desgobierno... Op. cit.*, p.248.

<sup>475</sup> Las hemerotecas de los últimos años nos presentan un largo número de casos dónde se están investigando, procesando o condenando a muchísimos políticos que han dirigido pluralidad de instituciones. Pensemos en el caso de los ERES de Andalucía, el caso Gürtel, caso Bárcenas, ex tesorero del PP. La Imputación de Undargarín en el caso Noos. entre otros. Con fecha de 24 de julio de 2013 ingresaba en prisión la ex. Presidenta de la Comunidad de Baleares, Sra. Munar, por delitos de corrupción. El que fuera delegado del Gobierno en la Comunidad Valenciana por el caso Púnica, mayo de 2015 o la detención del Ex presidente de la Generalitat Valenciana, José Luis Olivas, en junio de 2015.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

igualmente para unos como para otros. La justicia afecta a todos los poderes públicos y así se consagra en nuestro Estado constitucional.

Pero la judicialización de la política, como una deformación no deseable de esa compleja relación justicia- política, consiste en que los “instigadores de esa persecución judicial son actores políticos, que al actuar así dejan de serlo, para pasar a ser actores judiciales, partes de un proceso. La utilización de los procesos judiciales se convierte entonces en el eje de la estrategia política”<sup>476</sup>. LATORRE ha señalado que “la furibunda judicialización de la vida política ha empañado la función jurisdiccional”<sup>477</sup>. Aunque hay que advertir que esta esta visión del uso político de la justicia para fines partidistas no es plenamente compartida por toda la doctrina y así algún autor como MONTILLA MARTOS entiende que los recursos que interponen la minoría política ante el Tribunal Constitucional no atienden tanto a un conflicto político coyuntural, no se trata tanto de continuar el debate político iniciado en sede parlamentaria, como de dirimir verdaderos conflictos ideológicos que separan las distintas opciones políticas. En relación con esta interpretación pone el ejemplo del tema del aborto, donde a su juicio, no es casual, que su despenalización haya sido objeto de control abstracto de constitucionalidad en todos los sistemas de jurisdicción constitucional<sup>478</sup>.

GUARNIERI y PEDERZOLI señalan los diferentes factores que intervienen en ese fenómeno al que hemos llamado, la judicialización de la vida política, apuntan entre otros, “una capacidad relativamente alta del sistema judicial para satisfacer eficazmente las demandas políticas. Un sistema judicial, que favorezca la incidencia de la actuación de los Jueces, por ejemplo gracias a un Ministerio Fiscal fuerte e independiente o una estructura procesal que confiera a aquellos, amplios poderes. Así como una Magistratura dotada de fuertes garantías de independencia y en la que se desarrolle una concepción activista del papel judicial”<sup>479</sup>. BERGALLI, sin embargo, prefiere denominar protagonismo judicial a un fenómeno que no llega a identificar con la judicialización de la política y consiste “en una aparente híper actividad de la acusación pública y la jurisdicción penal, llamada a intervenir en asuntos de una supuesta mayor entidad política respecto de los otros para las que regularmente aquellas están predisuestas”<sup>480</sup>.

BERGALLI añade que sin llegar a olvidar la existencia de algunos casos donde Jueces individuales se han convertido en protagonistas, en la mayoría de casos, “la tendencia general ha constituido la dilatación del papel de la jurisdicción en el conjunto del

---

<sup>476</sup> GARCÍA MORILLO, J., “Desparlamentarización, judicialización y criminalización de la política”, *La Democracia post liberal*, Editorial Sistema, Madrid, 1996, p. 280.

<sup>477</sup> LATORRE LATORRE, V., *Función Jurisdiccional... Op. cit.*, p.23.

<sup>478</sup> MONTILLA MARTOS, J.A., *Minoría Política y Tribunal Constitucional*, Trotta, Madrid, 2002, p.132.

<sup>479</sup> GUARNIERI, C., y PEDERZOLI, P., *Los Jueces... Op. cit.*, p.150

<sup>480</sup> BERGALLI, R., “Protagonismo judicial y representatividad política”, *Doxa*, 15-16-1994, p.423.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

sistema político”<sup>481</sup>. “La creciente complejidad social ha aumentado el número de los derechos y con ello también se ha dificultado sus realizaciones espontáneas a través de los tradicionales instrumentos administrativos. Es cuando surgen nuevos conflictos que irresistiblemente tienden a ser jurisdiccionalizados”<sup>482</sup>.

GUARNIERI y PEDERZOLI sostienen que posiblemente también influya en esa expansión judicialista de la vida política, “la pérdida de la capacidad de las organizaciones políticas como los partidos, y sindicatos, de transmitir y dar respuesta a las demandas políticas, no hace más que aumentar la importancia de la justicia, debido al hecho de que en ese terreno su capacidad de respuesta relativa sale reforzada”<sup>483</sup>.

A veces se percibe que los partidos políticos acuden a la justicia, como escaparate público, de algo que reclaman para los ciudadanos, cuando disponen de instrumentos legales suficientes en las instituciones y en el ámbito de las organizaciones para dar respuesta satisfactoria a sus representados. LÓPEZ AGUILAR expone que “batallas políticas perdidas dan paso a infinidad de guerras judiciales ganadas en un rasgo del Estado Constitucional post moderno”<sup>484</sup>.

Podemos traer como ejemplo del uso de jurídico de la política, el conflicto que se planteó entre la Generalitat de Cataluña y el Gobierno español del Partido Popular con arreglo a la Resolución aprobada por el Parlamento de Cataluña para iniciar una hoja de ruta en un proceso de independencia. El Gobierno no dio solución política al envite del Presidente Catalán y se limitó a “no hacer nada” para solucionar un grave problema con futuro incierto. Eso sí, procedió, mediante el Abogado del Estado a impugnar ante el Tribunal Constitucional la Resolución 5/X de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña. Con fecha de 25 de marzo de 2014, el Tribunal Constitucional resolvió el recurso. El Alto Tribunal viene a realizar a lo largo de sus sentencias diversas manifestaciones de carácter político. Así reconoce que el acto impugnado es un acto político, si bien tiene capacidad para producir efectos jurídicos<sup>485</sup>. Se llega incluso a hablar de “democracia militante”, término específico de la ciencia política que viene a significar “un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y en primer lugar a la Constitución”<sup>486</sup>.

El Tribunal Constitucional, una vez más viene a ejercer funciones políticas y procede a resolver el conflicto latente que se había forjado entre la decisión soberanista del líder

---

<sup>481</sup> BERGALLI, R., “Protagonismo judicial...*Op. cit.*, p.434.

<sup>482</sup> BERGALLI, R., “Protagonismo judicial...*Op. cit.*, p.437.

<sup>483</sup> GUARNIERI C., y PEDERZOLI P., *Los Jueces...Op. cit.* p.163.

<sup>484</sup> LÓPEZ AGUILAR, J.F., *La Justicia... Op. cit.*, p.60.

<sup>485</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 42/2014 de 25 de marzo en su Fundamento Jurídico segundo.

<sup>486</sup> Fundamento Jurídico cuarto de la citada STC 42/2014.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

catalán y el no decidir al respecto del Gobierno de la Nación. En esta sentencia y por unanimidad, importa matizar este extremo, viene el Alto Tribunal a adoptar una solución salomónica y da la razón de modo parcial a las representaciones procesales de ambos órganos, al Parlamento de Cataluña, y al Abogado del Estado. El Tribunal Constitucional viene a declarar nula e inconstitucional la cláusula primera de la Declaración aprobada por el Parlamento catalán que literalmente dice “El pueblo de Cataluña tiene, por razones de legitimidad democrática, carácter de sujeto político y jurídico soberano”. En el fundamento jurídico tercero de la sentencia el Tribunal considera dicho precepto contrario a los artículos 1.2 y 2 de la Constitución.

Sin embargo considera constitucional las referencias al “derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña”, contenidos en el título, parte inicial y en los principios segundo, tercero, séptimo y noveno en su párrafo segundo de la Declaración aprobada por la Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña, interpretados conforme a los fundamentos jurídicos tercero y cuarto de la citada sentencia. El Tribunal viene a considerar que el derecho a decidir no está vinculado a una manifestación de un derecho a la autodeterminación no reconocido en la Constitución sino como “una aspiración política a la que solo puede llegarse mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional con respeto a los principios de legitimidad democrática, pluralismo y legalidad expresamente proclamados en la Declaración en estrecha relación con el derecho a decidir”<sup>487</sup>. Añade el Constitucional que se reconoce en nuestro ordenamiento constitucional cuantas ideas quieran defenderse y que no existe un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional. Y el en el penúltimo párrafo de la sentencia el Tribunal viene a dar la solución política y el cauce jurídico adecuado para cerrar el conflicto iniciado por la decisión soberanista del presidente de la Generalitat Catalana cuando expresa: “El planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los Derechos Fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales. El deber de lealtad constitucional, por parte de los poderes públicos, requiere que si la Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma, que tiene reconocida por la Constitución iniciativa de reforma constitucional, en los artículos 87.2 y 166, formulase una propuesta en tal sentido, el Parlamento español deberá entrar a considerarlo”<sup>488</sup>.

Por tanto el Tribunal viene a dar solución política a un tema que se había vuelto espinoso, pero es más, ahonda en buscar la solución jurídica para que ambas partes sepan articular el camino jurídico adecuado a la Constitución. Llama la atención que el Alto Tribunal equipara en condición de iguales a la Comunidad Autónoma como al Gobierno central al aludir al “deber de auxilio recíproco” o “mutua lealtad”. Pero lo que supone a mi juicio un exceso es obligar al Parlamento español a entrar a considerar una

---

<sup>487</sup> Fundamento Jurídico tercero de la Sentencia del T.C.42/2014 de 25 de marzo de 2014.

<sup>488</sup> Penúltimo párrafo de la citada sentencia.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

propuesta de iniciativa de reforma constitucional, si así se solicitara por la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma (“el Parlamento español, deberá entrar a considerarla”), reza la Sentencia. El alto Tribunal se impone así al Gobierno de la nación, obligando en el futuro a un órgano de la nación española a tomar en consideración una propuesta de reforma constitucional.

En esta sentencia se aglutinan a mi juicio elementos claros de judicialización de la política; por una parte, encontramos el intento de paralizar un problema político importante que tienen el Gobierno y que no sólo afecta a Cataluña sino al conjunto de la nación y por otra parte se ofrece desde el Tribunal una solución política. Se asiste a una sentencia con un contenido no sólo jurídico sino político, que asume “facultades extraordinarias” de resolución política, compeliendo a una obligación de hacer determinada al Gobierno de la nación, (si se solicitara una iniciativa de reforma, el Gobierno, deberá entrar a considerarla), sea cual fuere en un futuro, dicho Gobierno. El Tribunal Constitucional en esta sentencia ha “lanzado puentes de entendimiento”, pero desde luego no creo que sea esa función principal del Tribunal. Por tanto esta sentencia muestra a mi juicio lo que no debe hacer el Tribunal Constitucional para garantizar una más clara división de poderes y una no intromisión de lo jurisdiccional en lo político.

Algunos autores proponen como solución a los abusos de judicialización, un pacto tácito dónde los partidos políticos se auto limiten y renuncien a la justicia como parte de su estrategia política<sup>489</sup>. Otros sin embargo argumentan una mayor colaboración de poderes y mecanismos de cooperación entre el Tribunal Constitucional y los restantes órganos del Estado<sup>490</sup>. También así se ha pronunciado GARGARELLA quién considera que pueden ser válidos algunos mecanismos para legitimar la autoridad judicial y entre ellos señala “la técnica del renvío de leyes, desde el poder judicial al legislativo como medio para fomentar un hoy infrecuente, pero importante dialogo entre poderes”<sup>491</sup>. Por último, hay quienes entienden que la misma independencia judicial es un problema para la coordinación<sup>492</sup>.

A mi juicio cabe rechazar las dos principales propuestas de solución señaladas. La consistente en la autolimitación del poder político y la que busca el entendimiento entre poderes. La primera propuesta, basada en la autolimitación de los políticos, la inadmitimos por cuanto parece insuficiente tal y como se ha venido sosteniendo, el poder político no sabe auto limitarse, sino que su fuerza expansiva y su dinámica partidocrática requiere precisamente de instrumentos eficaces y férreos para limitar su ámbito de actuación. Una vez que se han observado los acontecimientos ocurridos en

---

<sup>489</sup> GARCÍA MORILLO, J., “Desparlamentarización... *Op. cit.*, p.284.

<sup>490</sup> MONTILLA MARTOS, J.A., *Minoría Política... Op. cit.*,

<sup>491</sup> GARGARELLA, R., *La Justicia frente al gobierno, sobre el carácter contra mayoritario del Poder Judicial*, Ariel, Barcelona, 1996, p.15

<sup>492</sup> HERNÁNDEZ MARTÍN, V., *Independencia del Juez y desorganización judicial*, Editorial Civitas y Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

los últimos años, parece que cueste encontrar buena fe en los actores políticos, sobre todo en las organizaciones partidistas y ante ello se debe proceder a una mayor regulación, a un mayor control de los partidos en su desarrollo y en su pretendido abuso jurisdiccional con independencia de la mayor o menos voluntad de los protagonistas del sistema de partidos. También NIETO se muestra igualmente escéptico a la hora de confiar en los políticos, “está claro, que no están dispuestos a renunciar a la instrumentalización partidista de la justicia”<sup>493</sup>.

En cuanto a la segunda de las propuestas apuntadas por la doctrina consistente en la búsqueda de colaboración de poderes, es igualmente rechazable, porque viene a ser del todo incompatible con la defensa aquí sostenida de una mayor separación de poderes y con la propuesta de la eliminación de todo tipo de elementos que colaboren en esa confusión entre la política y la justicia en aras todo ello de conseguir una mayor separación de poderes.

Como conclusión de ello se propone como necesario abordar limitaciones al poder de los partidos políticos y la exigencia de que no abusen de la jurisdicción. Se debe evitar que la justicia constitucional manifieste su expresión política, no es tan fácil, ni coherente pedir a los políticos que renuncien a la política y menos aún, conseguirlo, pero se puede intentar evitar en lo posible, que abusen de la justicia, con pretensiones políticas, reduciendo así las diferentes artimañas de su utilización. En este sentido por ejemplo si tuviéramos una composición más neutra del Tribunal Constitucional, posiblemente se disuadiría en gran medida, esa utilización política de los órganos jurisdiccionales.

#### **2.1. El uso de la Justicia como instrumento de acción política.**

Tal y como se ha manifestado, los actores políticos recurren en exceso de la acción jurisdiccional para derrotar políticamente al adversario. No sólo utilizan los recursos de inconstitucionalidad de las leyes, sobre todo cuando éstas tienen relevancia social o política, sino que también es frecuente la utilización de la querrela criminal para depurar responsabilidades jurídicas, cuando en muchas otras ocasiones, se está en el fondo formulando, un desgaste político y una exigencia de responsabilidad política. En no pocas ocasiones lo que pretenden también es un titular noticiable en los medios de comunicación con el anuncio de la interposición del recurso o de la querrela, según los casos. Después, la lentitud de la Justicia, ya se encargará de difuminar el verdadero trasfondo de la verdad del proceso judicial instado y en la mayoría de las ocasiones la sentencia que se pronuncie al respecto resultará ex temporánea y no tendrá plena eficacia para los actores políticos que la pretendieron utilizar como arma de desgaste político.

---

<sup>493</sup> NIETO, A., *El desgobierno...Op. cit.*, p.20.

### 2.1.1. Los Recursos de Inconstitucionalidad.

Nuestra Constitución ha establecido la posibilidad de impugnar las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley ante el órgano supremo en materia constitucional, según establece el artículo 161.1 de nuestra norma suprema. A esta posibilidad no han renunciado los Grupos Parlamentarios que no pocas veces presentan ante el citado órgano recursos de inconstitucionalidad.

Una cierta utilización del Tribunal Constitucional a través del recurso de inconstitucionalidad por parte de los partidos políticos se aprecia en no pocas ocasiones cuando pretenden trasladar a dicho órgano constitucional una votación perdida en el arco parlamentario, proyectando así un interés político sobre una base jurídico-constitucional. “El desplazamiento de las sedes competentes, del Parlamento a los Tribunales de justicia, ha significado la desnaturalización de uno de los fundamentos democráticos, la separación de poderes”<sup>494</sup>. GUARNIERI afirma, el Juez, muchas veces, se ve obligado a resolver problemas que “otras instituciones no han afrontado aún o que han tratado de manera no satisfactoria”<sup>495</sup>.

Existe una discusión en la doctrina acerca de la naturaleza política o no del Tribunal Constitucional que es en definitiva el órgano al que nuestra Constitución le confiere la resolución de los recursos de inconstitucionalidad.

ARAGÓN sostiene que el Tribunal Constitucional, “no es un Tribunal político y debe huir de cualquier actuación que pudiera dar pie a considerarlo como tal, pues lo que tiene que aplicar es un cuerpo de Derecho, el ordenamiento constitucional cuyo contenido político, no impide en modo alguno, su tratamiento exclusivamente jurídico”<sup>496</sup>. PÉREZ ROYO por el contrario, advierte sin dudar que “la carga política de la Justicia constitucional resulta innegable y la justicia constitucional deseable, que sería la apolítica es engañosa”<sup>497</sup>. Algún experto no ha dudado en calificarlo como “Tribunal Político Constitucional” negando que sea un Tribunal Judicial”<sup>498</sup>.

Una posición intermedia la representa GARCÍA DE ENTERRÍA cuando no niega el carácter de los asuntos de contenido político que resuelve el alto Tribunal aunque con rigor jurídico, donde los conflictos que habrá de resolver el Tribunal Constitucional

---

<sup>494</sup> BALLESTER CARDELL, M., “El papel del Consejo...*Op. cit.*, p.137.

<sup>495</sup> GUARNIERI, C., PEDERZOLI, P., *Los Jueces... Op. cit.*, p.15.

<sup>496</sup> ARAGÓN REYES, M., “El control de constitucionalidad...*Op. cit.*, p.194.

<sup>497</sup> PÉREZ ROYO, J., *Tribunal Constitucional... Op. cit.*, p.48

<sup>498</sup> Artículo de Martínez Calcerrada bajo el título “El tribunal político Constitucional, ¿ubi est?”, *Diario el Mundo*, 17-7-2011.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

tendrán necesariamente substancia política. Es por tanto, cierto que el Tribunal decide conflictos políticos, “pero lo característico es que la resolución de los mismos se hace por criterios y métodos jurídicos, administrando el Derecho por cauces de rigurosa lógica jurídica”<sup>499</sup>.

En parecidos términos se expresa PÉREZ TREMPs, al afirmar “el hecho de que los conflictos constitucionales, tengan una gran transcendencia política no significa que su resolución, no pueda sujetarse a criterios de derecho y a formas jurisdiccionales y éste precisamente es el sentido de la justicia constitucional, la reducción de conflictos a unos cauces jurídicos sin que ello suponga ignorar su naturaleza política”<sup>500</sup>.

Los instrumentos de control de que disponen los Grupos Parlamentarios de la oposición y que no siempre resultan eficaces, por el juego de las mayorías aritméticas, provoca que dicha minoría acuda a la vía constitucional, para intentar satisfacer sus pretensiones, judicializando por tanto la política.

Pero además de las pretendidas aspiraciones y pretensiones de los actores políticos para llevar a la vía constitucional sus confrontaciones políticas se añade la consideración que el Tribunal Constitucional, por la configuración en cuanto a la forma de elección de sus miembros ha trasladado en no pocas ocasiones una sensación de órgano controlado por la política, anticipando en no pocas ocasiones una sentencia que va a tener un contenido en determinado sentido. BLANCO VALDÉS ha señalado que los cauces del debate “con un simbolismo altamente significativo, demuestran cuales son las posibilidades y limitaciones del Derecho y cual la frontera a partir de la que se impone la política”<sup>501</sup>.

GARCÍA DE ENTERRÍA sostiene que la Constitución es capaz de convertirse bajo un Tribunal Constitucional “en el campo común de juego de las diferentes fuerzas políticas, en la regla de juego básica sobre la cual la competitividad política concreta sus opciones y despliega su legítima lucha, en la regla de fondo, que define el consenso fundamental de una sociedad sobre la cual ésta mantiene su vitalidad y desarrolla sus virtualidades y sus cambios y transformaciones creadoras”<sup>502</sup>.

No pocas veces los grupos políticos que se han pronunciado en un determinado sentido en el Parlamento acuden a la vía del recurso de inconstitucionalidad para hacer valer o al menos pretender, una segunda posibilidad de votación aunque sea a través de un órgano distinto. Con ello los Grupos obtienen una segunda posibilidad de imponer su posición política y además la repercusión mediática que les ofrece los medios de

---

<sup>499</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución... Op. cit.*, p.178.

<sup>500</sup> PÉREZ TREMPs P., *Tribunal Constitucional... Op. cit.*, p.14.

<sup>501</sup> BLANCO VALDÉS, R., “La política y el Derecho... *Op. cit.*”, p.272.

<sup>502</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución... Op. cit.*, p.188.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

comunicación, en un primer momento a la hora de interponer el recurso y en un segundo momento a la hora de la publicación de la sentencia definitiva. Este extremo se evidencia cuando comprobamos que en determinados periodos de mayor tensión entre los Grupos Parlamentarios, que en definitiva son la proyección en las cámaras de los partidos políticos, se producen más recursos de inconstitucionalidad.

Así en el periodo de grave enfrentamiento entre el Partido Popular y el Partido Socialista, tras las elecciones del 2004, se interpusieron más recursos de inconstitucionalidad por el Grupo Popular, que los interpuestos por el Grupo Socialista en la legislatura anterior. A raíz de las elecciones “anormales” del 2004, se produciría una etapa de largo desencuentro entre los dos partidos mayoritarios. En la legislatura 2004-2008, se llega a plantear por el Partido Popular hasta 24 recursos de inconstitucionalidad frente a los 16 plantados por el Grupo Socialista, estando este grupo político en la oposición en la VII legislatura de 2000-2004<sup>503</sup>.

Un claro ejemplo de judicialización ha sido el conflicto político entre la Generalitat catalana y el Gobierno español. Primero en su día con la interposición de recurso de inconstitucionalidad a la reforma del Estatuto que vino a resolverse, junto unos días antes de las elecciones autonómicas. Después con la interposición del recurso por parte del Gobierno Central ante la Declaración unilateral de la Generalitat de su resolución soberanista aprobada por Resolución 5/X del Parlamento Catalán de 23 de enero de 2013. Después de la sentencia de 25 de marzo de 2014, al día siguiente el líder catalán empeñado en su declaración e independencia afirmaba en los medios de comunicación que no haría caso de ello<sup>504</sup>. Así fue, y el día 9 de noviembre de 2014 se celebró la consulta catalana sobre el derecho a la autodeterminación, sin que el Gobierno de la Nación hiciera nada por evitarlo<sup>505</sup>.

#### **2.1.2. La acción popular.**

El ejercicio de la acción popular se presenta como otro poderoso elemento que incide en la judicialización de la política. La aproximación a esta institución no pretende serlo tanto desde una perspectiva procesal estrictamente sino que interesa abordarla desde el ámbito de las complejas relaciones entre la Justicia y la Política.

Establece el artículo 125 de la Constitución que los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia. GIMENO SENDRA sostiene que “se trata de un instrumento procesal que supone una conquista del Estado liberal de

---

<sup>503</sup> Puede verse [www.congreso.es](http://www.congreso.es)

<sup>504</sup> [http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/03/26/catalunya/1395828977\\_558081.html](http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/03/26/catalunya/1395828977_558081.html)

<sup>505</sup> [http://politica.elpais.com/politica/2014/11/09/actualidad/1415542400\\_466311.html](http://politica.elpais.com/politica/2014/11/09/actualidad/1415542400_466311.html)

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

Derecho y en el Estado moderno, la acción se concibe como un derecho cívico inherente a la personalidad y como tal, corresponde a todo sujeto de derecho”<sup>506</sup>.

España representa una singularidad en Europa al reconocer la acusación popular en su texto constitucional. El Ministerio Fiscal es también la autoridad que en nuestro ordenamiento tiene atribuido el poder de acusar conforme al principio de obligatoriedad. Ello significa que el acusador oficial no puede introducir intereses distintos a los legales en la decisión sobre el ejercicio o no de la acción penal. Pero como sostiene FERNÁNDEZ LE GAL “el Ministerio Fiscal no monopoliza, en nuestro ordenamiento, la acusación pública, ya que el legislador reconoce *el ius ut procedatur* a todo ciudadano, ofendido o no por el delito, es por ello que la LECRIM en su artículo 101 define la acción penal como pública”<sup>507</sup>.

Tal y como afirma FUENTES SORIANO, “La acción penal en nuestro ordenamiento puede ser ejercitada por el Ministerio Fiscal pero también por el ofendido del delito o por cualquier ciudadano, no ofendido por el delito que ejercite la llamada acción popular, procedente del reconocimiento constitucional del artículo 125”<sup>508</sup>.

La acción popular es una potestad, cuyo contenido se desarrolla, agota y termina enteramente dentro del proceso. Se trata, sostiene PÉREZ GIL, por tanto de una pura “cuestión de técnica procesal, en la que el constituyente ha percibido la conveniencia de ampliar las posibilidades de control judicial sobre la efectiva y constitucional vigencia de las normas materiales con el plus que otorgará en algún caso, la intervención de una pluralidad indefinida de ciudadanos”<sup>509</sup>.

La acción, a juicio de GIMENO SENDRA “es un derecho subjetivo público porque se concreta en un poder que asiste a todo sujeto de derecho, mediante el cual se puede constreñir al órgano jurisdiccional a emitir un pronunciamiento sobre la solicitud de apertura del proceso”<sup>510</sup>.

Lo que se garantiza en el artículo 125 de la Constitución, por tanto, es una facultad de intervención de los ciudadanos bajo determinados requisitos, en determinados procesos donde se ventilen intereses públicos “pero no un abstracto derecho al ejercicio de la

---

<sup>506</sup> GIMENO SENDRA, V., *Constitución y Proceso*, Tecnos, Madrid, 1988, p.75.

<sup>507</sup> FERNÁNDEZ LE GAL, A., “El Derecho a la acusación popular. Reflexiones en torno a la reciente Doctrina del Tribunal Supremo”, *El Poder Judicial*, Valencia, 2009, p.707.

<sup>508</sup> FUENTES SORIANO, O., “El Ministerio Fiscal. Consideraciones para su reforma”, *Fundación alternativas*, Nº 16, 2003, p.34.

<sup>509</sup> PÉREZ GIL, J., *La Acusación Popular*, Comares, Granada, 1998, p.214.

<sup>510</sup> GIMENO SENDRA, V., *Constitución...Op. cit.*, p.74.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

acción popular”<sup>511</sup>. GIMENO SENDRA entiende que en nuestro ordenamiento procesal, son típicos exponentes de fenómenos de acción popular, el ámbito que contempla la ley del Suelo y la acción popular penal. En la acción que contempla el artículo 125 de la Constitución el particular no acciona en nombre o interés propio o ajeno, sino en el de la sociedad, viniendo a asumir dentro del proceso un “rol similar al del Ministerio Público, cual es la protección de la legalidad y del interés social”<sup>512</sup>.

La acusación popular como ejercicio de la acción penal, quedaría así incluida en el derecho de Acción y podría ser identificada “como un derecho subjetivo de todos los ciudadanos a la iniciativa procesal penal y una vez comenzado el proceso, a su intervención como acusadores en él”<sup>513</sup>.

No será necesario para el actor, asegura PÉREZ GIL, acreditar vinculación alguna con el interés que se ventila en el proceso, puesto que tratándose de una acción popular, tal vinculación no será relevante para determinar la existencia de legitimación activa. “La exigencia de un interés de cualquier tipo que éste sea, directo, personal, o legítimo, para la asunción de facultades activas en el proceso excluye de raíz la presencia de una acción popular”<sup>514</sup>. Añade GIMENO SENDRA que para el ejercicio de la acción no es necesario que el particular acredite la existencia de algún género de interés en el proceso, siendo tan solo necesario ostentar la capacidad para ser parte. La legitimación por tanto es un requisito de la eficacia de la pretensión, pero no afecta al derecho de acción, cuyo titular puede serlo cualquier ciudadano justiciable<sup>515</sup>.

Hay que advertir que la presencia de la acción popular en nuestro ordenamiento jurídico es una institución aislada que no se contempla en el derecho comparado y por su singularidad también, ha sido objeto de crítica por parte de la doctrina. Así PEDRAZ propugna “la exclusividad del Ministerio Fiscal como acusador público, siempre y cuando eso sí, se adecue a las mínimas exigencias orgánicas y funcionales que han de presidir el desempeño de su actividad”<sup>516</sup>.

Desde siempre, aunque, ha existido un cierto debate, sobre la necesaria existencia o no de la acción popular, lo cierto es que en el resto de Europa, se juzgó suficiente la sujeción del Ministerio Fiscal al principio de legalidad y la obligatoriedad del ejercicio de la acusación. Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico, establecía además la garantía “del ejercicio de la pretensión penal por los particulares”<sup>517</sup>. Con la citada

---

<sup>511</sup> PÉREZ GIL, J., *La Acusación... Op. cit.*, p.205.

<sup>512</sup> GIMENO SENDRA, V., *Constitución... Op. cit.*, p.84.

<sup>513</sup> PÉREZ GIL, J., *La Acusación... Op. cit.*, p.235.

<sup>514</sup> PÉREZ GIL, J., *La Acusación... Op. cit.*, p.214.

<sup>515</sup> GIMENO SENDRA, V., *Constitución... Op. cit.*, p.75.

<sup>516</sup> PEDRAZ PENALVA, E., “Prólogo a la obra de PÉREZ GIL, J., *La Acusación Popular*, Comares, Granada, 1998, XXVI.

<sup>517</sup> PÉREZ GIL, J., *La acusación... Op. cit.*, p.98.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

institución la acusación popular no era referida a la acción ejercida por el representante público y quién ejercía la acción penal podía perfectamente, “no ser representante del Estado, sino de la sociedad civil ofendida en su totalidad por el delito”<sup>518</sup>.

Aunque el Tribunal Constitucional ha reiterado que la acusación popular engarza con el derecho a la tutela judicial efectiva y no con el Derecho Fundamental a la participación en los asuntos públicos, también ha afirmado que nos encontramos ante una forma de participación ciudadana en la Administración de Justicia y por tanto una proyección constitucional del principio democrático. El Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse acerca de la acción popular entre otras, en STC 34/94 de 31 de enero. En esta resolución, el Tribunal otorga el amparo a unas Asociaciones de carácter naturalista a las que se les había negado la posibilidad de personarse en unas diligencias abiertas contra el Delegado Territorial de la Junta de Castilla y León por un supuesto delito de prevaricación. Tanto el Juzgado de instrucción como la Audiencia Provincial les deniegan la personación “porque la Asociación no estaba legitimada para el ejercicio de la acción popular”. El Tribunal Constitucional resuelve conceder el amparo a la Asociación porque se le ha denegado a la demandante “el acceso a la jurisdicción a partir de una interpretación restrictiva de los presupuestos de legitimación que resulta contraria al artículo 24 de la Constitución”. Afirma el Tribunal Constitucional en esta sentencia que la tutela jurisdiccional en materia penal incluye el ejercicio de la acción penal por las personas privadas. En nuestro Derecho, añade el Tribunal, junto a la oficialidad de la acción encomendada al Ministerio Fiscal, se atribuye su ejercicio a los sujetos privados, a los perjudicados por el delito, a través de la denominada acción particular y a todos los ciudadanos, independientemente de que hayan resultado o no ofendidos por el delito, a través de la denominada acción popular. Mientras que el acusador popular tiene una legitimación derivada del artículo 125 de la Constitución y no precisa afirmar que es el ofendido por el delito para que se le reconozca el derecho a ejercitar la acción penal, la legitimación del acusador particular deriva directamente del artículo 24 de la Constitución. Añade la Sentencia, que no sólo las personas físicas sino también las jurídicas se encuentran legitimadas para mostrarse parte en el proceso penal como acusadores populares<sup>519</sup>.

Por tanto “el ejercicio de la acción popular supone el ejercicio de una función pública que persigue el interés general actuando en nombre del derecho a penar del Estado y no de un derecho propio”<sup>520</sup>. Cualquier ciudadano, por el mero hecho de estar en la plenitud del goce de sus derechos, puede ejercitarla, “sin que tenga que alegar en el proceso, la vulneración de algún derecho, interés o bien jurídico protegido que se encuentre dentro de su esfera patrimonial o moral”<sup>521</sup>.

---

<sup>518</sup> PÉREZ GIL, J., *La acusación popular... Op. cit.*, p.99.

<sup>519</sup> <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/fr-FR/Resolucion/Show/SENTENCIA/1994/34> Fundamentos Jurídicos segundo y tercero.

<sup>520</sup> FERNÁNDEZ LE GAL, A., “El Derecho a la acusación... *Op. cit.*”, p711.

<sup>521</sup> GIMENO SENDRA, V., *Constitución... Op. cit.*, p.83.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

En Alemania, el rechazo de la acción popular vino de la mano del entendimiento de la acusación como una función estatal ligada indisolublemente a la también estatal aplicación del *ius puniendi*<sup>522</sup>. Tampoco prosperó en Italia, aunque en este país hubo posiciones doctrinales a favor de una regulación de la institución. Finalmente en el país vecino también se dejó en manos del Ministerio Fiscal el monopolio del ejercicio de la acción penal<sup>523</sup>. En el caso Inglés, con las peculiaridades que presenta el ordenamiento jurídico de este país, la ley aprobada en 1879 estableció un sistema centralizado de persecución pública que actuaría bajo la dirección de un Ministro de la Corona. Al mismo tiempo la disponibilidad del acusador privado sobre el proceso, era amplísima sin tener temor a que ningún funcionario pudiera intervenir en ella<sup>524</sup>. GIMENO SENDRA añade que “nuestros legisladores se inspiraron en la legislación inglesa y adoptaron un procedimiento más directo y efectivo, facultar a todo ciudadano sea o no ofendido por el delito, para ejercitar la acción penal y sostener la acusación en paridad de condiciones con el Ministerio Fiscal”<sup>525</sup>.

En el ordenamiento Portugués, existía un precepto parecido a nuestro artículo 125 hasta la última reforma constitucional de 1989 que ha delimitado objetivamente el ejercicio de la acción a la defensa de intereses colectivos<sup>526</sup>. Por tanto nos encontramos con un panorama comparado donde la existencia de la institución de la acción popular es casi inexistente. El hecho de que la acción popular esté ausente en otros ordenamientos, fue utilizado “hábilmente” por el Tribunal Supremo para limitar el ejercicio de la acción. Así en la Sentencia TS 1045/2007 de 17 de diciembre, sobre el caso Botín, tuvo ocasión de argumentar, “si se observa el derecho procesal de las democracias europeas se comprobará que la tendencia legislativa es sumamente restrictiva y ello es consecuencia de la atribución del *ius puniendi* al Estado en forma monopolista que caracteriza el derecho penal moderno”<sup>527</sup>.

Nuestro constituyente, recogió la acción popular como una manifestación de participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, aunque no como un derecho con protección jurisdiccional preferente. Es necesario recalcar que no ha sido regulada por nuestro texto Constitucional como un Derecho Fundamental y por tanto no goza de las garantías jurisdiccionales propias de éstos como puede ser el recurso de amparo constitucional.

En aquellos delitos en los que el bien jurídico protege intereses difusos, como la ordenación del territorio, el medio ambiente, no cabe la acusación particular sino que la vía de personarse en la causa es la acusación popular. “El interés difuso como tal no

---

<sup>522</sup> PÉREZ GIL, J., *La acusación popular... Op. cit.*, p.164.

<sup>523</sup> PÉREZ GIL, J., *La acusación popular... Op. cit.*, p.175.

<sup>524</sup> PÉREZ GIL, J., *La acusación popular... Op. cit.*, p.186-187.

<sup>525</sup> GIMENO SENDRA, V., *Constitución... Op. cit.*, p.85.

<sup>526</sup> PÉREZ GIL, J., *La acusación popular... Op. cit.*, p.201.

<sup>527</sup> Fundamento Jurídico quinto de la Sentencia del Tribunal Supremo 1045/2007 de 17 de diciembre.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

tiene titular pero al mismo tiempo pertenece a todos y cada uno de los miembros del grupo, se refiere a una pluralidad subjetiva muy difundida, muy amplia, de difícil concreción, el bien es extraño al grupo de sujetos, no existe una relación personal con el interés jurídico afectado”<sup>528</sup>.

De lo que no hay duda es que a través de la acción popular, tan sólo puede comparecer en el proceso el ciudadano con la finalidad de instar la aplicación del *ius puniendi* en los delitos públicos, no cabe por tanto tal acción en el ámbito de los delitos privados<sup>529</sup>.

El acusador popular tienen una legitimación derivada del artículo 125 de la Constitución y no precisa por tanto afirmar que es el ofendido por el delito para que se le reconozca el derecho a ejercitar la acción penal, sin embargo la legitimación del acusador particular deriva directamente del artículo 24.1 en cuanto que perjudicado por la infracción penal<sup>530</sup>.

Entre las posiciones de rechazo sobre la existencia de la acción popular como acción pública en manos de sujetos privados, se argumentaba con un matiz negativo; que “es un lujo legislativo el habilitar una posibilidad de acusación que no será nunca utilizada para fines rectos”. (...) “La negativa de la doctrina se ha basado casi siempre en dos argumentos principales; en primer lugar, la acusación popular significaría, allí donde se estableciera, un retorno al proceso civil romano y no se correspondería con la organización del Estado moderno en el cual no se debería tolerar una tutela individual del interés público y en segundo lugar, como hilo argumental, se aludiría a el riesgo de contiendas sin fin, que abriría la puerta en la lucha política y administrativa a las más desordenadas pasiones de persecución y venganza, degradando el tono de las costumbre sociales y políticas”<sup>531</sup>.

Por otra parte en cuanto a las posibles argumentaciones de justificación a favor de un componente democrático, con respecto a su vinculación con el valor de la institución como instrumento de participación democrática, se alegaba “que ésta debería encauzarse a través del control que el Parlamento debiera ejercitar sobre el Ejecutivo”<sup>532</sup>.

Son poderosas también, las razones que justifican la necesaria presencia de la institución. Todos los alegatos se refieren a la relación de la acción popular con el papel que desempeñe en un determinado ordenamiento jurídico el Ministerio Público.

---

<sup>528</sup> FERNÁNDEZ LE GAL, A., “El Derecho a la acusación...*Op. cit.*, p.713.

<sup>529</sup> GIMENO SENDRA, V., *Constitución... Op. cit.*, p.86.

<sup>530</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 34/94 de 31 de enero.

<sup>531</sup> PÉREZ GIL, J., *La acusación popular... Op. cit.*, p.164.

<sup>532</sup> PÉREZ GIL, J., *La acusación popular... Op. cit.*, p.176.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

La acusación popular ha sido defendida en ocasiones desde la desconfianza en el Ministerio Fiscal, al afirmar que la acción popular puede asumir un importante papel en la persecución de aquellos delitos que puedan infringir un bien perteneciente a las esfera o patrimonio social, con respecto a los cuales se ha podido observar un escaso celo por parte del Ministerio Fiscal a la hora de ejercitar la acción y sostener la acusación penal<sup>533</sup>.

Se ha alegado también “la inadecuación del Ministerio Fiscal para la defensa de intereses de naturaleza colectiva con fundamento, entre otras razones, en su excesiva semejanza cultural y psicológica con la figura del Juez, que haría difícil su conversión en defensor de intereses grupales, su excesiva ligazón, con el ejecutivo, su caracterización como institución jerárquica ,y de carrera que le resta dinamismo, y supone una cierta tendencia conservadora o por lo menos una cierta ausencia de la rebeldía que exige la defensa de intereses por naturaleza conflictuales”<sup>534</sup>.

Se puede citar el notorio caso de corrupción donde está implicado el marido de la Infanta Cristina, donde el Juez instructor de Palma de Mallorca, ha tenido como obstáculo procesal principal, la actuación del Ministerio Fiscal. La presencia de la acción popular en este relevante caso ha venido necesaria en el proceso para que el Juez haya tenido que sortear un gran número de impedimentos obstaculizadores del Ministerio Público. Precisamente ha sido el Ministerio Fiscal, a través del Fiscal del Juzgado de Palma de Mallorca, quien ha actuado a vista de los ciudadanos, más como defensor de la Infanta que como operador público obligado en la necesaria defensa de la legalidad<sup>535</sup>. Cuando sin embargo, el Ministerio Público debiera haber sido el primero en velar por la aclaración de los hechos, en la necesaria tutela del interés legal y la satisfacción del interés social. En el caso que nos ocupa el delito cometido por el que se solicitó la imputación de la Infanta refería a los delitos de malversación de fondos públicos y evasión de capitales. Delitos de suficiente entidad, en cuanto a los bienes jurídicos que protegen y de grave alarma social en un contexto de situación de crisis que sufre España desde 2007. Sin embargo aquí, el Ministerio Público, se mostró obstinadamente obstructor, e incluso en ocasiones daba la apariencia de un cierto interés encubridor de la actuación de la Infanta, llegando casi a actuar en una posición procesal más cercana a la de defensor particular de la hija del Rey, con una contundencia que no se corresponde, a mi juicio con las funciones encomendadas al órgano por la Constitución en su artículo 124.

---

<sup>533</sup> GIMENO SENDRA, V., *Constitución...Op. cit.*, p.85.

<sup>534</sup> PÉREZ GIL, J., *La acusación popular...Op. cit.*, p.631.

<sup>535</sup> El Fiscal hablaba de una teoría conspiratoria del Juez Castro contra la Infanta Cristina, puede verse el Diario el Mundo de 15 de 2014 <http://www.elmundo.es/espana/2014/01/15/52d64dafca4741f1238b456b.html>

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

En el caso referido y gracias a la labor de la acción popular representada por el Sindicato Manos Limpias, el Juez instructor ha podido tomar declaración a la Infanta y la sociedad en su conjunto, gracias a los medios de comunicación, ha podido conocer también mucho más de lo que hubiera deseado no mostrar el Fiscal del caso de Palma de Mallorca.

La vinculación del Ministerio Público con el Gobierno le obliga al seguimiento de una determinada política criminal que no siempre se presenta como ajustada al imperativo del cumplimiento de la legalidad. La acusación popular puede presentarse por tanto, como un medio que contribuye a la confianza en la justicia. Ello no impide, “que el ejercicio de la acusación popular pueda realizar al propio tiempo una función de control con respecto al órgano encargado de la acusación oficial”<sup>536</sup>.

Afirma con razón SAINZ que “la posición del Ministerio Fiscal dentro del ordenamiento jurídico es uno de los puntos clave en que se manifiesta con intensidad, y en ocasiones, con dramatismo, la tensión entre derecho y política”<sup>537</sup>. El Ministerio Fiscal, del que se hablará en otro capítulo, no tiene una posición de estricta independencia del Gobierno. Señala FERNÁNDEZ LE GAL: “Cuando el Ministerio Público decide, expresa o tácitamente no actuar, su valoración del supuesto de hecho no puede ser sustituida por un Juez que le imponga la obligación de actuar en un sentido determinado. No cabe configurar un control externo de tipo jurisdiccional sobre la decisión del fiscal más allá del control desarrollado en el proceso”<sup>538</sup>. Es relevante por tanto tener en cuenta que si el fiscal decide no actuar, no cabe imponerle una decisión contraria.

También es observable que si todos los responsables públicos y cargos políticos que tienen una responsabilidad, supieran dimitir en todos aquellos casos donde se aprecia unos índices de criminalidad que justifican un auto de imputación, posiblemente no sería tan necesaria la actividad jurisdiccional de muchos procesos. Sin embargo esa falta de cultura política y la falta de asunción de responsabilidades han llevado a que vivamos desde hace algunos años un cierto entramado de judicialización de la política.

Si se hace un breve repaso acerca de los diferentes juicios y procedimientos que se están llevando en los Juzgados de nuestro país y que afectan a la esencia del presente trabajo, esto es, a esa implícita relación entre la política y la justicia hay que destacar en este sentido la ferviente actividad del Sindicato Manos Limpias en España, que ha sido el colectivo que ha ejercido la acusación popular en la mayoría de los procesos más mediáticos de la vida política de los últimos años. El ejercicio del Sindicato Manos

---

<sup>536</sup> FERNÁNDEZ LE GAL, A., “El Derecho a la acusación...*Op. cit.*, p.711.

<sup>537</sup> SAINZ MORENO, F., “El Ministerio Fiscal y la defensa de la legalidad”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, N° 108, 1985, p.149.

<sup>538</sup> FERNÁNDEZ LE GAL, A., “El Derecho a la acusación...*Op. cit.*, p.725.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

Limpias ha supuesto la otra cara de la moneda a una actuación no impecable del Ministerio Fiscal. Lo que el Ministerio Fiscal debiera, haber hecho, y sin embargo, no ha ejecutado, ha sido contraatacado en muchas ocasiones a través de la acción popular.

Así, como se ha señalado anteriormente, en el caso de la Infanta Cristina, la Fiscalía anti-corrupción, (a mayor abundamiento), recurrió el primer Auto de imputación de la Infanta dictado por el Juez Castro. Éste vino obligado meses después, a dictar otro con nada menos que doscientos folios para justificar y no dejar ningún fleco procesal suelto respecto a la necesaria imputación de la hija menor del Rey Juan Carlos. Pero además ha habido actuaciones destacadas del Ministerio Fiscal, que han puesto en tela de juicio si el Ministerio Público estaba velando por el cumplimiento de la legalidad tal y como le viene obligado, en función del mandato constitucional, o si por el contrario ha manifestado en más de una ocasión una posición jurídica más cercana a la defensa del acusado que a la defensa del interés público.

Así por ejemplo la Fiscalía anticorrupción de Sevilla recurrió el Auto de imputación de Manuel Chaves y José Antonio Griñán, Presidente y ex Presidente de la Junta de Andalucía en el caso de los ERES, que fueron imputados por auto de la Jueza Alaya. También la Fiscalía anticorrupción de Málaga recurrió el Auto de imputación de la mujer del Presidente de la Comunidad de Madrid. La Fiscalía anticorrupción de Madrid, recurrió el auto de ingreso en prisión de Miguel Blesa. El Ministerio Público se opuso en su día al procesamiento del ex presidente del Parlamento Vasco, que se negó a disolver el Grupo Batasuna en el Parlamento. El Ministerio Público se opuso al procesamiento de Cándido Méndez en el caso judicial de los cursos de formación. El Ministerio Público apoyó rápidamente la Doctrina Parot y la excarcelación de Bolinanga. El Ministerio Público se opuso al procesamiento de Emilio Botín en las cesiones de crédito<sup>539</sup>.

Con este tipo de ejemplos, se visualiza que la dependencia del Ministerio Público respecto al Gobierno, le puede llevar a no garantizar en todo momento “la necesaria imparcialidad” que debiera ser eje de actuación en el Ministerio Público. Criterios de oportunidad política, en función de los intereses de una política criminal determinada, puede implicar que la institución pública sea un mero instrumento en manos del Gobierno. La acción popular se presenta “incomoda” a los poderes fácticos y políticos, por ello cada vez se está obstaculizando más el ejercicio de esta acción, la limitación que ha realizado el Tribunal Supremo a raíz del caso “Botín”, ha desvirtuado casi su reconocimiento constitucional cuando la hace inoperante en los casos en que el Ministerio Público solicita el sobreseimiento de las diligencias en la fase previa al juicio oral. A ello hay que añadir también que “las nuevas tendencias jurisprudenciales impiden o dificultan en extremo el ejercicio de la acción popular cuando exigen fianzas

---

<sup>539</sup> <http://www.manoslimpias.es/index.php/prueba/1025-los-escandalos-de-la-fiscalia>

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

desproporcionadas a los particulares o cuando les imponen el pago de unas costas que no están claras y debidamente justificadas”<sup>540</sup>.

Existe, aparentemente, una cierta relación entre determinados procesos judiciales que se han ventilado en los juzgados en los últimos años por Jueces, independientes y el poder político implicado en tales procesos. Es más, en muchas ocasiones los órganos judiciales, a los que se les podría calificar de “valientes”, han tenido que luchar, en términos metafóricos, en el mismo proceso contra las obstrucciones que le ha interpuesto el Ministerio Público. Este órgano, en algunos casos de gran trascendencia política, ha seguido una postura no tanto de cercanía y de colaboración respecto al Juez en la clarificación de la instrucción. Es más, el Ministerio Público en muchos de estos asuntos en no pocas ocasiones ha exteriorizado a la perfección una atención al interés del partido político que gobierna, en un momento político concreto. Dejando una cierta sombra de duda sobre un correcto funcionamiento de la institución en defensa de la legalidad desde una posición imparcial.

DE LA OLIVA ha señalado que uno de los elementos que ponen en peligro la justicia española es el intento de desactivación de la justicia penal. Así ha manifestado la importancia de la acción popular, que “se está tratando de postergar a un papel secundario sin entender que la acusación particular engloba también a la acción popular. El criterio y la actuación del Ministerio Fiscal serían condicionantes por tanto en muchas sentencias penales”<sup>541</sup>.

En parecidos términos se pronuncia OROMÍ al afirmar que “existe una cierta desconfianza o recelo que el Ministerio Fiscal cumpla su función de acusar, agravada por su vinculación al poder ejecutivo. La subordinación jerárquica del Ministerio Fiscal al ejecutivo puede ocasionar su inactividad y una falta de objetividad a la hora de ejercer la acción penal, dejando impune la comisión de determinados hechos delictivos”<sup>542</sup>.

Es destacable la Sentencia del Tribunal Supremo 1045/2007 de 17 de diciembre, por cuanto inaugura la conocida “Doctrina Botín”, en el ámbito de los expertos, como también en los medios de comunicación. En esta sentencia, que tiene seis votos particulares, se viene a dejar sin efecto de modo fáctico, la acción popular, en virtud del artículo 782 en su redacción de fecha de 28 de octubre de 2002. Este artículo de la ley

---

<sup>540</sup> Artículo de Fuentes Soriano, titulado “Los ciudadanos, la acción popular y la Justicia”, *Diario Información* 7-11-2009. Puede verse; <http://www.diarioinformacion.com/opinion/2009/11/07/ciudadanos-accion-popular-justicia/948972.html>

<sup>541</sup> <http://www.estrelladigital.es/articulo/togas/cuidado-justicia-espanola-peligro/20140319112047188183.html> conferencia pronunciada por DE LA OLIVA SANTOS, A., en la Asociación de estudiantes de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

<sup>542</sup> OROMÍ VALL-LLOVERA, S., *El ejercicio de la acción popular; pautas para una futura regulación legal*, Marcial Pons, Madrid. 2003, p.41

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

de Enjuiciamiento Criminal que regula las fases del procedimiento abreviado, establece “Si el Ministerio Fiscal y el acusador particular solicitaren el sobreseimiento de la causa por los motivos establecidos en los artículos citados del código penal, lo acordará el Juez”. En la sentencia mencionada del Tribunal Supremo sobre las cesiones de crédito, el Tribunal confirma la dictada por la Audiencia Nacional en la que se acordaba el sobreseimiento libre de las actuaciones conforme a lo pedido por el Ministerio Fiscal y la Acusación particular. Fue recurrida por las acusaciones populares, Iniciativa per Catalunya Verds y la Asociación para la Defensa de Inversores y Clientes. En los Fundamentos de Derecho, la Sala estima que el acusador particular se identifica con el perjudicado por el delito. Añade la sentencia, que la ley puede condicionar las facultades de la acusación popular para solicitar la apertura del juicio oral en el procedimiento abreviado, a que el Fiscal y la acusación particular, no hayan solicitado el sobreseimiento de la causa. Los recurrentes entendían que en la redacción dada en el artículo 782 de la ley de Enjuiciamiento criminal, la acusación particular debía incluir también la acción popular, de lo contrario las partes que actuaran bajo la acción popular no estarían equiparadas en igualdad de armas procesales, haciendo inoperante la institución popular. Así también el Magistrado Delgado García en su voto particular emitido en la sentencia citada expresaba “entiendo que la expresión acusación particular utilizada en los artículos 782 1 y 783.1 de la LECRIM abarca tanto a los acusadores que sean ofendidos o perjudicados por el delito como a quienes no lo sean, no hay razón alguna para contraponer la acusación particular a la acusación popular”<sup>543</sup>.

Con esta interpretación, el Tribunal Supremo viene a dejar inoperante la acción popular en todos aquellos casos en los que el Ministerio fiscal y la acción particular, esto es el perjudicado por el delito, soliciten el sobreseimiento de las diligencias en su fase previa a la apertura del juicio oral.

Si se consolida la llamada “Doctrina Botín” se vedaría el acceso a la acción popular a todos los procedimientos abreviados al menos a partir del momento principal de apertura del juicio oral y “se dejaría en manos del Ministerio Fiscal la promoción de la justicia en un amplio sector de la delincuencia, la de todos aquellos intereses difusos, cuya vía de representación no es la acusación particular sino la acción popular”<sup>544</sup>.

ANDRÉS IBÁÑEZ ha señalado sin tibieza, que la acción popular aunque sea una singularidad española goza de un fundamento inscrito en la raíz misma de la vigente forma estatal. Y de su rendimiento habla toda una nutrida fenomenología empírica, histórica y actual acreditativa de la, tan demostrada como indeseable, universal exposición y permeabilidad del Ministerio Público a las “sugestiones y contingencias de la política en acto” en perjuicio de la que debería ser exclusiva sujeción a la

---

<sup>543</sup> DELGADO GARCIA, J., Voto particular emitido en la Sentencia 1045/2007.

<sup>544</sup> FERNÁNDEZ LE GAL, A., “El Derecho a la acusación...*Op. cit.*, p.723.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

legalidad<sup>545</sup>. SAINZ asevera que en inicio “todo gobierno democrático tiene necesidad de impulsar su propia política judicial pero sin que ello lesione la independencia judicial ni los principios de seguridad jurídica y de igualdad ante la ley”<sup>546</sup>.

Sentencias del Tribunal Supremo anteriores al discutido caso Botín consideraban que es cierto que el instituto de la acción popular puede ser y ha sido objeto de abuso y de diversos usos instrumentales en el contexto de estrategias políticas y de otra índole. Pero esto es algo ajeno objetivamente al mismo y que no debe gravar la posición de quienes, haciendo de él un uso acorde con sus fines constitucionales, contribuyen eficazmente a dar efectividad al orden jurídico<sup>547</sup>. No pocas veces gracias a la acción popular, ha sido posible la persecución de un significativo número de acciones criminales imputables a sujetos públicos, tal y como reconoce ANDRÉS IBÁÑEZ<sup>548</sup>.

Pero tampoco la actuación del Ministerio Público es ajena a un posible abuso y a diversos usos instrumentales en un determinado proceso. Por tanto debiera ser el Tribunal sobre el que dependa en última instancia la decisión, el que apreciara dichos extremos. Pero es más, desde la experiencia de determinadas actuaciones, aparentemente interesadas de manipulación del Ministerio Fiscal por parte del poder político, no se duda en afirmar que el instituto de la acusación popular sigue siendo necesario desde una posición correctora a los “vaivenes políticos”.

La institución de la acción popular puede ser esencial así para suplir vacíos de iniciativa institucional en la persecución penal<sup>549</sup>. En tanto en cuanto existan actuaciones nada imparciales por parte del Ministerio Público se apuesta por la necesaria y equilibrada persistencia de la acción popular, asumiendo el rol que el Ministerio Público a veces puede no ejercitar. Siempre que no se proceda a una reforma del Ministerio Fiscal que refuerce los aspectos referidos a la independencia, la acción popular, seguirá siendo necesaria a la hora de combatir las estrechas y no deseables relaciones entre la política y la justicia.

La acusación popular debería potenciar, “su virtualidad, más que como medio de acceso a la jurisdicción como mecanismo de contrapeso frente a las desviaciones e inercia en la actuación del Ministerio Fiscal”<sup>550</sup>. ANDRÉS IBÁÑEZ señala también que el modelo de Estado constitucional de Derecho, al que responde el español, no parte de un principio de confianza en las instituciones, sino al contrario, “de un sano principio de desconfianza frente a todo ejercicio de poder, por eso la incorporación de la acción

---

<sup>545</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, P., Voto particular emitido en la sentencia del TS 1045/2007.

<sup>546</sup> SAINZ MORENO, F., “El Ministerio Fiscal...*Op. cit.*, p.150.

<sup>547</sup> STS Nº1318/2005.

<sup>548</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, P., Voto particular emitido en la Sentencia del T.S 1045/2007.

<sup>549</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, P., Voto particular emitido en la Sentencia del T.S. 1045/2007.

<sup>550</sup> FERNÁNDEZ LE GAL, A., “El Derecho a la acusación...*Op. cit.*, p.726.

### CAPÍTULO III. La politización de la justicia

popular a nuestro ordenamiento es una elocuente manifestación de tal sana desconfianza, en este caso, frente al Fiscal, al que si fuera de otro modo, no se habría escatimado el monopolio de la iniciativa de la persecución en el campo penal”<sup>551</sup>.

Desde esta perspectiva la acusación popular puede presentarse como un medio que contribuye a la confianza en la justicia. “Ello no impide en una comprensión amplia de la participación que el ejercicio de la acusación popular pueda realizar al propio tiempo una función de control con respecto al órgano encargado de la acusación oficial”<sup>552</sup>.

Coincido con OROMÍ cuando afirma que nada impide facilitar la participación ciudadana en la justicia a través del ejercicio de la acción popular, especialmente en un momento social en que la actuación del Poder Judicial está, en cierta medida, en entredicho<sup>553</sup>. No es casualidad que las limitaciones al ejercicio de la acción popular vengan precisamente de la doctrina novedosa que impuso la Sentencia “Botín” y no un ciudadano del último municipio de Soria, por ejemplo. La Sentencia Botín expresa literalmente “La ley puede condicionar las facultades de la acusación popular”. Con esta interpretación deja en una situación de incapacidad procesal al Juez en todos aquellos supuestos en los que el Ministerio Público decide no acusar, por cuanto la decisión de un Juez siempre está sujeta a revisión a través de los pertinentes recursos procesales pero en el caso de una inactividad del Ministerio Fiscal, ninguna parte procesal puede revisar la solicitud de sobreseimiento en la fase del procedimiento abreviado, si se excluye la posibilidad de pedir la apertura del juicio oral por parte de la acción popular.

La acción popular viene consagrada en la Constitución y de ahí que no se pueda omitir y que tampoco se deba obviar, pero la Jurisprudencia está limitando en exceso el ejercicio de esta acción, a través de distintos modos, la norma, por medio de la exigencia de elevadísimas fianzas a ciudadanos particulares, o con la imposición de costas que en este tipo de procedimientos son cuantiosísimas, todo ello favorece “una dejación” del ejercicio de la acción popular en favor del Ministerio Público. Consecuentemente con todo lo que se ha expuesto, se aprecia por tanto, plenamente justificada la existencia de la acción popular en tanto en cuanto la institución del Ministerio Fiscal sea la actual y no se proceda a realizar ciertas modificaciones que le otorguen una mayor independencia. Mientras esa reforma no se produzca, al menos, en cuanto se refiere a la dependencia orgánica del Ministerio Público respecto al Gobierno, la acción popular puede suponer un elemento corrector y de equilibrio a esa no siempre imparcialidad ejercida por el Ministerio Público. Son varios los procesos en los que gracias a la intervención de la acción popular, el juez instructor ha podido seguir fases procedimentales que de otra forma no hubiera sido posible.

---

<sup>551</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, P., Voto particular emitido en la Sentencia T.S 1045/2007.

<sup>552</sup> FERNÁNDEZ LE GAL, A., “El Derecho a la acusación...*Op. cit.*, p.711.

<sup>553</sup> OROMÍ VALL-LLOVERA, S., *El ejercicio... Op. cit.*, p.175.

**CAPÍTULO IV. LA NECESIDAD DE UNA MAYOR INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL.**

“Pero es una experiencia eterna, que todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites”<sup>554</sup>.

---

<sup>554</sup> MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes... Op. cit.*, p.106.

## 1. LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL COMO PODER DEL ESTADO.

Desde fines del siglo XVIII tanto la Constitución de los Estados Unidos como la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y a partir de entonces el desarrollo del constitucionalismo democrático, van a consagrar el principio de separación de poderes como un principio constitucional. Ya será irreversible la expresión que consagre que allí donde no hay división de poderes no hay Constitución, pese a que la norma suprema se califique así misma como tal.

En nuestros antecedentes históricos, “hasta la Constitución de 1812, no se puede decir que el Poder Judicial en España haya sido independiente y es con esta Constitución y su cristalización, unos años después, en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 cuando tome forma el proceso de independencia, de creación de una justicia autónoma”<sup>555</sup>. “Sería la Constitución de 1869 la que alentó realmente la Ley Orgánica del Poder Judicial del año siguiente”<sup>556</sup>.

TOMÁS Y VALIENTE señala que “el sexenio de 1868 a 1874 fue un islote excepcional en la consideración del Poder Judicial como independiente del ejecutivo, ya que tampoco hubo verdadero Poder judicial en la Constitución de 1876 ni en los periodos históricos posteriores”<sup>557</sup>. MONTERO ha indicado que desde los primeros atisbos de la Constitución de 1812 hasta la Constitución actual de 1978 no cabe afirmar que en España haya existido un verdadero Poder Judicial, sino que “hemos tenido simplemente administración de Justicia”, dejando reducida ésta a una parte de la Administración Pública<sup>558</sup>.

El periodo Franquista se caracterizó por ser un régimen de unidad de poder, unidad territorial y coordinación de funciones donde se produjo un total apoderamiento del

---

<sup>555</sup> RODRÍGUEZ AGUILERA, C., *El Poder Judicial... Op. cit.*, p.45.

<sup>556</sup> VILLAPALOS SALA, G., prólogo a la obra de DIAZ SAMPEDRO, B., *La Politización de la Justicia*, Editorial Dykinsón, Madrid, 2005, p.5.

<sup>557</sup> TOMÁS Y VALIENTE, F., “Poder Judicial y Tribunal Constitucional”, *El Poder judicial en el conjunto de los poderes del Estado y de la Sociedad*, CGPJ, 1986, p.15.

<sup>558</sup> MONTERO AROCA, J., *Independencia... Op. cit.*, p.38.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

Poder Judicial por el Ejecutivo. La Constitución de 1978 enlazará con la de 1869 y la de 1812 y en ella se asegura el reconocimiento de los principios de soberanía popular y división de los poderes del Estado reconociéndose en el Preámbulo y artículo 1 de la Constitución, que España se constituye en un Estado de Derecho, Social y Democrático.

El Estado de Derecho descansa en la afirmación de que el ciudadano es portador de unos derechos innatos y que por tanto debe existir una regla técnica que le sirva de garantía y ésta se traduce en la separación de poderes. Ha sido fundamental en el desarrollo teórico de la configuración del Estado de Derecho, las formulaciones de Montesquieu o Locke. Si inicialmente Hobbes justificaba el poder absoluto, en un momento posterior Locke y Montesquieu sostendrán la necesidad de la limitación del poder a favor del ciudadano. Se atribuye a Locke, la teoría liberal del Estado, al que asigna como fin y único objetivo, la protección de la propiedad que comprende dentro de sí, la vida y la libertad. El Derecho, entendido como coacción jurídica para el individuo debe ser mínimo y la regla general debe ser la libertad del ciudadano. Esta doctrina ejercerá una gran influencia en la doctrina liberal económica de A. Smith y toda la línea de pensamiento concordante. La influencia de Locke, marcará la doctrina liberal del Estado, donde éste debe ceder a favor del individuo. El Estado liberal y democrático parte de la consideración de que la libertad política es el resultado de la organización del Gobierno de acuerdo con el principio de división de poderes, donde la libertad es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten. Será la aportación principal de Montesquieu la teoría de la separación de poderes, de modo tal que uno de los poderes no absorba las funciones de los otros y la libertad política sólo se consigue cuando no se abusa del poder. “La Constitución política que no cumpla con este principio básico se convertirá en tiránica”<sup>559</sup>.

La división de poderes se presenta como un pilar básico en toda la teoría constitucional y supone un elemento fundamental distinguible de lo que pudiera ser una mera división de funciones. BALLESTER CARDELL expone muy bien la diferencia que existe entre “la independencia estructural o institucional que permite entender el Poder Judicial como una organización con relevancia política en la estructura institucional del Estado, y la independencia funcional que sería el aspecto objetivo de la independencia, en relación al ejercicio estricto de la actividad jurisdiccional, que corresponde únicamente a los Jueces y Magistrados”<sup>560</sup>.

CASTÁN afirma la prioridad del Estado de Derecho al sostener que no es lo mismo la independencia de funciones del Estado que ha regido desde que la comunidad política ya existía, con un mínimo de densidad poblacional y de complejidad, que el concepto distinto de independencia o división de poderes, que aparece con el Estado constitucional y con su preocupación de eliminar poderes arbitrarios, con la finalidad de

---

<sup>559</sup> TIERNO GALVÁN, E., prólogo de la obra, MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes...Op. cit.*, p. XLI-XLII.

<sup>560</sup> BALLESTER CARDELL, M., “El papel del Consejo General...Op. cit.”, p.131.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

fijar la sujeción de todos los poderes públicos a la legalidad y encarnado en la idea del Estado de Derecho. Nos referimos por tanto aquí a la esencia del estado constitucional y del pensamiento de Montesquieu como máximo exponente “aunque el papel que deja Montesquieu al Juez es bastante nimio, invisible o casi nulo, llegando incluso a ser eliminado de la lista de poderes”<sup>561</sup>. ÁLVAREZ CONDE manifiesta que se ha indicado que la Constitución acuñó “la expresión Poder Judicial con una cierta intencionalidad, para subrayar un carácter de independencia de la potestad jurisdiccional, señalando que la función jurisdiccional recae únicamente sobre Jueces y Tribunales, al margen de otros poderes del Estado”<sup>562</sup>.

Comparto con BALLESTER CARDELL la argumentación consistente en que la Constitución de 1978 se propone superar la tradicional postergación de la Administración de justicia para consolidar el pleno fortalecimiento y la normal democratización del Poder Judicial, tal y como expresa el título referido al “Poder Judicial”<sup>563</sup>. Utiliza el término Poder para el ámbito Judicial y sin embargo la Norma suprema no utiliza el término “Poder” cuando se refiere al legislativo o al ejecutivo. Siguiendo a LÓPEZ-NIETO: “Las características que se atribuyen a este Poder Judicial son:

1º. Es un poder democrático, ya que la legitimación democrática de los Jueces procede de una idea fundamental en un Estado constitucional, esto es, el escrupuloso respeto a la Constitución a la ley, normas jurídicas que emanan del pueblo, tal y como expresa el artículo 117.1 de la Constitución.

2º. Es un poder único y exclusivo, único porque la potestad jurisdiccional dimana de la soberanía del Estado y exclusivo, porque ningún otro órgano distinto de los Jueces puede ejercer la potestad jurisdiccional. Por eso la justicia se administra en nombre del Rey, símbolo de unidad y permanencia del Estado.

3º. Es un poder independiente, como consecuencia del principio o dogma de separación de poderes. Independiente frente a los demás poderes, legislativo y ejecutivo e incluso frente a los órganos de gobierno del Poder Judicial.

---

<sup>561</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J., *Poder Judicial e Independencia Judicial*, Editorial Reus, Madrid, 1951, p.13.

<sup>562</sup> ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho... Op. cit.*, p.235.

<sup>563</sup> BALLESTER CARDELL, M., “El papel del Consejo... *Op. cit.*”, p.121.

#### CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

4º. Es un poder responsable, lo que no es sino consecuencia lógica de su independencia”<sup>564</sup>.

NIETO distingue tres conceptos de independencia “la independencia judicial es un rótulo común de tres variantes perfectamente diferenciadas, la independencia profesional de Jueces y Magistrados, que garantiza los derechos personales derivados de su condición de funcionarios, la independencia funcional de Jueces y Tribunales que garantiza la libertad de criterios a la hora de actuar y decidir y por fin, la independencia institucional del Poder Judicial que garantiza un funcionamiento sin fricciones con el Poder ejecutivo”<sup>565</sup>. De la experiencia en la realidad política, puede decirse que este tercer concepto de independencia al que se refiere el autor, como independencia institucional no existe, por cuanto no puede afirmarse que la institución que asume el gobierno del Poder Judicial, esto es el Consejo General, sea ajena al poder político. Además, son muchas las irregularidades y maniobras que desde el poder ejecutivo de modo directo y desde los partidos políticos de modo indirecto, han pretendido ir socavando ese Poder Judicial en favor de una mera administración de justicia. Por otra parte GONZÁLEZ GRANDA expresa la diferenciación entre “una independencia institucional o estructural del Poder Judicial, no sólo como conjunto organizado, sino como institución dotada de un relevante papel de poder político en la articulación institucional estatal, incluyendo, para su mejor consecución la independencia organizativa, predicable del conjunto organizado que forman los Jueces y Magistrados integrados en el Poder Judicial. Distinto de ésta sería la Independencia funcional del órgano jurisdiccional, incluyendo el plano de independencia funcional en el ejercicio estricto de la potestad jurisdiccional y el plano puramente profesional. Cabe advertir que en todo caso debe quedar claro que en definitiva debe ser independiente el Juez a la hora de administrar justicia a través del proceso, también es relevante saber que no resulta suficiente concentrar el análisis exclusivamente sobre el Juez”<sup>566</sup>. NIETO asevera que “la independencia es el corazón del Poder Judicial, puesto que sin aquella, no puede actuar con justicia”<sup>567</sup>.

Por ello es importante destacar que además de la exclusividad de la actividad jurisdiccional existe una importante función de control político encomendada a la jurisdicción que sirve para reforzar la posición del Poder Judicial en el entramado de los poderes del Estado y es precisamente la que permite hablar de un verdadero Poder Judicial, no sólo con una función propia, separada de los otros poderes del Estado sino “con una función de relevancia política”<sup>568</sup>.

---

<sup>564</sup> LÓPEZ-NIETO Y MALLO, F., “En torno a la independencia judicial”, *Estudios acerca de la Reforma de la Justicia en España*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y Ministerio de Justicia, Tomo II, Madrid, 2004, p.377.

<sup>565</sup> NIETO, A., *El Desgobierno...* Op. cit., p.111.

<sup>566</sup> GONZÁLEZ GRANDA, P., *Independencia del Juez...* Op. cit., p.16.

<sup>567</sup> NIETO, A., “La Administración de Justicia y el Poder Judicial”, *Revista de Administración Pública*, Nº 174, Madrid, 2007, p.44.

<sup>568</sup> GONZÁLEZ GRANDA, P., *Independencia del juez...* Op. cit., p.25.

Una concepción teórica más reducida de la división de poderes la aporta ALMAGRO NOSETE quien afirma que “la separación de poderes queda formulada en términos de explicitación de las funciones exclusivas que corresponden a la Jurisdicción ordinaria que incluya la función de control de los Tribunales sobre la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican y de prohibición de ejercer más funciones que las atribuidas expresamente. Además no se le atribuyen, en cambio, funciones directas de fiscalización de constitucionalidad de las leyes, pues corresponde a una jurisdicción específica, el Tribunal Constitucional, fuera del Poder Judicial”<sup>569</sup>. En términos parecidos se expresa DE LA OLIVA quien considera que en la Constitución “se manejan dos formulaciones, del Poder Judicial, una relativa al ser o esencia de ese Poder, en este sentido, se trataría de la potestad jurisdiccional. Otra que se refiere a quien tiene u ostenta dicho Poder. En esta línea, se habla del conjunto de los órganos jurisdiccionales o del conjunto de los Jueces y Magistrados a los que por eso, se les dice, integrantes de dicho Poder. La potestad jurisdiccional no puede ser el Poder Judicial, como Poder del Estado si del Poder Judicial quiere predicarse la independencia, si se pretende parangonarlo con los demás poderes tradicionales del Estado, como son el legislativo y el ejecutivo y si se considera que es objeto de Gobierno. La potestad jurisdiccional sería en todo caso, un poder (con minúsculas) que alguien tiene o puede ejercitar con independencia. Y considerar Poder Judicial al conjunto de los órganos jurisdiccionales es doblemente erróneo ya que ni ese conjunto orgánico en cuanto tal, ni del conjunto de los órganos cabe concluir que sea o deba ser independiente”<sup>570</sup>.

Si observamos el funcionamiento de nuestro sistema político y de algunos procesos que se han tramitado en los Juzgados y Tribunales cabe preguntarse si realmente existe de verdad un cierto control de los poderes públicos como elemento esencial de la división de poderes, entendida ésta como principio político fundamental en un Estado de Derecho. Existen muchas situaciones donde se percibe que el Poder Judicial no puede llegar a controlar del todo al poder político. Habría que preguntar al Juez Castro, sino se ha visto dañado en su independencia cuando desde el ámbito del poder político se ha cuestionado su auto de imputación de la Infanta Cristina. Que le pregunten al Juez Silva si existe control judicial del poder político, cuando se le inhabilitó por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el asunto de Caja Madrid, y de las irregularidades delictivas del Presidente de la entidad, Sr. Blesa, cuando precisamente unos días después de serle notificada la sentencia al Juez Silva, toda la sociedad española se enteraba de la corrupción de las tarjetas B que había funcionado en Caja Madrid, cuyo presidente había sido precisamente investigado por el mencionado Juez<sup>571</sup>. Como afirma GONZÁLEZ GRANDA cuando no existe esta función de control político en márgenes aceptables, propios de un Estado de Derecho moderno, “la simple

<sup>569</sup> ALMAGRO NOSETE, J., “El Poder Judicial...*Op. cit.*, p.29.

<sup>570</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A., DIÉZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal*, Editorial Ramón Areces, Madrid, 2004, pp.216-217.

<sup>571</sup> <http://vozpopuli.com/analisis/50611-las-tarjetas-opacas-hacienda-busca-15-millones-en-bankia-y-olvida-22-409>

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

separación de la función a través del principio de exclusividad permite hablar de autonomía o separación institucional, pero no de independencia en grado tal que quepa hablar verdaderamente de Poder Judicial”<sup>572</sup>. NIETO no duda en afirmar que el Poder Judicial no es independiente “porque el Poder Político le ha privado subrepticamente de su independencia y así lo ha hecho para impedir que aquel le controle”<sup>573</sup>.

En parecidos términos se ha expresado RODRÍGUEZ AGUILERA cuando indica que hay que diferenciar dos conceptos de independencia. La independencia del Juez puede entenderse de dos maneras diversas e incluso contrarias, como independencia de la función judicial respecto del poder ejecutivo y de los centros de decisión internos de la propia organización judicial o como “independencia del Poder Judicial de cualquier forma de control democrático y popular, se resume así, independencia frente al Poder o como Poder independiente”<sup>574</sup>. LÓPEZ AGUILAR se opone a la trilogía clásica de división de los poderes y expresa “que ningún poder público ha de ser independiente del Estado. Sólo se es independiente, a través del Derecho, conforme al Derecho declarado en la sucesión de instancias y grados de jurisdicción, según los recursos disponibles, con respecto a las determinaciones de algún otro poder, esto es, de otra expresión orgánica del mismo Estado”<sup>575</sup>.

En no pocas ocasiones se presenta una cierta contradicción entre la deseable independencia del Poder Judicial y el juicio de legitimidad democrática en el sentido de que todo poder debe ser derivado del pueblo, tal y como reconoce la Constitución, donde la Jefatura del Estado culmina esa posición de vértice de todos los poderes. Se puede acreditar que existen fuertes reticencias a la hora de fortalecer la máxima de la independencia del Poder Judicial y que provoca a su vez una cierta paradoja y es que la extraordinaria transcendencia de la función que tiene encomendada no se ve avalada por una legitimación democrática directa de sus titulares, a diferencia de lo que sucede con los poderes políticos. Esta falta de legitimación directa no resulta preocupante a juicio de BALLESTER “si la actuación del Juez es entendida como una función absolutamente reglada y sometida al ordenamiento jurídico constitucional, pero desde el momento en que el papel del Juez adquiere un protagonismo más incisivo en la sociedad aquella cuestión es objeto de disquisiciones dialécticas de gran alcance”<sup>576</sup>.

Cuando el artículo 117 de la Constitución consagra que la Justicia se administra en nombre del Rey evidentemente se está aludiendo a que el Rey como Jefe del Estado y símbolo de su unidad y permanencia, se está vinculando el ejercicio de la potestad jurisdiccional al Estado configurado por la Constitución. BACHOF expresa que le parece un argumento débil el afirmar que el Poder Judicial no es democrático y dice que

---

<sup>572</sup> GONZÁLEZ GRANDA, P., *Independencia del Juez...Op. cit.*, p.25.

<sup>573</sup> NIETO, A., *El Desgobierno...Op. cit.*, p.239.

<sup>574</sup> RODRÍGUEZ AGUILERA, C., *El Poder Judicial...Op. cit.*, p.49.

<sup>575</sup> LÓPEZ AGUILAR, J., *La Justicia y sus problemas...Op. cit.*, p. 112.

<sup>576</sup> BALLESTER CARDELL, M., “El papel del Consejo...Op. cit.”, p.140.

#### CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

“el Juez no es menos órgano del pueblo que otros órganos y que tampoco el Gobierno en este sentido, procede directamente del pueblo”<sup>577</sup>.

Por tanto desde algunas posiciones teóricas, se entiende que el Poder Judicial necesariamente, como otros poderes, debe estar revestido de legitimidad democrática siempre y cuando se asista a un Estado Democrático y de Derecho. Ese concepto de legitimidad desde la fundamentación basada en el origen de la voluntad popular es el que hace difícil un concepto robusto de Poder Judicial. Sin embargo y a su vez, hay que alegar que no es la elección popular el único argumento de legitimidad democrática. Existen otras tesis extendidas consistentes en hacer un llamamiento a la sumisión del Juez a la ley y a la Constitución, para explicar también una legitimación democrática de la actividad judicial por una parte y del Poder Judicial en su conjunto, por otra. Y es en esa sujeción a la ley, el modo concreto en el que se realiza el principio democrático en relación con el Poder Judicial; es por medio de esta vinculación a la norma legal, como el Juez se adhiere a la soberanía popular. El Juez cuando aplica la norma está aplicando la voluntad general tal y como ha quedado plasmada en la ley y esta identificación entre legalidad y legitimidad hunde sus raíces en la ideología liberal y se conecta con los principios que inspiran el constitucionalismo francés del siglo XIX. El principio de legalidad opera por tanto como principio estructurado básico del Estado y además como principio de legitimidad del sistema político al exigir, la subordinación a la ley de los actos administrativos y jurisdiccionales se asegura que toda manifestación de la voluntad estatal es reconducible en última instancia a la voluntad querida y manifestada por los ciudadanos.

La legitimidad también puede ser entendida como legitimidad de ejercicio en la actividad jurisdiccional. Como afirma BANDRÉS SÁNCHEZ, “la legitimidad del Juez no descansa en su origen popular, en su carácter representativo, sino que su legitimidad democrática se encuentra en la exclusiva sujeción de los Jueces a las leyes emanadas de la voluntad popular, se expresa en las resoluciones judiciales en cuanto amparen las aspiraciones de la comunidad plasmadas en el ordenamiento constitucional y legal”<sup>578</sup>.

DÍEZ-PICAZO, así mismo, argumenta con toda sobrada razón que “la idea de independencia como ausencia de jerarquía y como sometimiento exclusivo al Derecho, resuelve de un plumazo el falso problema de la falta de legitimación democrática de los Jueces. En una primera aproximación pudiera pensarse que lo lógico en un Estado democrático sería que todos los que ejercen poderes públicos hayan sido elegidos democráticamente, (por sufragio universal, libre directo y secreto) o, al menos, hayan sido designados o estén controlados por quienes hayan sido elegidos democráticamente. Esto es cierto para todos aquellos poderes públicos en cuyo ejercicio quepa tomar opciones diversas que estén guiadas por la discrecionalidad política. Para esos poderes

---

<sup>577</sup> BACHOF, O., *Jueces y Constitución... Op. cit.*, p.59-60.

<sup>578</sup> BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J.M., *Poder Judicial y Constitución*, Editorial Bosch, Barcelona, 1987, p.11.

#### CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

públicos, la única manera de asegurar su legitimación y su control democrático es que dependan directa o indirectamente del voto de los ciudadanos. Sin embargo, ese postulado se vuelve incierto cuando se trata de un poder, como el Poder Judicial, que precisamente a lo único a lo que debe atender es a lo que dispone el ordenamiento jurídico. En ese caso la legitimidad democrática deriva directamente de la Constitución, que ha querido que haya una instancia de poder independiente, sometida únicamente al imperio de la ley y no distintas opciones políticas. Es más, si en un Estado democrático no existe un Poder Judicial independiente, entonces lo que no hay es Estado de Derecho, porque no hay ningún poder que pueda asegurar que el Derecho objetivo democráticamente creado se cumple”<sup>579</sup>.

El espíritu democrático no se agota además con las elecciones, sino que manifiesta multitud de formas y como expresara el Presidente del Tribunal Supremo y Consejo General del Poder Judicial en la apertura del año judicial en 1988 “la democracia no queda reducida a organizar elecciones en los distintos ámbitos y el hecho de que los Jueces sean nombrados tras una oposición o un concurso de méritos no es contrario al sistema democrático, pues ha sido el propio pueblo, en el ejercicio de su soberanía, quién ha decidido, tanto en la Constitución como en las leyes, conferir el Poder Judicial a personas nombradas en determinadas condiciones”<sup>580</sup>. REQUEJO sostiene que la “voluntad relevante en el Estado democrático de Derecho, es la del legislador conforme con la Constitución, de cuya obra normativa, recibe el Juez la única legitimidad que en ese modelo de Estado importa”<sup>581</sup>. No solo es el juicio de representatividad popular el que marca el carácter legítimo del Poder Judicial, también es un soporte perfectamente válido y legítimo el juicio de legalidad. En parecidos términos se expresa RUIZ JARABO quien ha señalado “que la jurisdicción se asienta en dos fuentes de legitimación; una formal y otra material. Esta última deriva de la vinculación de los Jueces a los principios, valores y normas tanto morales como jurídicas, que conforman un ordenamiento dado, esencialmente orientada a la protección de los Derechos del ciudadano y a la vigilancia de la constitucionalidad de las leyes. La fuente de legitimidad formal deriva a su vez, de la sujeción del Juez al Derecho y en general a las normas procesales que definen la función judicial e impiden la discrecionalidad”<sup>582</sup>.

El juicio de legitimidad del Poder Judicial puede verse desde varias dimensiones tal y como ha formulado ÍÑIGUEZ al señalar “que la legitimidad del Poder Judicial debe ser examinada desde tres puntos de vista, el de su legitimación como poder político, el de su legitimación en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales y el de la legitimidad del CGPJ como órgano de gobierno:

---

<sup>579</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A., DIÉZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal... Op. cit.*, p.180.

<sup>580</sup> Discurso de Don Antonio Hernández Gil, Presidente del Tribunal Supremo y Consejo General del Poder Judicial en el acto de apertura del año Judicial en 1988.

<sup>581</sup> REQUEJO PAGÉS, J., “Dependencias y servidumbres... *Op. cit.*”, p.89.

<sup>582</sup> RUIZ JARABO, D., “Opinión Pública y valoración social del Poder Judicial”, *Melanges en l'honneur de Jean Pierre Puissechet*, Ediciones Pedone, Paris, 2008, p289.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

Legitimación del Poder Judicial como poder político: En la versión clásica, el Poder Judicial obtiene su legitimidad de la sumisión a las leyes promulgadas por el legislativo, en el origen democrático de las normas jurídicas que aplica. Es poder que actúa con criterios jurídicos y no políticos y obtiene su legitimidad de la estricta sumisión a las leyes promulgadas. Su vinculación con el soberano democrático existe en la medida que se somete al principio de legalidad, pues es en el origen democrático de las normas jurídicas que aplica donde se encuentra su propia legitimidad.

Legitimación en el ejercicio del poder jurisdiccional: En nuestra Constitución la legitimación del poder jurisdiccional procede de la legalidad estricta, aunque el artículo 9.2 de la Constitución abre una puerta “al principio de efectividad”, que obliga también a los órganos jurisdiccionales, cada uno de ellos un “poder público”, a participar dinámicamente en la transformación social, superando desigualdades y removiendo obstáculos a la igualdad y la participación social e individual”<sup>583</sup>. Desde este concepto de legitimidad el Juez aplica los cimientos del edificio constitucional, dando valor y eficacia material al ordenamiento jurídico constitucional a fin de conseguir que la igualdad y la libertad del individuo sean reales y efectivas.

En cuanto a la consideración de que el CGPJ ofrece un juicio de legitimidad como órgano de gobierno de los Jueces: Se entiende que “la justificación esencial de la existencia del CGPJ ha sido que el autogobierno, debía evitar algunas de las formas estructurales, históricamente recurrentes de presión sobre o limitación de la independencia judicial desde el poder ejecutivo”<sup>584</sup>.

Desde esta última consideración, no se puede afirmar con exactitud que el CGPJ sea un órgano de autogobierno por cuanto no dispone de medios económicos ni recursos propios. Es más bien un órgano autónomo y además hay que poner de manifiesto que no ejerce funciones jurisdiccionales. Por tanto es órgano de gobierno disciplinario y jerárquico para los Jueces y Magistrados. Desde el punto de vista de la legitimidad democrática estaría perfectamente articulado en su conexión con el poder ejecutivo y con el poder legislativo, mediatizado eso sí, en ambas interacciones a través de los partidos políticos. No es superfluo por tanto hablar de las conexiones existentes entre el Consejo del Poder Judicial y la independencia judicial. De hecho, en mayo de 2011 nació al amparo de la Ley de Asociaciones una nueva entidad jurídica; Plataforma Cívica por la Independencia Judicial que reivindicaba, y sigue haciéndolo hoy, la afirmación de la independencia del Poder Judicial frente a la partitocracia, así como el necesario regreso a la regulación del CGPJ en su versión del año 1980. La plataforma emerge debido a la preocupación de sus socios fundadores, de la situación evolutiva en los últimos años donde el poder político dominante ha ido ocupando de manera

---

<sup>583</sup> ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso... Op. cit.*, pp.176-179.

<sup>584</sup> ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso... Op. cit.*, p.193.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

incesante el espacio constitucionalmente acotado al Poder Judicial provocando un alto grado de politización y progresiva merma de su independencia. La Asociación se propone, asimismo, defender la efectividad del Estado de Derecho, la sumisión de los poderes públicos al imperio de la ley, la interdicción de la arbitrariedad y la igualdad ante la ley<sup>585</sup>. BALLESTER CARDELL también nos alerta de que la pugna legítima para la consecución del poder político no puede entrar, bajo ningún pretexto ni por ninguna vía en el plano judicial. “Que éste se debe preservar como un espacio neutral e impermeable a cualquier intento de presión ideológica o política. Sólo de esta forma se podrán reponer las condiciones necesarias para hacer del Poder Judicial un elemento vertebrador del Estado de Derecho y mantener así la vigencia del principio de la independencia judicial como pieza angular de la separación de poderes y por extensión, del propio sistema constitucional”<sup>586</sup>.

El juicio de legitimidad democrática puede recaer sobre determinadas instituciones, pero no por que estas se extraigan al soporte parlamentario dejan de modo inmediato de ser legítimas. La legitimidad puede ser también entendida como la conformidad con la legalidad aunque en este caso ambas cualidades, legalidad y legitimidad, devengan coincidentes. Considerar que sólo es el Parlamento, a través del Consejo General del Poder Judicial, el instrumento que aporta el juicio de legitimidad democrática a la dimensión Judicial del Poder supone vincular el legislativo con el Poder Judicial eliminando por tanto la división de poderes, que al contrario, debe ser fortalecida de modo suficiente para garantizar el Estado de Derecho diseñado por el constitucionalismo democrático liberal y reconocido sin ningún género de duda en nuestra Constitución.

Es además relevante también señalar que el principio de división de poderes fundamenta el juicio de calidad democrática de un sistema político. Pese a sus imperfecciones, el modelo democrático es el más deseable si se compara con modelos autoritarios o totalitarios y no podemos obviar las grandes ventajas que aporta a las sociedades donde la democracia impera como modelo. Siguiendo a DAHL la democracia tiene beneficios importantes. Así “garantiza a sus ciudadanos unos Derechos Fundamentales que los Gobiernos no democráticos no pueden garantizar. Por otra parte asegura a sus habitantes un ámbito de libertad personal mayor que otras formas alternativas. Sólo un Gobierno democrático puede proporcionar una oportunidad máxima para vivir bajo leyes de su propia elección. Los países con Gobiernos democráticos tienden también a ser más prósperos que los países con Gobiernos no democráticos”<sup>587</sup>.

El modelo democrático es sin duda el mejor de los modelos. Pero existen muchos tipos de democracia, y se puede medir el *quantum* de un sistema democrático. Entre un modelo óptimo de democracia y un modelo mínimo, a partir del cual ya quedaría fuera

---

<sup>585</sup> <http://www.diariojuridico.com/nace-la-plataforma-civica-por-la-independencia-judicial/>

<sup>586</sup> BALLESTER CARDELL, M., “El papel del Consejo...*Op. cit.*, p.120.

<sup>587</sup> DAHL, R., *La democracia, una guía para los ciudadanos*, Taurus, Madrid, p.72.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

la categoría democrática como procedimiento de las reglas del juego, existe todo un abanico de países susceptibles de incluirse en una amplia zona gris. DIAMOND Y MORLINO ya avanzaron que para hablar de una buena o mejor democracia, implica previamente delimitar que elementos mínimos requiere una democracia<sup>588</sup>. Este mínimo de exigencias para que un modelo pueda ser considerado inicialmente democrático, requiere; el reconocimiento del sufragio universal para los ciudadanos mayores de edad, la existencia de elecciones periódicas, libres, competitivas y justas, la presencia de más de una opción política mínimamente fiable y la existencia de fuentes alternativas de información.

Pero esos serían los elementos mínimos y procedimentales exigibles para que un modelo pueda llamarse democrático desde el punto de vista electoral, pero no democrático desde el punto de vista sustantivo sino cuenta además con un sistema de garantía de libertades civiles. PASQUINO afirma “la democracia no puede limitarse tan sólo a la elección de los representantes y gobernantes”<sup>589</sup>. El procedimiento electoral por sí mismo no dice nada acerca del fondo de un concreto modelo, refiere a la conjunción de técnicas para elegir a los representantes en las instituciones pero no avanza sobre la calidad de la democracia de ese país, es más, existen países con dictaduras y con la existencia de partidos únicos que también celebran elecciones. SARTORI distingue tres aspectos que deben tenerse en cuenta cuando se define a la democracia, la democracia como principio de legitimidad, que refiere al concepto de la democracia participativa. La democracia como sistema político, que alude a una democracia en la que el poder se transmite por medio de mecanismos representativos. Y el tercer aspecto sería la democracia como ideal que supone esa lucha para conquistar el *máximum* de democracia. La democracia como ideal supone esa eterna tensión entre lo ideal y lo real que hace que ésta sea perfectible, por tanto cuanto más se democratiza una sociedad, más democracia se obtiene o se consigue<sup>590</sup>.

Uno de los pilares de ese primer aspecto de democracia, señalado, el de la Democracia Participativa supone el respeto a los derechos considerados básicos de la población, refiere a los derechos civiles y políticos. El respeto a los derechos civiles a su vez implica el respeto del imperio de la Ley, la libertad de tránsito, la libertad de expresión, libertad de prensa, entre otros. El respeto a los derechos políticos implica, elecciones limpias, sufragio universal, respeto al voto etc. Por tanto los principios de la democracia participativa se expresan en un régimen que define los derechos y deberes de todos los ciudadanos.

---

<sup>588</sup> DIAMOND, L., y MORLINO, L., “The Quality ode Democracy”, *Journal of Democracy*, Maryland (USA), Volumen 15, Nº 4, 2014, pp.20-31.

<sup>589</sup> PASQUINO, G., *La Democracia exigente*, Trad. de González Rodríguez, P., Alianza, Madrid, 2000, p.19.

<sup>590</sup> SARTORI, G., *Elementos de Teoría Política*, Alianza Editorial, Madrid, 1987.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

Existen, según MORLINO, cinco dimensiones, sobre las que se puede analizar si existe una buena democracia; Estado de Derecho, *accountability*, *responsiveness*, derechos civiles y la implementación de una más amplia igualdad social política y económica<sup>591</sup>. La democracia estará completa cuando todas las dimensiones estén presentes en el modelo<sup>592</sup>. La calidad democrática de un sistema político por tanto puede medirse y de hecho existen evaluadores acreditados de carácter internacional que analizan cuanto de democrático es un país, dónde el calificativo “democrático” implica mayores exigencias que las de elegir a los representantes a través de elecciones libres y competitivas.

Desde hace años, la Organización no gubernamental IDEA evalúa la calidad de la democracia de los sistemas políticos en torno a determinados indicadores<sup>593</sup>. Una dimensión importante a analizar es el Estado de Derecho, midiendo a su vez, determinados interrogantes esenciales, tales como, en qué medida el Estado de Derecho está en vigor en todo el territorio, si existe independencia del Poder Judicial, si la ley penal se aplica con igualdad de trato, si existe percepción de confianza en la justicia por parte de los ciudadanos, etc.<sup>594</sup>. Procede realizar a continuación ciertas reflexiones en nuestro sistema político sobre algunos de estos indicadores que evalúan el Estado de Derecho;

### 1. Vigencia del Estado de Derecho en todo el territorio nacional.

Se puede afirmar que la consulta celebrada en Cataluña el 9N de 2014, fue un atentado grave al Estado de Derecho en Cataluña. Se debe recordar que la consulta había sido impugnada por el Gobierno de la Nación al Tribunal Constitucional y éste había decretado su inconstitucionalidad. Pese a ello, se celebró, sin que ninguna autoridad ni del Gobierno central ni mucho menos del Gobierno convocante, diera órdenes o instrucciones en el ámbito autonómico para que no ocurriera. Hay que traer aquí de modo ineludible que el artículo 155 de la Constitución permite la posibilidad de actuar al Gobierno cuando alguna Comunidad no cumpliera las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan o cuando actuaren de forma que atentare gravemente el interés general de España. Se puede reconocer que tal vez no fue mala la solución política que al final se dio al conflicto, consintiendo la consulta de un modo fáctico, y que ésta resultara la más conveniente ya que a fin de cuentas, se dio salida a

---

<sup>591</sup> Por *Accountability* se entiende la rendición de cuentas de los representantes políticos y por *Responsiveness*, la receptividad de los representantes a las demandas de los ciudadanos.

<sup>592</sup> MORLINO, L., *Democracia y Democratizaciones*, Trad. de Ruiz de Azúa, CIS, Madrid, 2009.

<sup>593</sup> [http://www.idea.int/es/publications/aqd/upload/Overview-Spanish-Web\\_inlay.pdf](http://www.idea.int/es/publications/aqd/upload/Overview-Spanish-Web_inlay.pdf)

<sup>594</sup> También la Fundación Alternativas realiza estudios sobre calidad democrática. El último publicado sobre la democracia en España es de 2011 y en el apartado referido al Estado de Derecho evalúa si el cumplimiento de la legalidad es efectivo en todo el territorio nacional, si los funcionarios se ajustan a la ley en el ejercicio de sus funciones, si los Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones, si la igualdad en el acceso de los ciudadanos a la justicia está garantizada o si la legislación penal se aplica imparcialmente. Puede verse; <http://www.falternativas.org/laboratorio/libros-e-informes/ide/informe-sobre-la-democracia-en-espana-2011-version-en-espanol>

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

una reivindicación de parte de la sociedad de Cataluña, que venía demandando desde hace unos tres años. Pero la solución pacífica que resolvió de una forma atípica el problema enquistado desde hace años entre Gobierno central y Gobierno catalán, no es óbice para que jurídicamente el consentimiento autorizado, de hecho, sobre la celebración de la consulta el 9N pueda considerarse una vulneración del Estado de Derecho en Cataluña. Es verdad que la consulta no se ajustó al procedimiento electoral tipificado, se puede alegar también que fue una consulta atípica y jurídicamente no vinculante. Resultaría eficaz para dar una idea a los poderes públicos organizadores de la consulta acerca de ese sentimiento que tienen algunos ciudadanos catalanes de querer dejar de pertenecer a España. El resultado nos dio una aproximación acerca del número, de independentistas en territorio catalán y que desde luego no conforman la mayoría de la sociedad catalana<sup>595</sup>. Los elementos prácticos de permitir la consulta pueden ser compartidos pero jurídicamente se produjo una vulneración del Estado de Derecho.

### 2. Independencia del Poder Judicial.

La Independencia Judicial es consustancial a la idea de democracia, si una democracia no tiene justicia independiente, sencillamente no es democrática. También se puede medir el rendimiento del Estado de Derecho preguntando hasta qué punto los Tribunales y el mismo Poder Judicial son independientes respecto del Poder ejecutivo y hasta qué punto están libres de toda injerencia política. Se ha analizado en el capítulo anterior la politización de la justicia y la politización de las instituciones judiciales. Se ha acreditado que el Gobierno a través de los partidos políticos usa en determinadas circunstancias de la institución del Ministerio Fiscal, en función de sus determinados intereses. El poder ejecutivo intenta controlar el Consejo General del Poder Judicial y a través de éste a los cargos gubernativos de los órganos jurisdiccionales. Como consecuencia de ello no puede decirse que exista una independencia judicial efectiva. Los ciudadanos españoles perciben que los Jueces a la hora de resolver los asuntos jurisdiccionales se sienten presionados por el Gobierno, por los poderes fácticos y sociales y por los medios de comunicación. Desde los años ochenta, ha crecido la percepción ciudadana de influencia del Gobierno en la independencia judicial<sup>596</sup>.

### 3. El acceso igualitario a la Justicia.

TOHARIA considera que la buena justicia debe ser accesible, abierta por igual a todos, sin barreras discriminatorias de ningún tipo que limiten a los ciudadanos el efectivo acceso a los Tribunales. Además la buena justicia también debe ser diligente y rápida,

---

<sup>595</sup> Cerca de 2, 3 millones de personas participaron en la consulta y de ellas, dio su voto favorable a que Cataluña sea un estado independiente, casi un 81%. Puede verse <http://www.lavanguardia.com/politica/20141110/54419122198/resultados-9n.html>

<sup>596</sup> TOHARIA, J.J., *Opinión pública... Op. cit.*

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

también respecto a la fase ejecutoria de lo sentenciado<sup>597</sup>. La prestigiosa ONG IDEA también mide el Estado de Derecho de los países, evaluando si existe y se practica el acceso igualitario de los ciudadanos a la justicia. En este aspecto, cabe pensar que evidentemente la ley de tasas judiciales supone una barrera para el acceso jurisdiccional de todos los ciudadanos por igual. La mayoría de asociaciones judiciales así como colegios de abogados se pronunciaron en contra de la Ley 10/2012, reguladora de las tasas judiciales. Incluso la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional llegó a plantear una cuestión de inconstitucionalidad, porque entendía que dicha ley podía condicionar el acceso de los ciudadanos al servicio público de la justicia, pudiendo convertirse en sí misma en un impedimento injustificado para obtener el derecho constitucional que recoge el artículo 24 referido al derecho de la tutela judicial efectiva<sup>598</sup>. Por tanto la Ley de tasas ha supuesto una barrera en el acceso a una justicia igualitaria, siendo este acceso igualitario a la justicia un requisito de un buen funcionamiento del Estado de Derecho.

### 4. Confianza de los ciudadanos en la Justicia.

La Administración de Justicia ha ido perdiendo confianza de los ciudadanos de modo progresivo. Cuando se pregunta por este indicador, los barómetros del CIS, nos indican que en el año 2000, los ciudadanos que percibían poca o ninguna confianza en la administración de justicia eran un 65,50%. En el año 2014, este porcentaje se ha elevado al 78,40%<sup>599</sup>. Como afirma PASQUINO, “el grado de satisfacción de los ciudadanos frente a las respectivas instituciones democráticas constituye una medida cierta de calidad de esa democracia”<sup>600</sup>.

### 5. Igualdad de trato de la legislación penal.

Si se analiza el indicador que responde a si los ciudadanos perciben que la justicia penal se aplica igual para todos, es necesario que recordar la actuación del Ministerio Fiscal en su empeño en no imputar a la Infanta Cristina en el caso NOOS, cuando procesalmente estaba en la misma posición jurídica que la mujer del socio de Iñiqui Undargarín y sin embargo ésta sí que resultó imputada. Hay que recordar también el tortuoso camino que tuvo que recorrer el Juez Castro para imputar a la Infanta Cristina, y la resolución del Fiscal, que en poco más de cinco folios dio por concluso el archivo de la causa para la Infanta al reconocer que no existía delito en su actuación. Ante estas circunstancias, y la alarma ante la sociedad que generó la posición del Ministerio Público, más como abogado defensor que cómo fiel defensor de la legalidad es

---

<sup>597</sup> TOHARIA, J.J., *Opinión pública... Op. cit.*

<sup>598</sup> <http://www.diariocritico.com/nacional/gallardon/ley-de-tasas-judiciales/gallardonadas/441728>

<sup>599</sup> Estos datos se reflejan en el Gráfico N° 2 que se acompaña al final del trabajo.

<sup>600</sup> PASQUINO, G., *La democracia exigente... Op. cit.*, p.71.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

evidente, que la actuación del Ministerio Público en este asunto procesal ha colaborado también a que los ciudadanos perciban que la justicia no es igual para todos<sup>601</sup>.

6. Otras investigaciones incluyen como indicadores para evaluar la dimensión del Estado de Derecho, la transparencia y la corrupción en la Administración Pública<sup>602</sup>.

La corrupción se ha instalado como segundo problema de los españoles según el CIS desde el año 2013 y a fecha de abril de 2015 sigue apareciendo como segunda preocupación de los ciudadanos<sup>603</sup>. Durante el desarrollo de este trabajo de investigación he sido testigo, como muchos millones de españoles, de los casos de corrupción que han ocupado las portadas de los medios de comunicación en los últimos años. Puede repasarse como más recientes las hemerotecas de septiembre y octubre de 2014 además de los procesos judiciales ya iniciados, años atrás, como Gürtel, Malaya, ERES, Noos, Pujol, tarjetas black, caso CAM, Bankia, Operación Púnica, Madeja, Enredadera etc. Los casos de corrupción que se vienen descubriendo cada día, y ante los que nos quedamos atónitos, llega a indignar a los ciudadanos honestos y afectan también a la fiabilidad de las instituciones. Que durante mucho tiempo por ejemplo el Grupo de imputados del Partido Popular haya sido la tercera fuerza política en las Cortes Valencianas es una afrenta a la imagen de la vocación política y de la política<sup>604</sup>. Que ocupemos la posición 19 de entre los 28 países de la Unión Europea, debería ser motivo de preocupación profunda por parte de los poderes públicos. Que se haya elaborado un “mapamundi” interactivo sobre la corrupción en España son motivos suficientes para requerir reformas urgentes y profundas en nuestro entramado jurídico y político<sup>605</sup>.

Según el último Informe elaborado por Transparencia Internacional referido a 2014, España ocupa el puesto 37 entre 175 países analizados, con una puntuación de 60 en una escala donde 0 supone percepción de altos niveles de corrupción y 100, que indica percepción de bajos niveles de corrupción. Dinamarca y Nueva Zelanda ocupan las primeras situaciones con una puntuación de 92 y 91 respectivamente. Corea del Norte y Somalia ocupan el último lugar, con 8 puntos<sup>606</sup>.

Después de analizar estos indicadores que evalúan la dimensión Estado de Derecho para que un modelo pueda reconocer que goza de calidad democrática, se debe advertir que no es suficiente que nuestra Norma Fundamental reconozca que España se constituye en

---

<sup>601</sup> <http://www.elmundo.es/opinion/2014/12/09/54875f73268e3e7c248b4579.html>

<sup>602</sup> GÓMEZ, B., PALACIOS, I., PÉREZ, M., VARGAS, R., *La calidad de la Democracia en España, una auditoría ciudadana*, Ariel, Barcelona, 2010.

<sup>603</sup> [http://datos.cis.es/pdf/Es3080mar\\_A.pdf](http://datos.cis.es/pdf/Es3080mar_A.pdf), abril 2015

<sup>604</sup> <http://www.lamarea.com/2012/07/07/los-imputados-del-pp-son-ya-la-tercera-fuerza-politica-en-el-parlamento-valenciano/>

<sup>605</sup> <http://www.elmundo.es/grafico/espana/2014/11/03/5453d2e6268e3e8d7f8b456c.html>

<sup>606</sup> [http://www.transparencia.org.es/ipc\\_s/ipc\\_2014/aspectos\\_destacados\\_ipc\\_2014.pdf](http://www.transparencia.org.es/ipc_s/ipc_2014/aspectos_destacados_ipc_2014.pdf)

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

un Estado democrático y de Derecho, sino que además debe ser verdad. Se debe ser exigente y reivindicar que el Estado de Derecho rija efectivamente, y que las instituciones funcionen de modo adecuado para que sean verdaderos instrumentos de limitación del poder. Los ciudadanos también tienen que percibir que el rendimiento institucional es efectivo. Recientemente Transparencia Internacional instaba a los partidos políticos y responsables públicos acerca de la necesidad de un mayor equilibrio de poder entre los partidos políticos y la sociedad. El poder tan generalizado, y extenso de los partidos, el control que éstos hacen sobre el legislativo, así como el de todos y cada uno de los niveles de Gobierno y sobre todo “el control de la composición de las más altas instituciones del Estado, merma el Estado de Derecho, limita sustantivamente el ejercicio real de la democracia y deja escaso margen en la práctica a los ciudadanos para decidir sobre la marcha de la sociedad”<sup>607</sup>.

La Fundación Ciudadanía y Valores también ha elaborado un informe con diez propuestas para mejorar la calidad de la democracia en España. En dicho texto se pone de manifiesto que la mejora de la calidad de la democracia, así como su propia supervivencia, requiere, por un lado garantizar la independencia de las instituciones fundamentales y nucleares del Estado Constitucional de Derecho; desde el Tribunal Constitucional hasta el Consejo General del Poder Judicial. Así mismo se recalca que el funcionamiento de las instituciones dominadas por los partidos políticos no sólo las desnaturaliza sino que además ha sido una de las causas que explica el elevado número de casos de corrupción política<sup>608</sup>. Por todas estas consideraciones se necesita de modo urgente defender la separación de poderes, la limitación del poder de los partidos políticos sobre las instituciones, como actores determinantes en un mal funcionamiento de éstas. Se debe respetar la independencia judicial como elemento estructural, como principio político y como exigencia de un funcionamiento efectivo del Estado de Derecho que se considera requisito esencial para un sistema político con calidad democrática.

### 1.1. Poder Judicial y Administración de Justicia.

Ante las argumentaciones expuestas se considera que el Poder Judicial debe ser entendido como poder independiente del poder político y precisamente un requisito para que un Estado sea considerado como democrático, es el que afecta al funcionamiento efectivo del Estado de Derecho donde se perciba una independencia judicial. Desde el planteamiento del Poder Judicial como verdadero y esencial poder tripartito del Estado, es necesario hacer referencia a la Administración de Justicia como concepto organizativo de menor categoría. Por tanto distinguimos Administración de Justicia de Poder Judicial aunque dicha distinción no sea compartida por toda la doctrina y así

---

<sup>607</sup> <http://transparencia.org.es.pymes365.com/transparencia-internacional-insta-a-los-partidos-y-responsables-politicos-a-la-adopcion-de-un-conjunto-de-medidas-drasticas-y-urgentes-contra-la-corrupcion/>

<sup>608</sup> <http://www.funciva.org/documentos/885>

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

HUERTAS ha sostenido que “Poder judicial y Administración de Justicia viene a ser lo mismo superando una vieja dicotomía de que las constituciones progresistas hablan de Poder Judicial frente a las conservadoras que prefieren usar el término de Administración de Justicia”<sup>609</sup>. BANDRÉS asegura que la Constitución introduce en varios preceptos la expresión Administración de Justicia, comprensiva de la organización y actividad del Estado dedicada a la Justicia, referente subjetivamente al conjunto de órganos de carácter judicial dedicados a la gestión del servicio público de la Justicia. Por tanto el estudio de la Administración de Justicia comprende el examen de la organización de los Juzgados y Tribunales, como órganos que sustentan el ejercicio de la potestad jurisdiccional, la regulación estatutaria de los funcionarios públicos dedicado a este servicio y fórmulas procesales de relación con los justiciables. La Administración de Justicia se desempeña en Juzgados y Tribunales dispersos por el territorio nacional<sup>610</sup>. La Administración de Justicia invoca a la organización del Estado, destinada a satisfacer el Derecho Fundamental de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva frente al concepto de Poder Judicial como poder jurisdiccional que reside en Jueces y Magistrados. Otra consideración distinta es que deba reflexionarse acerca de la devaluación que ha sufrido el Poder Judicial desde que el poder político quiso controlarlo, que como bien expresa MONTERO AROCA: “que tras el apoderamiento de los partidos políticos del Consejo General del Poder Judicial se ha perdido independencia política”<sup>611</sup>. Además la institución no puede impedir la injerencia del poder ejecutivo en los Juzgados y Tribunales, ya que todo lo relativo al estatuto jurídico de todas las personas que integran los órganos judiciales, secretarios y funcionarios judiciales, está en manos del Ministerio de Justicia, el cual asume el control económico total. El CGPJ debe elevar al Gobierno relación de las necesidades materiales y de personal, pero es el poder ejecutivo el que decide en última instancia, desde la creación de futuros nuevos órganos, pasando por su dotación de recursos humanos y hasta los más pequeños detalles materiales, si bien en todo ello pueden tener alguna participación las Comunidades Autónomas. NIETO es muy crítico al afirmar que el Poder Judicial, en cuanto institución constitucional, no existe. “El desgobierno judicial es consecuencia en definitiva de la destrucción intencionada del Poder Judicial y conjuntamente, del mal funcionamiento de su sucedáneo, el servicio público de la Administración de Justicia”<sup>612</sup>. Posición que comparto por cuanto el sostenido rendimiento de las instituciones del Estado en una forma no ajustada al papel previsto en su formulación legal y constitucional ha provocado que el Poder Judicial como poder del Estado constitucional haya decaído en simple y mera Administración de Justicia. “El Poder judicial no es realmente un Poder por mucho que lo diga la Constitución, sino simplemente un servicio público denominado Administración de justicia”<sup>613</sup>.

El mismo Tribunal Constitucional ha señalado la distinción entre Administración de justicia y administración de la Administración de justicia, en sentencias tales como STC

---

<sup>609</sup> HUERTAS CONTRERAS, M., *El Poder Judicial... Op. cit.*, p.21.

<sup>610</sup> BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J.M., *Poder Judicial... Op. cit.* p.40y ss.

<sup>611</sup> MONTERO AROCA, J., *Independencia... Op. cit.*, p.38.

<sup>612</sup> NIETO, A., *El Desgobierno... Op. cit.*, p.24.

<sup>613</sup> NIETO, A., *El Desgobierno... Op. cit.*, p.233.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

108/86 de 29 de julio, o STC 105/2000 de 13 de abril. NAVAS SANCHEZ aborda también una distinción entre Poder Judicial y Administración de justicia al señalar que nuestra Constitución habla de Poder Judicial y que de él lo conforman únicamente Jueces y Magistrados. Los medios personales y materiales que desarrollan su labor en relación a la potestad jurisdiccional ejercida por los Jueces, desempeñando labores accesorias o de auxilio a dicha función jurisdiccional secretarios judiciales, médicos forenses, oficiales, agentes, no forman parte del Poder Judicial, sino que engloban lo que el Tribunal Constitucional ha definido como “administración de la Administración de justicia”. Es en este último ámbito donde se desenvuelve la actividad de las Comunidades Autónomas, que en sus estatutos de autonomía han asumido competencias en materia judicial<sup>614</sup>.

Las competencias sobre medios personales y materiales entendidos en cuanto no esenciales a la función jurisdiccional han podido ser asumidas por las Comunidades Autónomas a raíz de la distinción establecida por el Tribunal Constitucional entre Administración de justicia y administración de la Administración de Justicia. Se ha producido una participación de las Comunidades autónomas en materias de la competencia exclusiva de la administración de justicia del artículo 149.5 del texto constitucional. PULIDO confirma que el Estado autonómico con el respaldo del Tribunal Constitucional, “ha impuesto su lógica expansiva y ha llegado autonomizar ciertos aspectos de la Administración de Justicia”<sup>615</sup>.

En relación a esa lógica expansiva de la Administración de Justicia en detrimento del Poder Judicial es interesantísimo el voto particular y muy crítico emitido por el Magistrado De Mendizabal al que se adhiere el Magistrado Jiménez de Parga en la STC 105/2000 de 13 de abril. Este voto particular expresa el desacierto de la doctrina constitucional a la hora de ir reduciendo el núcleo del Poder Judicial, primero a través de la nueva forma de elección de los Vocales en 1985, después con la diferenciación entre Administración de Justicia y administración de la administración de justicia, circunstancias que provocaron una mengua de la capacidad competencial del Estado para dar una participación a las comunidades autónomas. Por la importancia de lo que se argumenta en relación a esa pérdida de independencia del Poder Judicial, transcribimos a continuación algunos párrafos del voto particular emitido por los Magistrados citados:

“El modelo virtual del sistema judicial, tal y como aparece diseñado en la Constitución fue respetado en la primera Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial 1/1980, de 10 de enero, anticipada para hacer posible que se completara la composición del Tribunal Constitucional, cuya natural evolución hubiera conducido a puertos muy distintos de los que hemos arribado a estas alturas. El primer embate y muy fuerte, a ese

---

<sup>614</sup> NAVAS SÁNCHEZ, M., *Poder Judicial y sistema de fuentes*, Civitas, Madrid, 2002, p.40.

<sup>615</sup> PULIDO QUECEDO, M., “Reforma y Territorialización...*Op. cit.*, p. 61.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

modelo lo infligió en 1985 la Ley Orgánica del Poder Judicial, ratificada con aspavientos retóricos por un Tribunal Constitucional. En la misma sintonía, la STC 108/1986 apuntaló el giro copernicano dado en la forma de componer el Consejo General del Poder Judicial, expropiando doce plazas reservadas a la elección por los propios Jueces y Magistrados para dárselas a las Cortes Generales, a quienes se les había reservado constitucionalmente las otras ocho, lo que ha permitido el uso parlamentario de que los nombres de su presidente y su vicepresidentes sean pactados desde fuera y ratificados luego formulariamente desde dentro del Consejo. No paró ahí la cosa y, desde los Jueces de Paz hasta el Tribunal Supremo, que se minimizó, o los Tribunales Superiores, que se hipertrofiaron, el diseño ha sido gradualmente deformado. La posición respectiva de éstos y aquél se ha subvertido ya que el Supremo ha sido gradualmente degradado a Tribunal Superior del Estado “*stricto sensu*” mientras que los territoriales muestran una clara vocación de convertirse en los Supremos de las Comunidades Autónomas, con una inversión radical del art. 123 CE” (...). “Luego vendría la donosa invención jurisprudencial de una singular categoría, la administración de la Administración de Justicia, para hacer entrar a un personaje que no estaba en el reparto, el Poder Ejecutivo, único poder real como se palpa con una imparable tendencia expansiva y en una línea paralela la aparición de las cláusulas subrogarias, tiñendo las aguas de un radiante color jacobino. Digo ya, sin ambages, que por debajo del tenor de la Constitución se está produciendo un desplazamiento de placas tectónicas que ha alterado el subsuelo del sistema judicial tal y como lo diseñó aquella en 1978, más allá de una interpretación evolutiva. En definitiva se ha operado una mutación constitucional, entendiéndolo por tal un cambio del contenido de las normas que, conservando la misma redacción, adquieren un significado diferente, como definió este fenómeno el Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania. Sin utilizar el mecanismo que para su reforma establece la Constitución, se ha ido transformando y deformando ésta. La mutación constitucional queda a la vista en más de un aspecto y no sólo en éste, pero en éste nos jugamos el Estado de Derecho”<sup>616</sup>.

Resulta tan crítica como acertada la fundamentación de las argumentaciones del voto particular en la sentencia aludida. Se ha procedido, gracias a la generosidad otorgada por el Tribunal Constitucional al Gobierno, a una excesiva merma del contenido esencial del Poder Judicial. Lo que se había prestablecido como Poder Judicial ha devenido en su posterior desenvolvimiento en poco Poder Judicial; pudiéramos decir que es más acertada la afirmación de mínimo Poder Judicial y máxima Administración de Justicia. Pero también se puede plantear que siempre es posible y cabe la esperanza de una interpretación distinta, que pudiera permitir retomar un Poder Judicial con más alcance y relevancia. No pocas veces el Tribunal Constitucional en su fundamentación jurídica ha señalado que “el legislador ha optado por esta vía pero siempre es posible y legítima otra interpretación”<sup>617</sup>.

---

<sup>616</sup> Voto particular emitido en la sentencia del Tribunal Constitucional, STC 105/2000, de 13 de abril, por el Magistrado De Mendizabal Allende al que se adhiere el Magistrado Jiménez de Parga.

<sup>617</sup> El Fundamento Jurídico 4º de la Sentencia STC 105/2000 de 13 de abril, expresamente dice que el “legislador ha optado por atribuir la competencia legislativa al Ministerio de Justicia, completamente legítimo hubiera sido optar por mantener dicha competencia en el Consejo General del Poder Judicial”.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

Sobre los inconvenientes que ha provocado la descentralización de la Justicia se ha manifestado HERNÁNDEZ MARTÍN, quien considera que la dispersión territorial provoca dispersión. “El principio de territorialidad provoca consecuencias insólitas y contradicciones que colocan al espectador jurídico en una situación insostenible de inseguridad, pues la prioridad de criterio de división territorial del trabajo produce la dispersión de la doctrina jurisprudencial”<sup>618</sup>. También LÓPEZ-NIETO encuentra en la descentralización autonómica una amenaza seria a la independencia del Poder Judicial. Por cuanto “se trata de una función inherente a la soberanía, las competencias relacionadas con la Administración de Justicia, deberían ser ejercidas por el Estado, sin ninguna clase de excepción”<sup>619</sup>.

Es clara la Constitución al establecer el artículo 149,1.5º que el Estado tiene competencia exclusiva, sobre la materia, mandato que se complementa con otro, sobre el principio de unidad jurisdiccional, que es la base de organización y funcionamiento de los Tribunales (117.5). Por ello se puede afirmar que todo lo relativo a la organización, y funcionamiento de los Tribunales, así como el régimen jurídico de su personal, debiera ser materia de competencia estatal exclusiva. Sin embargo, a favor del proceso descentralizador de la administración de justicia se ha manifestado ANDRÉS IBÁÑEZ y MOVILLA. Sostienen estos autores, que en el avance hacia la modernidad, la democratización del Poder Judicial, pasa por su acomodación al proceso autonómico. La función de juzgar no se descentraliza, por cuanto ya que por su propia naturaleza se distribuye en una pluralidad de órganos no centralizados ni jerarquizados<sup>620</sup>. “No se debe dejar el Poder judicial como un islote centralista, y que la Administración de Justicia como servicio público, está necesitando de una amplia y profunda descentralización, a fin de que funcione con eficacia al servicio de los intereses individuales y sociales”<sup>621</sup>.

También reconoce APARICIO PÉREZ que en el binomio Administración de Justicia-Poder Judicial se asienta una multiplicidad de facetas suficientemente variadas para que sea adaptable al Estado de las Autonomías. Y al menos a estos efectos se puede distinguir con claridad dos ámbitos distintos, el de la función jurisdiccional y el de la organización de esa función jurisdiccional. El primero es, añade el autor, una función general-constitucional a cuyo servicio se hallan los grandes principios que rigen la actuación judicial, la inamovilidad, independencia, la responsabilidad, exclusividad y unidad. Y en la vertiente de organización de la función es donde opera la división de competencias entre el Estado central y las Comunidades Autónomas, mediante el mecanismo constitucional de las leyes básicas que dan paso al sistema de competencias

---

<sup>618</sup> HERNÁNDEZ MARTÍN, V., *Independencia del Juez... Op. cit.*, p.166.

<sup>619</sup> LÓPEZ-NIETO Y MALLO, F., “En torno a la independencia judicial”, *Estudios acerca de la Reforma de la Justicia en España*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y Ministerio de Justicia, Tomo II, Madrid, 2004, p.381.

<sup>620</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, P., y MOVILLA ÁLVAREZ, C., *El Poder Op. cit.*, p.242.

<sup>621</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, P., y MOVILLA ÁLVAREZ, C., *El Poder Op. cit.*, p.250.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

compartidas. En virtud de ellas, “el Estado sentaría las grandes líneas de la organización judicial, establecería los tipos de instancias y los grandes rasgos de las diversas especialidades procesales, fijaría los principios que habrían de regir el estatuto de los cargos judiciales y finalmente, se reservaría el desarrollo normativo directo y la ejecución de todo lo referente a los Tribunales de ámbito general- estatal”<sup>622</sup>. Avala por tanto, la distinción que hizo el Tribunal Constitucional, y entiende que el principio de unidad es compatible con una asunción de materias en el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas, ahora bien, a su juicio, eso debería quedar reflejado en la propia Constitución y por ello propone una posible reforma del texto constitucional.

A la vista de lo que se ha expuesto sería necesario robustecer el Poder Judicial. La recuperación de las competencias de la Administración de Justicia como exclusiva del Estado reforzaría la fortaleza del Poder Judicial, si bien es cierto que ésta reforma parece inviable actualmente aunque algunas fuerzas políticas están iniciando el debate sobre la necesidad de recuperar para el Estado competencias como las de sanidad, educación y Justicia<sup>623</sup>. En las últimas Jornadas de Jueces Decanos de España se ha puesto de manifiesto también la necesidad de “reordenar las competencias en materia de Justicia ya que se asiste a un ineficaz sistema de gestión en el que intervienen el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas, existiendo una falta absoluta de coordinación donde las omisiones de unos dejan vacías de contenido las decisiones de otros”<sup>624</sup>. A mi juicio, serían bienvenidas las reformas que dieran un mayor impulso y protagonismo al Estado y Consejo General del Poder Judicial frente a las Comunidades Autónomas.

Por otra parte resulta esencial que se fortalezca el Consejo General del Poder Judicial. Para ello sería necesario desvincularlo del Parlamento, tal y como está actualmente. Sería ideal que los 12 Vocales fueran elegidos de modo democrático por los mismos Jueces y por tanto sería válida la forma originaria de 1980 como la más acorde al espíritu inicial de la Constitución. Con estas propuestas se conseguiría un robustecimiento del Poder Judicial que siempre será favorable para una consolidación fuerte del Estado de Derecho donde impere el principio esencial de la división de poderes, por lo menos en cuanto al Judicial, ya que como se advirtió en otro capítulo, la fórmula parlamentaria de Gobierno implica una matización e interrelación entre los otros poderes, el legislativo y el ejecutivo. Precisamente a ambos órganos, la Constitución les excluye del calificativo de Poder, atributo que sin embargo si reserva para el Poder Judicial.

---

<sup>622</sup> APARICIO PÉREZ, M., “El Poder Judicial”, *Revista de Derecho Político*, Nº 37, Madrid, 1992, p.169.

<sup>623</sup> <http://www.gaceta.es/noticias/vox-aboga-eliminar-constitucional-27042015-2030>

<sup>624</sup> Conclusiones de las XXIV Jornadas de Jueces Decanos de España, Valencia, 1-3 de diciembre de 2014.

## 2. LA INDEPENDENCIA DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL.

Se ha sostenido la necesaria independencia del Poder Judicial como principio político básico y necesario en un Estado de Derecho, desde la premisa de la necesaria división de poderes, esencial en un modelo constitucional y democrático que se precie de ser reconocido como tal. En las páginas siguientes se va a proceder a examinar la independencia del Juez en el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Se hará referencia a la independencia desde un concepto amplio, no sólo ceñido a la independencia como principio procesal, que supone la sujeción única y exclusiva a la Ley de los Jueces y Magistrados en su potestad jurisdiccional. Sino que también se abordará la ausencia de dependencias que permitan al Juez desarrollar su función jurisdiccional de modo independiente y sobre todo que también sea así percibido por los ciudadanos. Tal y como expresa DÍEZ-PICAZO “hay que tener presente dos aspectos fundamentales, la preocupación del constitucionalismo por garantizar la independencia judicial por un lado y por otro, la percepción por parte de los ciudadanos de que sus Jueces actúan con independencia, ya que ésta es una de las circunstancias necesarias para que asuman y aprecien los valores en que se funda el Estado de Derecho”<sup>625</sup>.

El núcleo de la función jurisdiccional consiste en la tutela y realización del Derecho objetivo, que requiere de una potestad especial, que es la potestad jurisdiccional, consistente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes tal y como preceptúa el artículo 117.3 de la Constitución. Pero en relación a ello es necesario destacar algunas objeciones de la doctrina a ambas afirmaciones. En cuanto a la primera, MONTERO AROCA, sostiene que la potestad jurisdiccional, como cualquier otra potestad, supone una derivación de la soberanía, por tanto para él existe una relación necesaria entre el poder político y el Poder Judicial<sup>626</sup>. En cuanto a la segunda, referida a la exclusividad de la jurisdicción a los Juzgados y Tribunales, DROMI considera que también la Administración ejerce funciones jurisdiccionales. La administración, no es Poder Judicial sin embargo está habilitada para realizar funciones jurisdiccionales aunque éstas puedan ser posteriormente revisadas o anuladas en un proceso contencioso administrativo. Añade el autor que la crisis institucional del Poder Judicial proviene también de la pérdida de exclusividad jurisdiccional, no tanto por invasión de lo ajeno sino por “retiro de lo propio” y crítica abiertamente por qué la administración ha de realizar funciones que compete a los Tribunales. Para el autor citado, la función judicial y la función jurisdiccional significan exactamente lo mismo y no tiene diferencias de materia ni de régimen jurídico aplicable. Añade, “la función administrativa y la función jurisdiccional, son términos excluyentes recíprocamente, si hay jurisdicción no hay

---

<sup>625</sup> DÍEZ-PICAZO, L., “Notas de Derecho...*Op. cit.*”, p.20.

<sup>626</sup> MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J., MONTÓN REDONDO, A., y BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional I, parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp.37-38

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

administración y viceversa y el ejercicio de la función jurisdiccional le está reservado al Poder Judicial”<sup>627</sup>.

En sentido contrario se expresa GARRIDO CARRILLO, entre otros, quien mantiene que la diferencia entre administración y jurisdicción es clara, la administración se ayuda de la auto-tutela para servir a los intereses generales o públicos, permitiéndole ello ser Juez y parte, actuar el derecho en asunto propio, imponiendo de modo unilateral con unilateral su decisión a la otra parte. La administración puede tutelar por si misma sus derechos tanto en la vía declarativa como en la ejecutiva. Por su parte la jurisdicción ejerce un sistema de hetero-tutela, es decir, la aplicación del Derecho se realiza por un tercero ajeno a las partes, que impone a éstas su decisión. “El posible conflicto no se resuelve por obra de las partes, sino por obra del tercero, a cuya decisión quedan aquellas jurídicamente obligadas. La jurisdicción actúa el derecho sobre situaciones jurídicas ajenas, respecto de las cuales está desinteresada objetivamente, no trata de tutelar un interés propio”<sup>628</sup>. DE OTTO manifiesta que si la independencia por sí misma, comprendiera no sólo la ausencia de subordinación jurídica sino también la de todo vínculo y sujeción que pudiera llevar a condicionar la conducta del Juez, la mención expresa y separada de la inamovilidad no tendría sentido. “Por independencia en sentido estricto hemos de entender, por tanto, que los Jueces y Magistrados no están sujetos en el ejercicio de su función a órdenes o instrucciones algunas”<sup>629</sup>.

En relación con ese concepto amplio de independencia del Juez en su función jurisdiccional SAAVEDRA sostiene, con gran acierto, que los Jueces son los que detentan individualmente la potestad de decidir la controversia y tienen que tener un estatuto que les garantice su independencia de todo otro poder o influencia que no sea única y exclusivamente el poder del Derecho. De ahí se deriva “la inamovilidad, la prohibición de afiliarse a partidos políticos y sindicatos, la prohibición de recibir instrucciones de instancias superiores, la ausencia de responsabilidades políticas y el sistema de selección y designación de los Jueces, del que está excluido con buenas razones, el procedimiento de elección democrática. Todo ello contribuye a asegurar la legitimidad de la función que tiene encomendada”<sup>630</sup>.

Se necesitan verdaderas garantías que apoyen y protejan la independencia judicial del Juez y no meras declaraciones de intenciones. Es muy ambiciosa la clasificación que ofrece AGÚNDEZ y que agrupa todas las posibles garantías en tres grandes categorías; personales, profesionales y garantías políticas. De todas ellas, éstas últimas son las más importantes por cuanto vienen a sentar los principios y valores que proclama nuestra Constitución y que suponen las bases del edificio constitucional, recogidos en los artículo 1, 9, 10, 117 o 122 y que proclaman el Estado de Derecho, el principio de

---

<sup>627</sup> DROMI, R., *El Poder Judicial... Op. cit.*, p.113.

<sup>628</sup> GARRIDO CARRILLO, F., *El estatus... Op. cit.*, p.38.

<sup>629</sup> DE OTTO, I., *Estudios... Op. cit.*, p.59.

<sup>630</sup> SAAVEDRA LÓPEZ, M., “La Administración de justicia... *Op. cit.*, p.27.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

legalidad, la promoción por parte de los poderes públicos para que la libertad y la igualdad de los individuos sean reales y efectivas, así como el respeto de la exclusividad jurisdiccional y la garantía de la independencia judicial a través del consejo General del Poder Judicial.<sup>631</sup>

Desde una perspectiva evolutiva de la independencia del Juez hay que recordar que el éste en sus inicios estaba integrado en una estructura jerarquizada gobernada por el ejecutivo a través del Ministerio de Justicia, en la que el Gobierno administraba los nombramientos judiciales<sup>632</sup>. En este contexto, no existía en la práctica el valor de la independencia judicial tanto a nivel externo frente al ejecutivo como a nivel interno, frente a influencias de la propia corporación, además se daba una homogeneidad ideológica de los integrantes de la carrera judicial. Será con las promulgaciones de las Constituciones en el siglo XX cuando se marque un punto de inflexión en el modelo. Siguiendo a RAMÍREZ ORTIZ, son tres los hitos destacables:

1. “La consagración de la normatividad del texto constitucional, lo que teniendo en cuenta la estructura textual abierta y flexible de los enunciados normativos, relativos a los derechos y libertades, abría las posibilidades de los interpretes del ordenamiento jurídico a nuevos desafíos. El ordenamiento pasaba a convertirse en una realidad dinámica que exigía un fuerte compromiso del Juez para realizar los valores insertos en el mismo. Al mismo tiempo la Constitución se convertía en límite no sólo formal sino también material de la actividad de los poderes públicos y privados. Se opera por tanto una nueva redistribución de poder, atribuyendo nuevas funciones a la jurisdicción.

2. La independencia, como nota central del estatuto del Juez adquiere rango de constitucionalidad, no meramente simbólico, se le otorga el reconocimiento expreso en el artículo 117.1 de la Constitución y orgánicamente también se pretendió garantizar dicho principio mediante la creación del Consejo General del Poder Judicial como instrumento al servicio del órgano de gobierno autónomo de los Jueces.

3. Para compensar la restricción de los derechos políticos se reconoció el derecho de asociación de los Jueces en el artículo 127 de la Constitución”<sup>633</sup>.

Según DE OTTO, “en el modelo constitucional la independencia se asegura para el Juez individualmente considerado no para el Poder Judicial como organización, pues ésta no

---

<sup>631</sup> AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, A., “Garantías constitucionales de la Independencia judicial”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1981, pp.341-347.

<sup>632</sup> RAMÍREZ ORTIZ, J.L., “Estatuto del juez...*Op. cit.*”

<sup>633</sup> RAMÍREZ ORTÍZ, J.L., “Estatuto del juez...*Op. cit.*”, pp.105-106.

#### CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

está dotada de poder jurisdiccional. Es el propio Juez en cuanto titular de esa potestad quién tiene constitucionalmente reconocida la independencia”<sup>634</sup>.

No es suficiente sólo realizar declaraciones programáticas sino que es necesario robustecer la figura del Juez con leyes eficaces. DÍEZ-PICAZO considera que la independencia judicial puede ser concebida como valor y como garantía. En cuanto valor, la independencia judicial coincide con lo que suele denominarse independencia funcional también sustantiva es decir, la regla básica del ordenamiento en virtud de la cual el Juez, en el ejercicio de la función jurisdiccional, debe estar sometido únicamente a la legalidad, al sistema de fuentes del Derecho. Ello no es una garantía sino un principio rector del ordenamiento, o un valor ideal a alcanzar. “Como garantía en cambio, la independencia judicial es un conjunto de mecanismos jurídicos tendentes a la salvaguarda y realización del mencionado valor”<sup>635</sup>.

El ordenamiento no dota a sus Jueces para emitir dictados de justicia sino para que apliquen con corrección jurídica y no de otra índole sus normas de derecho, tal y como sostiene REQUEJO, no puede confundirse imparcialidad con neutralidad y con independencia. “La independencia es la institución jurídica por medio de la cual se pretende eliminar toda subordinación de Derecho para el Juez con respecto a lo que exceda del sector del ordenamiento jurídico al cual se le vincula con carácter exclusivo”<sup>636</sup>. A juicio de CASTÁN son necesarias unas condiciones que redundan en un clima adecuado de independencia judicial, señalando entre otras:

“Un sistema apolítico y rigurosamente técnico de ingreso en la carrera judicial, que asegure la selección de personal desde el punto de vista de la competencia y el mérito, entendiendo que la oposición no es un método malo, pero hay que añadirle elementos prácticos en lugar de muchos otros de carácter memorístico.

Se requiere un sistema de acceso a los escalafones superiores y provisión de vacantes y ascensos, libre de injerencias gubernativas, inclinándose en este punto por el criterio de la antigüedad como un criterio válido, dando la debida consideración a la experiencia.

Un régimen de autogobierno de la Magistratura, bajo la dirección y control y exclusiva competencia del más alto Tribunal de cada país.

---

<sup>634</sup> DE OTTO, I., *Estudios... Op. cit.*, p.61.

<sup>635</sup> DÍEZ-PICAZO, L., “Notas de Derecho...*cit.*”, p.21.

<sup>636</sup> REQUEJO PAGÉS, J.L., *Jurisdicción e Independencia Judicial... Op. cit.*, p.163.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

Cabe añadir también el reconocimiento de la existencia de plena autonomía económica, hasta tal punto que el Poder Judicial fuera el encargado de diseñar, estructurar y distribuir su propio presupuesto<sup>637</sup>.

Sobre este último aspecto se ha pronunciado favorablemente la Asociación Profesional de la Magistratura, indicando que para elevar las dosis de independencia judicial, sería positivo que fuera el órgano de gobierno de los Jueces el que asumiera las competencias que detenta el Ministerio de Justicia, a fin de alcanzar el autogobierno y plena independencia del mismo<sup>638</sup>.

El 117.1 de la Constitución no garantiza la autonomía del Poder Judicial organizado, sino la independencia de los Jueces y Magistrados considerados singularmente (STC 108/86 de 29 de julio). Independientes son pues Jueces y Magistrados considerados singularmente, siempre y cuando se encuentren ejerciendo funciones jurisdiccionales, ya sea de forma temporal o vitalicia, por tanto igual vale para los Jueces sustitutos por cuanto la independencia judicial, es una prerrogativa más sobre la función, desempeñada que sobre la persona que realiza tal función<sup>639</sup>. La garantía de la independencia judicial se refiere no tanto al juzgador como persona sino a la actividad que éste desarrolla y afecta por tanto exclusivamente a la actividad jurisdiccional. El Juez o Magistrado no disfruta de esta garantía cuando realiza actividades de otra naturaleza, cuando imparte una conferencia o una clase en la universidad, fuera del marco del ámbito jurisdiccional, en estas circunstancias están colocados en la misma posición que otros empleados públicos<sup>640</sup>. REQUEJO PAGÉS afirma que el Juez independiente se debe sólo al ordenamiento que en un Estado Social, Democrático de Derecho, lo será por obra de la voluntad del pueblo y estará integrado por normas concebidas al servicio de la efectiva libertad individual.<sup>641</sup>

Desde posiciones más críticas en relación a un poder independiente del Juez, se puede citar a SIMON, cuando alude al poder del Juez y su independencia desde el punto de vista consistente en que no puede existir una Justicia desvinculada, una Justicia en la que el Juez es socio-políticamente el verdadero dueño y señor, “el Juez ya no estaría sometido a la ley, sino la Ley sometida al Juez”<sup>642</sup>. Añade que la independencia del Juez no ofrece ninguna garantía de contenido. Si pese a una independencia externa fuera la

---

<sup>637</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J., *Poder Judicial... Op. cit.*, p 50

<sup>638</sup> Conclusiones del XVII Congreso de la Asociación Profesional de la Magistratura de Palma de Mallorca de noviembre de 2007. Puede verse; <http://www.apmnacional.com/2014/03/xvii-congreso-de-palma-de-mallorca.html>

<sup>639</sup> El artículo 432 de la LOPJ establece que los nombrados Jueces con carácter temporal, quedarán sujetos durante el tiempo que desempeñaren dichos cargos, al estatuto jurídico de la carrera judicial. En idéntico sentido el 378. 2 de la citada ley preceptúa que los que hayan sido nombrados por plazo determinado gozarán de inamovilidad por ese tiempo.

<sup>640</sup> MARTÍNEZ ALARCÓN, M<sup>a</sup>. L., *La Independencia... Op. cit.*, p.110.

<sup>641</sup> REQUEJO PAGÉS, J.L., “Dependencias y servidumbres... Op. cit.”, p.76-77.

<sup>642</sup> SIMON, D., *La independencia del Juez*, Trad. Ximénez Carrillo, C., Editorial Ariel, Barcelona, 1985, p.85.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

independencia interna del Juez la que decidiera entonces es evidente, que la independencia no puede constituir condición suficiente para una sentencia que pueda ser aceptada como “justa” (...) “en cuanto condición necesaria aparecería en aquellos ámbitos en los que una forma de Estado mantiene privados de libertad a su sistema judicial y así mismo”<sup>643</sup>.

La contradicción de la independencia judicial respecto al sistema político por cuanto los integrantes del Poder Judicial son funcionarios pertenecientes a la organización del Estado la pone de manifiesto DÍEZ-PICAZO al señalar que se habla de un Poder judicial independiente cuando está formado por un cuerpo de funcionarios. “Un verdadero Poder Judicial parangonable a los otros poderes del Estado, sólo puede edificarse sobre un alto grado de legitimación política y social, siquiera indirecta, la cual no puede alcanzarse con una judicatura masificada”<sup>644</sup>. “Prima la lógica burocrática y a partir de este punto resulta inevitable que todo el discurso del constitucionalismo europeo acerca de la independencia judicial, así como sus diferentes intentos de plasmación práctica, no puedan escapar a una cierta inconsistencia de origen, hacer independiente del poder político a un funcionario público y erigir en poder del Estado a un cuerpo de funcionarios casa mal con los principios liberal-democráticos”<sup>645</sup>.

Una exigencia mayor de lo que debe ser la labor de la aplicación del Derecho por los titulares de la potestad jurisdiccional, la proporciona GARCÍA-BARBÓN, quien pone el acento en el carácter material del Poder Judicial, a éste, no se le atribuye la sola aplicación del Derecho, sino la ambiciosa tarea también de administrar justicia, según expresa el artículo 117.1. Es la Justicia, el obligado núcleo de referencia que legitima el Poder Judicial en cuanto Poder del Estado de Derecho. En virtud de un proceso creador, la justicia, se convierte en Derecho a través de la fase legislativa y a su vez el derecho debe reconvertirse en justicia a través de la fase jurisdiccional. “Corresponde al juzgador lograr que en su aplicación determinada y específica, la concreción del Derecho responda a la misma justicia que informó su formulación como norma y bajo esta concepción, el Derecho es el vehículo mediante el cual lo justo, tiende a realizarse en situaciones singulares de justicia”<sup>646</sup>. Posición que se presenta muy acertada por cuanto la actividad jurisdiccional debe comportar no una mera aplicación mecánica del Derecho sino la necesaria resolución, que ajustada a Derecho comporte una solución justa al conflicto que se plantea entre los litigantes que acuden a la jurisdicción en la búsqueda de la pretensión procesal pertinente. Para tal fin, el Juez debe gozar de la independencia necesaria y avalada por normas legales suficientes que eviten en la medida de lo posible, interferencias políticas, que en circunstancias normales no suelen darse, pero que sí son más sutiles, ante conflictos de cierta relevancia política. El hecho de que los Jueces pertenezcan a un cuerpo de funcionarios, específico y distinguible de otros funcionarios, no es motivo bastante para negarle un funcionamiento independiente

---

<sup>643</sup> SIMON, D., *La independencia... Op. cit.*, p.182.

<sup>644</sup> DÍEZ-PICAZO, L.M., “Notas de Derecho comparado... *Op. cit.*”, p.37.

<sup>645</sup> DÍEZ-PICAZO, L.M., “Notas de Derecho comparado... *Op. cit.*”, p.29.

<sup>646</sup> GARCÍA-BARBÓN CASTAÑEDA, J., “Justicia y Poder Judicial... *Op. cit.*”, p.1378.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, porque así lo ha querido y señalado el constituyente y así debe funcionar un Estado que se defina como Estado de Derecho.

### 2.1. Garantías y límites Constitucionales.

Establece el artículo 117. 1 de la Constitución que la Justicia se administra por Jueces y Magistrados, integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley. Los Jueces y Magistrados, no son unos servidores públicos o funcionarios como otros, sino que son titulares de un Poder del Estado, el Poder Judicial, ostentan el poder de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y precisamente esas notas son las que le confieren una significación especial y por ello su régimen tiene importantes diferencias respecto de otros funcionarios públicos. REQUEJO señala que “la magnitud del poder del Juez es bastante para someterlo a todo tipo de límite y control, tanto más cuanto que sólo así se asegura que la voluntad actuada con la jurisdicción sea la del ordenamiento y no la particular de quienes actúan por estricta imputación a sus mandatos”<sup>647</sup>. Existe un conjunto de garantías y a su vez, unos límites cuando los Jueces y Magistrados ejercen su potestad jurisdiccional. De todas ellas, la independencia es la primera y esencial nota característica y para garantizar esa independencia se consagra también como instrumento necesario, la imparcialidad y la necesaria exigencia de responsabilidad, si se es independiente, se tiene que ser responsable. A su vez, esa misma defensa de la independencia como cualidad ineludible de la potestad jurisdiccional le impone al Juez una serie de limitaciones o prohibiciones y de ellas se hará una especial referencia a la prohibición de participación política, precisamente como necesaria garantía de una exteriorización de la independencia judicial.

#### 2.1.1. La Independencia.

La independencia del Juez en su función jurisdiccional es un principio constitucional que se predica de todos y cada uno de los integrantes del Poder Judicial, lo que conduce a la configuración de un *status* jurídico propio que presenta ciertas especialidades respecto de otros funcionarios del Estado. Se traduce en que los Jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional “han de proceder con absoluta libertad sin que nadie pueda inmiscuirse en dicha función, ni mucho menos dar indicaciones u orientaciones acerca de cómo juzgar”<sup>648</sup>. La independencia del Juez es una de las exigencias básicas de toda democracia constitucional por cuanto “sólo un Juez independiente puede garantizar los derechos de los ciudadanos, lo que se espera de un Juez es que sea independiente de las partes, pero que lo haga según las normas reconocidas en el sistema político”<sup>649</sup>.

---

<sup>647</sup> REQUEJO PAGÉS, J. L., “Dependencias y servidumbres...*Op. cit.*, p. 90.

<sup>648</sup> RAMOS MÉNDEZ, F., *El sistema procesal español*, Editorial Atelier, Barcelona, 2004, p.173.

<sup>649</sup> GUARNIERI, C., “Magistratura e Política...*Op. cit.*, p.27.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

ÁLVAREZ CONDE resalta que en virtud de esa independencia no se puede sustituir la voluntad del legislador o del autor de la norma, porque el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos también se dirige al Poder Judicial<sup>650</sup>. ALMAGRO NOSETE establece una distinción entre independencia orgánica e independencia funcional, la primera, reclama una inmunidad organizadora, es decir, una abstención de cualquier injerencia del Gobierno en la organización y funcionamiento instrumental de los Tribunales. “La independencia funcional constituye la esencia misma de la función jurisdiccional en cuanto que supone una inmunidad actuaria que atañe a los cometidos sustanciales de la Magistratura, sobre la que debe proyectarse la no injerencia de los otros poderes, en especial, por su omnipresencia a accionar del ejecutivo”<sup>651</sup>. Es a esta última dimensión de la independencia a la que me referiré ahora.

La independencia viene consagrada en la Constitución y en el artículo 12 de la LOPJ “en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, los Jueces y Magistrados son independientes respecto a todos los órganos judiciales y de gobierno del poder Judicial”. A su vez el artículo 176.2 de la citada ley, señala que la interpretación y aplicación de las leyes hechas por los Jueces y Tribunales, cuando administran justicia, no podrá ser objeto de aprobación, censura o corrección, con ocasión o a consecuencia de actos de inspección. En este sentido por tanto se advierte una independencia de carácter jerárquico, con la salvedad que presenta en cierto modo el instrumento o recurso de casación, que viene a constituir un límite fáctico de la libertad del Juez aunque necesario para proporcionar certeza e igualdad en la aplicación del Derecho que reclama el Estado de Derecho<sup>652</sup>.

La independencia es la garantía de la que gozan los órganos jurisdiccionales respecto de sus superiores jerárquicos y que los distingue muy esencialmente de los órganos administrativos<sup>653</sup>. Por tanto, encontramos aquí una diferencia esencial con otros funcionarios públicos pertenecientes a la organización estatal. La independencia en su vertiente externa, entendida como aquella que se afirma frente al resto de poderes del Estado tiene como su principal valedor al CGPJ, el artículo 13 de la LOPJ impone que todos están obligados a respetar la independencia de los Jueces y Magistrados, precisamente con el fin de evitar la indebida influencia del poder político sobre el Poder Judicial, constitucionalmente se organiza un modelo institucional en el que se confía el gobierno de la justicia a un órgano autónomo, al que se confiere el control sobre el estatuto personal del Juez<sup>654</sup>. Aspecto distinto es que se haya demostrado que las declaraciones institucionales del Consejo sirvan de poco y además, que no siempre haya sido capaz de garantizar esta independencia a los Jueces que se han visto atacados en su actividad jurisdiccional por protagonistas políticos o por medios de comunicación.

---

<sup>650</sup> ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho... Op. cit.*, p.245.

<sup>651</sup> ALMAGRO NOSETE, J., “El poder judicial...*Op. cit.*”, p.42.

<sup>652</sup> MARTÍNEZ ALARCÓN, M.L., *La Independencia... Op. cit.*, p.194.

<sup>653</sup> GONZÁLEZ MONTES, J.L., *Instituciones de Derecho Procesal*, I, Ediciones Tat, Granada, 1989.

<sup>654</sup> BALLESTER CARDELL, M., “El papel del Consejo General...*Op. cit.*”, p.135.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

Sostiene DÍEZ-PICAZO que lo característico de la independencia judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional radica en que los Jueces están única y exclusivamente sometidos al Derecho. A diferencia de otros poderes públicos como el legislativo y el ejecutivo, que pueden de manera legítima tomar discrecionalmente opciones políticas dentro del amplio marco que permita el derecho e imponer dichas opciones a quienes estén jerárquicamente subordinados. Los Jueces, ejercen jurisdicción teniendo en cuenta exclusivamente el ordenamiento jurídico y dejando de lado, preferencias tanto personales como ajenas. Independencia y sometimiento exclusivo al imperio de la ley son expresiones, no ya complementarias, sino sinónimas en su sentido jurídico, “se es independiente porque se está sometido únicamente al Derecho y se está sometido únicamente al Derecho porque se es independiente”<sup>655</sup>.

Son requisitos del principio de independencia y también de la imparcialidad del poder jurisdiccional del Juez exigidos por DE LA OLIVA las siguientes:

“Que cada uno de los órganos jurisdiccionales mismos disponga de poder. Jurídico, esto es, la potestad jurisdiccional, para la efectividad de la función jurisdiccional constitucionalmente atribuida en exclusiva. Los Jueces y Magistrados no son ni constituyen un Poder, sino que deben tener poder o poderes, inherentes a su específica función o a la potestad jurisdiccional.

Que los Jueces y Magistrados en cuanto integran los órganos jurisdiccionales se encuentran en situación de independencia, que significa una ausencia de dependencia y así pueden ejercer su potestad sin otra sujeción que a la ley y al Derecho.

Que instrumentalmente de la independencia de cada uno de los Jueces y Magistrados, integrados en los órganos jurisdiccionales, sea independiente el Consejo General del Poder Judicial. Este órgano si necesita disponer de poder jurídico para defender la independencia de los Jueces y Magistrados, desde su propia independencia, pero esta independencia se encuentra negativamente afectada ab origine a causa del sistema y de la praxis de designación de vocales del Consejo, enteramente parlamentaria introducida en la LOPJ de 1985”<sup>656</sup>.

Hay que defender la independencia del juzgador y cuando se produce un ataque grave y continuado a ésta, existen dos ámbitos de intervención posible, la vía penal, y la solicitud de amparo ante el CGPJ. En el ámbito penal, en caso de persistir un acoso duro y continuado grave a la actividad jurisdiccional, tras la supresión del delito de desacato,

---

<sup>655</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal... Op. cit.*, p.180.

<sup>656</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO, I., VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal... Op. cit.*, p.218.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

en el año 1995 y con la reforma del Código Penal según ley 15/2003 y en virtud del artículo 215.1, puede procederse de oficio, sin necesidad de denuncia, cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos. Además en los casos de calumnias o injurias al Tribunal Supremo y al Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas, se incluye una protección, dentro de los delitos contra las Instituciones del Estado, en virtud del delito contemplado en el artículo 504 del Código Penal. En cuanto a la garantía ante los ataques que pueda sufrir el Juez en su independencia, hay que decir que lamentablemente, debido a su configuración, desvirtuada desde el año 1985 y el uso que sobre él, han ejercido los partidos políticos, no resulta el CGPJ un órgano garante de la independencia del Juez. Pocas son las ocasiones en que el órgano de los Jueces ha ejercido con vehemencia una defensa de los Jueces cuando éstos se han visto presionados por líderes políticos o por los medios de comunicación.

Sí resulta interesante destacar con DÍEZ-PICAZO, que el voto particular y la publicidad de la sentencia son también garantías de independencia judicial. El voto particular y su publicidad, permitida por ley LOPJ no sólo es un medio de salvar la responsabilidad personal, sino una forma de dar a conocer la opinión disidente y por tanto de hacer valer la propia independencia del Juez<sup>657</sup>. En parecidos términos se expresa ARAGÓN REYES cuando afirma que la publicidad de las opiniones disidentes producidas en las sentencias de órganos colegiados, esto, es “la institución del voto particular, significa un refuerzo de la independencia judicial tanto en su vertiente interna, independencia del Juez respecto de otros Jueces como en su vertiente externa, la manifestación de la independencia del Juez respecto de los demás poderes públicos y la sociedad”<sup>658</sup>. Existen votos particulares que son verdaderas joyas jurídicas que ilustran en muchas ocasiones sobre la postura disidente respecto a la mayoría del Tribunal y que se tornan en valiosísimas fundamentaciones jurídicas, sobre todo, en aquellos casos donde la sentencia tiene una proyección o relevancia política.

Si la inamovilidad es una garantía de la independencia, también lo son las incompatibilidades y prohibiciones. Por inamovilidad se concede al Juez un ámbito de seguridad personal en el ejercicio de sus función que tiende a impedir contaminaciones externas y a través de las incompatibilidades y prohibiciones se pretende excluir las posibilidades de que el Juez se auto contamine<sup>659</sup>. Las incompatibilidades vienen entendidas a partir del principio esencial de exclusividad de la jurisdicción consagrado en el artículo 117.4 de la Constitución y la norma general será entender incompatible cualquier actividad distinta de la jurisdiccional, salvo autorización previa del Consejo.

---

<sup>657</sup> DÍEZ-PICAZO, L.M., “Régimen constitucional del Poder Judicial”, *Cuadernos Civitas*, Madrid, 1991, p.43.

<sup>658</sup> ARAGÓN REYES, M., “Independencia judicial y libertad de expresión”, *Revista Derecho Privado y Constitución*, Nº 10, 1996, p.262.

<sup>659</sup> GARRIDO CARRILLO, F., *El Estatus....Op. cit.*, p.145.

### 2.1.2. La imparcialidad.

Es considerada como un principio constitucional por cuanto “la misma esencia de la jurisdicción supone que el titular de la potestad jurisdiccional no puede ser al mismo tiempo parte en el conflicto que se somete a su decisión”<sup>660</sup>. Se tiene que garantizar la imparcialidad y el distanciamiento respecto a las partes en conflicto y respecto de sí mismos, es decir de sus propios intereses, prejuicios e inclinaciones irreflexivas. “Para eso sirve la obligación que tienen los Jueces de abstenerse y el derecho que tienen las partes de recusarlos cuando aquellos tienen interés en el pleito, para eso sirve el proceso mismo, en el que la argumentación contradictoria de las partes contribuye a la búsqueda de la verdad, para eso sirve la separación entre la función de investigar y la de juzgar en los juicios criminales, para eso sirve el sistema de recursos por el que distintas instancias sucesivamente son llamadas a ver sucesivamente un mismo caso”<sup>661</sup>. Atacar la imparcialidad es lo mismo que atacar la independencia, como sostiene QINTERO, “si se desea lograr la parcialidad del Juez en realidad lo que se pretende es que utilice su independencia para inclinarse injustamente en favor de una determinada tesis”<sup>662</sup>.

La Imparcialidad hace referencia a la existencia de dos partes opuestas y la situación transcendental de órgano jurisdiccional respecto de esas partes. La imparcialidad también es una garantía del principio de contradicción en el proceso y de la igualdad de oportunidades de las partes en el mismo. La imparcialidad cumple por tanto una función esencial ya que está conectada con la imagen de la institución y con la idea de la legitimidad de la justicia en general y del Estado en particular<sup>663</sup>. Para OTTO, la imparcialidad, en cuanto exigencia de una actitud, no puede consistir en una posición jurídica, se es jurídicamente independiente, pero no se puede ser jurídicamente imparcial y su plasmación normativa no puede ser el conjunto de cautelas que traten de impedir la parcialidad o la sanción cuando se ha manifestado en conductas. Tales cautelas y garantías se establecen en relación directa con las partes mediante el sistema de abstenciones y recusaciones, para impedir que los Jueces puedan decidir en asuntos en los que tengan algún interés mediato o inmediato. “La imparcialidad tiene que entenderse necesariamente referida al ejercicio de la función, a la actitud que deben tener los Jueces en el enjuiciamiento, es importante subrayar esto, porque con frecuencia el mandato de imparcialidad suele entenderse como mandato de neutralidad general política sobre todo, que sólo podría realizarse en un Juez de naturaleza cuasi divina”<sup>664</sup>.

---

<sup>660</sup> MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J., MONTÓN REDONDO, A., y BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional... Op. cit.*, p.113.

<sup>661</sup> SAAVEDRA LÓPEZ M., “La Administración de justicia... Op. cit.”, p.27.

<sup>662</sup> QUINTERO OLIVARES, G., “Libertad de prensa y protección de la independencia e imparcialidad judicial”, *Revista del Poder Judicial*, Nº XVII, colección digital, p.10.

<sup>663</sup> GARRIDO CARRILLO, F., *El estatus de Jueces... Op. cit.*, p.74.

<sup>664</sup> DE OTTO, I., *Estudios... Op. cit.*, pp.62-63.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

Resulta interesante la aportación de DE MARISCAL en cuanto a la labor del Juez a la hora de aplicar e interpretar el Derecho. Sostiene que a diferencia de la independencia que se nos presenta como ausencia de presión externa, la imparcialidad se mueve en el campo de la actitud que el Juez adopta desde su interior, desde su propia conciencia. La imparcialidad implica que el Juez no sea formalmente parte, es decir que no tenga tal condición en el plano teórico de la norma procesal, ni en el ámbito de hecho del procedimiento. La imparcialidad no se quiebra por la interpretación del Juez, atendiendo al determinado espíritu de la ley. La ley tiene una cierta voluntad, un contenido espiritual. Si la ley es expresión de una voluntad, es legítimo acudir a la razón última de aquel mandato, a la intención que indujo en su momento a dictar aquella disposición. El autor considera que el Juez tiene una función de intérprete, cuando menos, en su intención y fin de la ley, así como su conexión con los demás principios del ordenamiento jurídico. “Si la justicia debe emanar del pueblo, tal y como establece el artículo 117.1 de la Constitución, la necesidad de interpretación de la norma y el carácter inevitable de la influencia de las creencias e ideas del Juez en esa función convierten en una ramplonería, enorme y fraudulenta de apariencia democrática, conformarse si más con lo que hemos llamado legitimidad por legalidad” (...). “No creo, que la judicatura deba responder exactamente al mapa ideológico del país. Se aproximaría a ello, si fuera resultado de un proceso electoral. Pero es también evidente que una desproporción enorme entre la conciencia del conjunto de los Jueces respecto del panorama ideológico de la ciudadanía, produciría un paquete de aplicaciones de la norma, de fallos, sensiblemente ajeno al espíritu de la comunidad popular, con ese resultado no puede hablarse a mi entender de que la justicia emana del pueblo, solo emanará de una parte del pueblo”<sup>665</sup>. También algún autor como BREY BLANCO indica que a los Jueces no se les puede exigir que sean neutrales en absoluto. Tienen de hecho sus propias convicciones políticas y dentro de los límites que permite cada ordenamiento, pueden incluso manifestarlas o defenderlas (por ejemplo votando o acudiendo a una manifestación). Cuando administran justicia tampoco son del todo neutrales, pues no se limitan a aplicar mecánicamente una norma escrita, sino que tienen que interpretarla y con este fin se ven obligados a tomar partido, siempre, obviamente para situarse del lado de lo justo, un concepto que no recrean o inventan ellos, sino que en gran medida, les viene dado de antemano por la propia ley. “Si neutralidad significa no implicación o desinterés y en tal sentido afectase a esa búsqueda de lo justo que debe caracterizar la acción del Juez, creo lo más apropiado sería desechar rápidamente este concepto”<sup>666</sup>.

La aportación más rica, sobre el concepto de imparcialidad, posiblemente sea la que argumenta BREY BLANCO que distingue en la definición de imparcialidad varios elementos, en primer lugar, la idea de no ser parte interesada en el proceso, además, una actitud en cierto modo pasiva por parte del Juez y por otra parte, una situación o posición de privilegio, supra partes dentro del proceso. Dice el autor que la “neutralidad

---

<sup>665</sup> DE MARISCAL, J. G., “Independencia, imparcialidad, politización”, *Boletín Aldizkaria*, Nº 11, Bilbao, 2006, pp.30-38.

<sup>666</sup> BREY BLANCO, J.L., “Los Jueces y la política; ¿imparcialidad/neutralidad versus compromiso democrático? *Foro Nueva época*, 00/2004, p. 49.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

sería el modo abstracto y a priori de la imparcialidad mientras que la imparcialidad propiamente dicha sería su modo concreto o a posteriori, es decir, exigida con vistas a un proceso, o dicho de otra manera, neutralidad significaría equidistancia de las partes dada de modo objetivo, mientras que imparcialidad significaría la capacidad de juicio correcto en aplicación e interpretación de la ley en un caso concreto y ante unas partes concretas con nombres y apellidos. La neutralidad puede verse como dimensión objetiva o institucional de la imparcialidad, neutralidad es imparcialidad pero con un matiz característico y el matiz viene dado por la dimensión objetiva del concepto de imparcialidad, lo que nos lleva a distinguir al interior de este concepto entre dimensión objetiva y otra subjetiva, la primera tendría que ver con la imparcialidad del Poder Judicial en tanto que institución estatal dotada del poder de la jurisdicción, la segunda, en cambio, con cada uno de los Jueces y Magistrados en el momento mismo en que se tienen que enfrentar a un caso determinado”<sup>667</sup>. La abstención y la recusación son las garantías que aseguran la imparcialidad y que permiten separar del proceso al Juez que de alguna forma se halla vinculado a las partes.

La abstención es una obligación, un deber del Juez, imperativamente establecido en el artículo 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y cuyo incumplimiento es sancionado como falta muy grave en el artículo 417.8 de la misma ley, mientras que la recusación es un derecho de las partes. El procedimiento de recusación requiere, a diferencia de lo que ocurre con el de abstención, de una fase indagatoria y previa. En efecto, si en la abstención es el propio Juez el que manifiesta la concurrencia de las circunstancias que comprometen su imparcialidad, en la recusación son las partes las que las hacen valer. Si la abstención requiere que el Juez abstenido haga una descripción de los hechos, sobre cuya certeza no hay razón para dudar y que otro órgano haga la valoración de si tales hechos conforman o no una causa de abstención, en la recusación, ante la denuncia de las partes, debe, comprobarse la veracidad de la relación para que otro órgano decida sobre si concurre o no la causa legalmente prevista en el supuesto<sup>668</sup>. El artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece hasta 16 causas o motivos de abstención y recusación, pero no se puede afirmar que sea un listado cerrado, ya que en ocasiones los Tribunales han llegado a reconocer alguna más no especificada expresamente y ello porque es imposible que una relación abstracta de causas, sea capaz de abarcar todos los supuestos que, eventualmente, pueden fundar la sospecha de parcialidad de un Juez, razón por la cual resulta razonable permitir la alegación y prueba de otro motivo que acredite temer la parcialidad en el caso<sup>669</sup>.

---

<sup>667</sup> BREY BLANCO, J. L., “Los Jueces y la política...*Op. cit.*, p.51.

<sup>668</sup> GÓMEZ MARTÍNEZ, C., “La abstención y recusación como garantías de la imparcialidad del Juez”, *Estudios de Derecho Judicial*, N°151, Madrid, 2008, pp. 229-299.

<sup>669</sup> GÓMEZ MARTÍNEZ, C., “La abstención...*Op. cit.*, p.241.

### 2.1.3. La inamovilidad.

El Juez debe ser independiente, inamovible y responsable porque debe ser un Juez que actúe siempre por referencia a un solo objetivo; la tutela del ordenamiento. “Un Juez, en suma, dependiente en exclusiva del Derecho positivo y desligado, por ello de toda otra dependencia”<sup>670</sup>. La inamovilidad, es para la mayoría de la doctrina, de todas las garantías que posibilitan una autentica independencia judicial, la más esencial. Es garantía no sólo frente a la sociedad o las partes sino también frentes a sus superiores y el Gobierno. La inamovilidad, la pieza esencial de la independencia del Poder Judicial gracias a esta garantía se concede al Juez un ámbito de seguridad personal en el ejercicio de su función<sup>671</sup>. En los casos en que el Juez lo haya sido nombrado por plazo, es el caso de los Jueces sustitutos, también les acompañará la garantía por ese tiempo, por cuanto está desempeñando, la función jurisdiccional.

Se consagra en el artículo 117.2 de la Constitución cuando establece que los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por algunas de las causas y con las garantías previstas en la Ley. Un ataque a la inamovilidad llevaría a la inconstitucionalidad de la ley que lo regulara o a la ilegalidad del acto administrativo concreto tal y como asegura MONTERO<sup>672</sup>. La inamovilidad otorga el derecho a los Jueces no sólo a seguir en la carrera y en la categoría sino también a un determinado puesto de trabajo del que no pueden ser trasladados de modo forzoso. Es importante destacar también la garantía de la inmunidad que garantiza que los Jueces y Magistrados sólo podrán ser detenidos por orden de Juez competente o en caso de flagrante delito, puede por tanto entenderse como un complemento de la inviolabilidad.

### 2.1.4. Responsabilidad.

Es muy importante resaltar la responsabilidad del Juez como contrapeso a la independencia judicial y si se apuesta por Jueces independientes también se debe ser riguroso y severo a la hora de exigir responsabilidades, de lo contrario devendría la arbitrariedad y el abuso del poder que sería la quiebra del Estado de Derecho que nuestra Constitución proclama. Si la garantía institucional de la independencia judicial aparece como mecanismo para que el Juez resuelva racional y motivadamente en Derecho, la responsabilidad disciplinaria y penal disuade al órgano judicial de la realización de comportamientos ilícitos.

---

<sup>670</sup> REQUEJO PAGÉS, J. L., “Dependencias y servidumbres...*Op. cit.*, p.81.

<sup>671</sup> GARRIDO CARRILLO, F., *El Estatus de Jueces...Op. cit.*, p.145.

<sup>672</sup> MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J., MONTÓN REDONDO, A., y BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional...Op. cit.*, p.122.

#### CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

La responsabilidad es la contrapartida de la independencia, un Juez cuya independencia está asegurada, acumula más poderes que puede utilizar arbitraria, injusta o negligentemente, de aquí la exigencia de responsabilidad a los Jueces en caso de dolo, o negligencia grave<sup>673</sup>. La responsabilidad juega como el reverso, como la otra cara de la moneda de la independencia jurisdiccional. GONZÁLEZ GRANDA considera que la independencia y el control jurídico son las únicas garantías eficaces de la legitimidad de la actividad judicial. La actuación jurisdiccional de los Jueces rechaza, como contrario a su esencia, cualquier tipo de control que no sea jurídico, es evidente que los controles jurídicos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico son el control jurídico de la legalidad del acto jurisdiccional a través del sistema de recursos y la posibilidad de revisión constitucional y especialmente “la posibilidad de exigencia de responsabilidad personal al Juez, que constituye sin duda el principal mecanismo de control y contrapeso a la independencia y a la inamovilidad”<sup>674</sup>.

Según establecen los artículos 405 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Jueces y Magistrados están sujetos a responsabilidad penal, a responsabilidad civil y a responsabilidad disciplinaria según la tipificación de infracciones y pertinentes sanciones que establece la citada Ley y el Código Penal. Es oportuno señalar que la sanción más grave es la separación de la carrera judicial. La responsabilidad disciplinaria es exigible por el CGPJ, órgano competente en este ámbito. Se incurre en esta responsabilidad ante el incumplimiento por parte del Juez o Magistrado del conjunto de prohibiciones o incompatibilidades y que se regulan en los artículos 389 y siguientes. La función jurisdiccional es incompatible con cualquier otra actividad, salvo la docencia o investigación jurídica o producciones literarias, científicas o técnicas. También es incompatible con el ejercicio de la abogacía o con el desempeño de cargos públicos entre otros. Con las incompatibilidades se pretende proteger la exclusividad de la potestad jurisdiccional, como expresa el artículo 389, el cargo de Juez o Magistrado es incompatible, 1º “con el ejercicio de cualquier otra jurisdicción ajena al Poder Judicial”. La incompatibilidad inicial o previa al acceso de la carrera judicial es una situación que puede ser subsanada, y el Juez puede elegir, antes de ser nombrado entre el acceso a la función judicial o la renuncia. Existen otras incompatibilidades como la de desempeñar el cargo de Juez o Magistrado, entre otras situaciones, en las Salas de Tribunales o Juzgados donde ejerzan habitualmente como abogado o procurador el cónyuge o pariente dentro del segundo grado de consanguinidad. Por otra parte, tanto la responsabilidad penal, aplicable cuando el Juez o Magistrado incurre en delitos en el ejercicio de su función, como la responsabilidad civil, exigible cuando el Juez o Magistrado incurra en dolo o culpa en el desempeño de sus funciones, ya son responsabilidades exigibles en vía jurisdiccional por los Juzgados y Tribunales. Como afirma MONTERO, sino fuera esta responsabilidad exigible a través de la vía

---

<sup>673</sup> ALMAGRO NOSETE, J., “El Poder Judicial...*Op. cit.*”, p.43.

<sup>674</sup> GONZÁLEZ GRANDA, P., *Independencia del juez... Op. cit.*, p.168.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

jurisdiccional y quedara sometida a control administrativo, “la independencia judicial, sufriría grave quebranto”<sup>675</sup>.

En relación a la exigencia de responsabilidad civil, hay que señalar que se encuentra en trámite en el Congreso un proyecto de ley, aprobado en Consejo de Ministros de fecha de 27 de febrero de 2015, de modificación de la LOPJ, donde el artículo 296 de la LOPJ tiene una nueva redacción y anula o suprime la responsabilidad civil directa de los Jueces y Magistrados, con independencia de que la Administración del Estado pudiera repercutir dicha responsabilidad contra el Juez o Magistrado en caso de dolo o culpa grave<sup>676</sup>. Establece el futuro artículo 296 en su primer apartado; “Los daños y perjuicios causados por los Jueces y Magistrados en el ejercicio de sus funciones darán lugar, en su caso, a responsabilidad del Estado por error judicial o por funcionamiento anormal de la Administración de justicia, sin que, en ningún caso puedan los perjudicados dirigirse directamente contra aquéllos”. Un segundo apartado de este artículo añade que “si los daños o perjuicios provinieren de dolo o culpa grave del Juez o Magistrado, la Administración General de Estado, una vez satisfecha la indemnización al perjudicado, podrá exigir, por vía administrativa a través del procedimiento reglamentariamente establecido, al Juez o Magistrado responsable el reembolso de lo pagado sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que éste pudiera incurrir, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley”. En su segundo párrafo de este número dos del artículo 296 se establece que “el dolo o culpa grave del Juez o Magistrado se podrá reconocer en sentencia o en resolución dictada por el Consejo General del Poder Judicial conforme al procedimiento que éste determine”. Será aplaudida esta reforma si resultara definitiva por cuanto la exigencia de responsabilidad civil a los Magistrados y Jueces por los ciudadanos de modo directo puede ser considerada desde el ámbito subjetivo del Juez una cierta amenaza a su independencia, quién viene siempre obligado a resolver los asuntos que tramita. Otra cosa es que sea acreditada la existencia de responsabilidad y entonces pueda ser exigible de modo indirecto, como un funcionario más al que el Estado, le pueda repercutir la indemnización de daños y perjuicios por dicha responsabilidad.

Quisiera destacar que en el ámbito de la potestad disciplinaria que reside en el Consejo General del Poder Judicial, se aprecian ciertas críticas acerca de la existencia de un posible corporativismo que defendería en muchas ocasiones actuaciones irregulares de los miembros del cuerpo judicial que debieran ser sancionadas. En este sentido DE MARISCAL, subraya que la responsabilidad disciplinaria ejercida desde el Consejo así como la existencia de las propias asociaciones judiciales son un obstáculo grave para la independencia del Juez, el interés de todos, Jueces, gobiernos, políticos y ciudadanos exige que todo ello se elimine, haciendo que el Juez sea lo que realmente debe ser; nada más y nada menos que una autoridad. Esto lleva consigo la contrapartida tan

---

<sup>675</sup> MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J., MONTÓN REDONDO, A., y BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional... Op. cit.*, p.124.

<sup>676</sup> [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=pu10&DOCS=1-1&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28BOCG-10-A-134-1.CODI.%29#\(Página1\)](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=pu10&DOCS=1-1&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28BOCG-10-A-134-1.CODI.%29#(Página1))

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

constitucional como necesaria de que “es preciso convertir en realidad práctica la responsabilidad civil y penal del juez frente al ciudadano”<sup>677</sup>.

Por otra parte hay que añadir que de los datos extraídos en la Memoria del Consejo General del Poder Judicial del año 2014, se desprende que la mayor parte de las informaciones previas incoadas por la Comisión Disciplinaria, se refieren, según reza el mismo documento a quejas y denuncias por motivos de retraso en los procesos, que supuso un 53% de las informaciones previas incoadas. Estos retrasos, responden a deficiencias estructurales de los órganos jurisdiccionales, retraso que en inicio, no tiene por qué ser imputables a los miembros de la carrera judicial, consecuentemente con ello, la mayoría de estas informaciones previas se archivan. Sin embargo, de los 50 expedientes disciplinarios incoados ya por faltas muy graves, graves o leves, se resolvieron 41 expedientes y de ellos, casi el 50%, esto es, 19 expedientes, resultaron sin sanción. Sólo un expediente fue sancionado con la pena de suspensión de un año<sup>678</sup>.

Por otra parte, y relacionado con ello, es oportuno destacar que existe una ONG formada por juristas, denominada Contra Corrupción que nació con la intención de poner sus servicios jurídicos en beneficio de las libertades constitucionales de los españoles y de la propia democracia. Entre sus objetivos destaca, denunciar públicamente actos que conllevan vulneraciones de los derechos de los ciudadanos por parte de organismos privados o poderes públicos y combatir, desde los juzgados y tribunales, los abusos y negligencias de las Administraciones, contra los que muchos ciudadanos se ven incapaces de actuar por desconocimiento, miedo e impotencia<sup>679</sup>. Del Informe jurídico de 2010 publicado en la página de esta ONG, acerca de las causas seguidas contra Jueces, Magistrados y fiscales en nuestro país, señalan que son escasísimas las causas condenatorias por prevaricación contra los Jueces. De su estudio, concluyen que desde el 1995 hasta 2009, sólo 1,55% de los asuntos penales contra Jueces y fiscales han acabado en condena y el 98,45 sin condena. Según sus propias conclusiones, los datos aparentemente pueden arrojar cierta protección o corporativismo en el ámbito judicial, conectado con lo que se viene conociendo como politización de la Justicia y de los tribunales encargados de resolver las causas contra Jueces y Magistrados. Desde la Organización, manifiestan que de las cifras y datos analizados se podría delatar que puede ser cierto que dentro del sistema judicial, presuntamente se pudiera estar protegiendo a los jueces deshonestos o gravemente negligentes en el ejercicio de sus funciones. Ante esta evidencia, la ONG, se suma a lo propuesto por parte de la doctrina, cuando se aprobó la Ley del Jurado de que fuera un Tribunal Jurado el que se encargara de resolver los asuntos judiciales contra los miembros del Poder Judicial y como instrumento de mejora a favor de una más transparente actuación en la administración de justicia<sup>680</sup>.

---

<sup>677</sup> DE MARISCAL, J.G., “Independencia...*Op. cit.*, p.65.

<sup>678</sup> Memoria del CGPJ, 2014, p.53 y ss.

<sup>679</sup> <http://contracorrupcion.org/informe-estadistico/>

<sup>680</sup> <http://contracorrupcion.org/wp-content/uploads/2013/07/INFORME-2.pdf>

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

También se hizo público un documento especial del diario el País de 2012, que venía a reflejar diversos casos de infracciones judiciales graves que no habían sido sancionadas finalmente. Entre 2008 y 2011 se estudiaron casi 6.000 quejas contra Jueces. Fueron sancionados 126 jueces, (el 2%), y expulsado de la carrera judicial sólo uno. Un caso que fue objeto de polémica social relevante y el detonante para que se produjera la primera huelga de Jueces y Magistrados en España, lo supuso la actuación del Juez Rafael Tirado, que no envió a prisión a Santiago del Valle, que había sido condenado en firme por abusos sexuales, y que asesinó a la niña de Huelva, Mari Luz Cortés. El expediente se había traspapelado. Frente al clamor popular, y la petición del fiscal para que fuera suspendido, el Consejo le impuso 1.500 euros de multa que fue confirmada por el Tribunal Supremo<sup>681</sup>.

Es muy importante por tanto defender la independencia del Juez pero también es necesario que éste sea responsable para que su actuación sea correcta al ordenamiento jurídico y no produzca infracciones, o quiebras de las garantías y Derechos de los ciudadanos.

### **2.1.4.1. Especial referencia a la prohibición de participación política.**

Se ha señalado que existe un conjunto de incompatibilidades en las que puede incurrir el Juez o Magistrado pero también éstos se ven afectados por una serie de prohibiciones reguladas en el artículo 395 de la LOPJ. De ellas se va realizar una mención especial a la prohibición de participación política. Esta prohibición tiene una especial regulación en nuestro ordenamiento jurídico. En primer lugar lo preceptúa el artículo 127 de la Constitución cuando expresa que los Jueces y Magistrados, así como Fiscales, mientras se hallen en activo no podrán desempeñar otros cargos públicos ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos. En segundo lugar, el artículo 395 LOPJ vuelve a establecer esta prohibición señalando además que no pueden además los Jueces y Magistrados dirigir a los poderes, autoridades y funcionarios públicos o corporaciones oficiales, felicitaciones o censuras por sus actos, ni concurrir en su calidad de miembros del Poder Judicial a cualesquiera actos, reuniones públicas que no tengan carácter judicial, excepto aquellas que tengan por objeto cumplimentar al Rey o para las que hubieran sido convocados o autorizados a asistir por el CGPJ. Tampoco pueden tener otra participación que no sea la de emitir su voto personal en las elecciones legislativas o locales.

El artículo 417 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tipifica como falta muy grave la afiliación a partidos políticos o sindicatos o el desempeño de empleos o cargos a su servicio. Sin embargo, sí se les permite, participar en asociaciones profesionales tal y

---

<sup>681</sup> [http://politica.elpais.com/politica/2012/01/28/actualidad/1327789214\\_926686.html](http://politica.elpais.com/politica/2012/01/28/actualidad/1327789214_926686.html)

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

como establece el artículo 401 de la citada Ley. MARTÍNEZ ALARCÓN justifica que con esta prohibición de participación política “se pretende garantizar la independencia, no porque el Juez o Magistrado no tenga su propia opción o creencia política, sino porque su ocultamiento favorece una imagen de imparcialidad en el funcionamiento de la Administración de Justicia”<sup>682</sup>. DE OTTO señala que tal prohibición y las concordantes que contempla la LOPJ “no pueden interpretarse como un mandato de neutralidad, que de existir, no podría limitarse a ellas y tendría que conducir también a prohibir por ejemplo, que los Jueces escribiesen sobre cuestiones políticas generales o incluso que manifestasen en público cualquier convicción, se trata más bien de suprimir la existencia o la simple apariencia de vínculos que pudieran levantar la sospecha de imparcialidad. Se trata de un problema de imagen de la Judicatura a la que se quiere preservar apartándola de los asuntos políticos, tan públicamente conflictivos y tan capaces de suscitar enfrentamientos enconados. Se trata en definitiva de mantener una imagen de neutralidad que no es necesaria exactamente para un concreto ejercicio de la jurisdicción, sino posiblemente para la legitimación pública de ésta”<sup>683</sup>.

Esta limitación de participación política no deja de ser discutible y aparentemente contradictoria cuando tenemos unas asociaciones altamente politizadas, donde cada asociación trasluce una determinada ideología tras sus siglas. Cuando además se permite ejercer labores políticas en el seno del órgano de gobierno de los Jueces, que no deja de ser un órgano que asume decisiones políticas aunque ceñidas a un sector concreto de lo público, el de la organización judicial. Fue un tema debatido durante el proceso de elaboración de la Constitución y la doctrina no se muestra pacífica ante la prohibición de participación política de los Jueces y Magistrados. Así ÁLVAREZ CONDE ha manifestado que hay que evitar que éstos en aras de una determinada ideología violen la legalidad, pero de ahí a prohibir su pertenencia a partidos políticos y sindicatos hay mucha diferencia. Entiende que hubiera sido más conveniente prohibir el ejercicio de cargos directivos en partidos y sindicatos pero no la militancia política, considera que la “asepsia judicial” es una tarea vana que a lo largo de la historia no ha hecho más que encubrir posiciones reaccionarias<sup>684</sup>. “La deriva parlamentaria y hasta partidaria e incluso, partidista, de esas asociaciones, obligadas en su sentir a opinar políticamente sobre cualquier acontecimiento público, iniciativa del Gobierno, o actuación legislativa, que puede ser inobjetable desde el punto de vista de la estricta legalidad que hoy nos rige, desde la lógica de la virtud republicana y sin llegar tan lejos, desde los principios más elementales de la razón de ser de la independencia como institución al servicio de la administración más imparcial de la justicia, me parece una experiencia que debiera hacernos considerar si no llevamos errado el paso”, asegura REQUEJO<sup>685</sup>.

Acertadamente, también, afirma SERRA, “no se permite la afiliación de un Juez a un partido político o sindicato y por el contrario, está constitucionalmente previsto el

---

<sup>682</sup> MARTÍNEZ ALARCÓN, M.L., *La Independencia...Op. cit.*, p.313.

<sup>683</sup> DE OTTO, I., *Estudios...Op. cit.*, p.64.

<sup>684</sup> ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho...Op. cit.*, p.250.

<sup>685</sup> REQUEJO PAGÉS, J.L.; “Dependencias y servidumbres...Op. cit.”, p.92.

#### CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

asociacionismo judicial, donde las implicaciones políticas son de sobra conocidas. Al Juez se le quiere apartar del mundo de la política para salvaguardar la imagen de independencia e imparcialidad pero se le permite acceder temporalmente a ella si ocupa un cargo político representativo”<sup>686</sup>.

Del mismo modo, acerca de la implicación política fáctica que tienen las declaraciones de algunos Jueces se ha pronunciado DE MARISCAL cuando señala que “aquí son miembros de la Judicatura quienes se lanzan indebidamente al escenario político, el CGPJ también baja a la arena política muchas veces, cuando hace un estudio sobre la constitucionalidad del estatuto de autonomía de Cataluña sin que se lo pida el Congreso. Además nos obsequia con votaciones por bloques ideológicos”<sup>687</sup>. REQUEJO va más allá a la hora de limitar ciertos derechos para consagrar de modo más ferviente la independencia judicial y considera, incluso, que no debiera el Juez hacer uso tampoco de otros derechos de los que sí es titular como individuo. La razón es la de siempre, el Juez sirve al Derecho en la medida en que se despoja de su individualidad para hacer sitio al ordenamiento que a su través se manifiesta. Quedaría pues excluido el derecho de asociación, incluso con los matices, y limitaciones recogidos en la Constitución. (...) “pues todo cuanto pueda denotar la existencia de un querer propio redundaría en perjuicio de la imagen del Juez como sujeto que sólo quiere lo que el ordenamiento dispone. Por ello “el Juez se ofrece como un sujeto fungible, cuya personalidad e inclinaciones son irrelevantes por no tener más fin ni otro interés que la garantía del Derecho”<sup>688</sup>.

La prohibición de participación política del Juez viene justificada por DE MARISCAL, quien afirma que el Juez no está autorizado jurídicamente a reaccionar frente a las críticas de matiz político de sus ciudadanos, salvo en el ejercicio de las acciones que le puedan corresponder con arreglo a Derecho. “Lo primero sería y es hacer política, lo segundo es hacer Derecho”<sup>689</sup>. Las razones que justifican la prohibición del artículo 127, además de la de salvaguardar la imagen pública de la judicatura, se puede resumir a juicio de BREY BLANCO en que no es sólo cuestión de imagen, esto, es de apariencia, sino de algo más, porque cuando se pertenece a un partido político, se tiene como mínimo una cierta relación de disciplina con una estructura organizativa ajena a la función jurisdiccional y se asume un deber genérico de respeto y promoción de los ideales e intereses del partido. Además el partido político no es sólo un lugar de convicciones, sino que se presenta como un instrumento, de lucha política que por definición tienen contrarios o adversarios. “No es del todo válido el contra-argumento referido a la imposibilidad de evitar la adscripción ideológica de un Juez, por cuanto lo que al Juez se le niega no es que tenga ideas o ideales políticos, sino que milite de forma organizada en un partido”<sup>690</sup>.

---

<sup>686</sup> SERRA CRISTÓBAL, R., “El derecho de asociación...*Op. cit.*, p.117.

<sup>687</sup> DE MARISCAL, J.G., “Independencia...*Op. cit.*, p.56.

<sup>688</sup> REQUEJO PAGÉS, J.L., “Dependencias y servidumbres...*Op. cit.*, p.91.

<sup>689</sup> DE MARISCAL, J. G., “Independencia...*Op. cit.*, p.52.

<sup>690</sup> BREY BLANCO, J.L., Los Jueces...*Op. cit.*, p.60.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

Muy crítico también se manifiesta NIETO, quién ha resaltado que “en la Magistratura flota una espuma ambigua de Jueces–políticos y de políticos–Jueces que actúa de bisagra y facilita las comunicaciones políticas. Los políticos necesitan de algunos Magistrados que utilizan como instrumento directo de su dominación y a la inversa, los Jueces de la espuma necesitan de los políticos para asegurar su ascenso. La víctima es la Administración de justicia y los perjudicados son los Jueces que no quieren entrar en el juego”<sup>691</sup>.

El alejamiento del Juez de la política y por tanto de las asociaciones judiciales de actividades de carácter político o sindical viene a garantizar la imagen de la independencia que debe proyectar la justicia. “El juez debe actuar en el proceso sin prejuicios reales, decidir el caso sin ninguna restricción, influencia, inducción opresión, amenaza o interferencia directa o indirecta, que pueda provenir de su fuero interno o de cualquier instancia exterior”<sup>692</sup>.

Es oportuno aquí recordar el escándalo que supuso para el Tribunal Constitucional la noticia que saltó a los medios de comunicación en julio de 2013 cuando la opinión pública tuvo conocimiento de la militancia al Partido Popular del Presidente del Tribunal Constitucional. Es verdad que a los Magistrados del Tribunal Constitucional no les es aplicable el estatus de los miembros del Poder Judicial, pero en cuanto a la imagen que proyectan en la sociedad, son Magistrados en cualquier caso y los ciudadanos no llegan a entender esa diferenciación exquisita de la que pueden tener conocimiento los juristas y especialistas en Derecho. No en vano, con fecha de dos de octubre de 2014, la Generalitat de Cataluña presentó escrito de recusación ante el Presidente del Tribunal Constitucional en su recurso contra la decisión catalana de convocar un referéndum el 9 de noviembre de 2014. La recusación fue desestimada por el Alto Tribunal, pero no hubiera habido razón para presentar el escrito tachando al Magistrado sino hubiera existido un presidente–militante de un partido político<sup>693</sup>.

A mi juicio, la prohibición me parece acertada aunque suponga una cierta limitación de un Derecho constitucional, limitación que por otra parte comparten también otros colectivos. La referida prohibición incide en un límite a la imagen de la justicia, que en no pocas ocasiones pueden recibir los ciudadanos como una justicia salpicada de matices políticos, que puede manifestar cierta politización individual de los Jueces y Magistrados, podría ponerse en duda por tanto, la debida imparcialidad de éstos. Proyectar y también proteger una imagen de Juez apolítico, aunque sea sólo en su dimensión externa favorece una mayor confianza en la independencia de la justicia. Es más, creo que sería conveniente que se trasladara dicha prohibición de participación política también a los Magistrados del Tribunal Constitucional mientras ejerzan el cargo

---

<sup>691</sup> NIETO, A., *El Desgobierno... Op. cit.*, p.251.

<sup>692</sup> SERRA CRISTÓBAL, R., “El derecho de asociación... *Op. cit.*”, p.140.

<sup>693</sup> [http://www.cadenaser.com/catalunya/articulo/mesa-parlament-recusa-presidente-tc-afinidad-pp/csrsrpor/20141002csrsrcreat\\_22/Tes/](http://www.cadenaser.com/catalunya/articulo/mesa-parlament-recusa-presidente-tc-afinidad-pp/csrsrpor/20141002csrsrcreat_22/Tes/)

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

para evitar situaciones como la que se dio en el año 2013 con el Presidente del Tribunal Constitucional que militaba en el Partido Popular.

### **2.2. Amenazas a la Independencia.**

Se aglutina aquí toda una serie de limitaciones que pueden suponer una amenaza a la necesaria independencia del Juez en su actividad jurisdiccional. NIETO ha señalado que la Ley Orgánica del Poder Judicial, trata a los Jueces como funcionarios públicos sin demasiados privilegios, con un estatus personal totalmente burocratizado y singularmente vulnerable a las interferencias políticas en su carrera y función<sup>694</sup>.

Son muchas las amenazas que se vierten sobre la independencia judicial, limitaciones de recursos económicos y humanos, la falta de disposición de presupuesto desde el propio órgano de los Jueces. A ello se le pueden añadir otras amenazas como el orden supranacional y los Tribunales europeos que llegan a modificar y revocar doctrinas sentadas por los más altos Tribunales nacionales.

#### **2.2.1. Medios materiales, económicos y de funcionamiento.**

El Juez debe ser independiente, inamovible y responsable porque debe ser un Juez que actúe siempre sujeto al ordenamiento jurídico. Un Juez, que sea dependiente en exclusiva del Derecho positivo y ajeno a otras dependencias. SAAVEDRA afirma que es cierto que los Jueces son un poder independiente de la Administración “en lo que respecta a sus decisiones jurisdiccionales, pero son absolutamente dependientes de ella en lo que se refiere a sus condiciones materiales e instrumentales de trabajo”<sup>695</sup>. NIETO en la misma línea, a la hora de incidir en las limitaciones del Juez, pone de manifiesto que pese a los rasgos de independencia que presenta el modelo, hay algunos puntos débiles derivados de la incapacidad de sus instituciones para asegurar la independencia efectiva respecto al poder ejecutivo. “Para actuar, necesita de una financiación exterior que provienen de los presupuestos generales del Estado, para ejecutar sus decisiones necesita también de la colaboración de las Administración y, además en los juicios penales precisa de las averiguaciones policiales y no sólo de la policía judicial. En definitiva, carece de autonomía funcional”<sup>696</sup>. ÍÑIGUEZ diferencia dos tipos de condiciones distintas que favorecen o a su vez, debilitan la independencia, dice que ésta requiere unas condiciones estructurales y otras de ejercicio. Las estructurales que son las relativas a la selección y formación de los Jueces, y su estatus entre ellas, la inamovilidad, la retribución suficiente, las referidas a la planta judicial y la

---

<sup>694</sup> NIETO, A., *El Desgobierno... Op. cit.*, p.67.

<sup>695</sup> SAAVEDRA LÓPEZ, M., “La Administración de justicia... *Op. cit.*”, p. 30.

<sup>696</sup> NIETO, A., *El Desgobierno... Op. cit.*, p.112.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

competencia. Las de ejercicio, se vinculan en parte a la independencia y en parte a la eficacia, no puede ser independiente, dice el autor, un Juez sujeto a una presión interna, a un odio o temor ideológico o de clase o externa, una amenaza directa o indirecta pero tampoco puede ser independiente un Juez sobrecargado de trabajo que no cuente con los medios, el tiempo la organización y los recursos humanos necesarios<sup>697</sup>.

En cuanto a la condiciones de ejercicio serían aquellas a las que alude NIETO que proceden del CGPJ y que provoca que el Juez no sea tan independiente, por cuanto el Consejo General del Poder Judicial le señala el número de asuntos que ha de despachar, el Presidente de Sala le adjudicará los asuntos concretos que tiene que tramitar y en todos estos casos, su situación en nada se distingue de otros funcionarios públicos<sup>698</sup>. El Consejo General con su capacidad de inspección o supervisión ejerce una potestad disciplinaria que puede generar ciertas arbitrariedades. Afirma DÍEZ-PICAZO “hay que reconocer que los instrumentos de inspección y evaluación permiten un control subrepticio del ejercicio de la función jurisdiccional”<sup>699</sup>. En relación a esa cierta discrecionalidad que tiene el Consejo General del Poder Judicial fue significativa la carta que el Comité Nacional de la Asociación Francisco de Vitoria emitía al Presidente del CGPJ, entonces Don Carlos Dívar, con fecha de 24 de mayo de 2010. En dicho documento la Asociación manifestaba con “honda preocupación el incesante incremento de apertura de expedientes disciplinarios por parte del servicio de inspección del Consejo, circunstancia ésta que coincide con el inicio del mandato actual”<sup>700</sup>. Por otra parte en abril del 2015 el Tribunal Supremo confirmaba la sanción de un año de suspensión a un Juez de Tarragona por no haberse ajustado a la media en cuanto a las sentencias dictadas en el año 2012, el Juez sancionado falló 107 sentencias cuando sus compañeros habían pronunciado 464<sup>701</sup>. El dato sólo es importante como ejemplo a la hora de evidenciar que los Jueces no tienen tanta independencia en cuanto a la organización de su función jurisdiccional.

De las consideraciones expuestas se desprende por tanto que la necesaria independencia judicial no es ajena a ciertos condicionantes que no están del todo tipificados pero si pueden afectar de modo indirecto al Juzgador. Debiera darse más autonomía al Consejo General del Poder Judicial en cuanto a presupuesto económico y medios materiales y organizativos, siempre y cuando éste cambiara su configuración actual y fuera más independiente de lo que lo es actualmente.

---

<sup>697</sup> ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso... Op. cit.*

<sup>698</sup> NIETO, A., *El Desgobierno... Op. cit.*, p.133.

<sup>699</sup> DÍEZ-PICAZO, L.M., “Notas de Derecho comparado... *Op. cit.*”, p.35.

<sup>700</sup> [http://www.ajfv.es/uploads/documentos/comunicados/24.carta\\_presidente\\_cgpj.25.05.10.pdf](http://www.ajfv.es/uploads/documentos/comunicados/24.carta_presidente_cgpj.25.05.10.pdf)

<sup>701</sup> <http://www.elmundo.es/espana/2015/04/20/5534f33a268e3e120e8b45b5.html>

### 2.2.2. La posición del Juez en un mundo globalizado.

El conjunto de transformaciones producidas por las crecientes intervenciones y conexiones de los Estados y las sociedades han modificado y debilitado el concepto de Estado. El desarrollo de las sociedades actuales ya no es cerrado ni aislado sino que asistimos a una alteración de poderes, donde las instituciones, los mercados o empresas se imponen a la voluntad estatal. Todas las políticas de recortes impuestas desde la Unión Europea ponen de manifiesto la falta de soberanía de los Estados actuales y de sus pueblos ante entes supranacionales que no siempre fueron elegidos democráticamente. Desde el ámbito estrictamente europeo, las instituciones diseñan políticas y se aprueban normas de obligado cumplimiento en los Estados miembros. ALLARD y GARAPÓN han reflexionado sobre la mundialización contemporánea y sostienen que el Derecho también atraviesa países, como producto de la exportación, pasa de una esfera nacional a otra internacional. La modernización viene a romper la distribución de los tres poderes, para inscribirla en una nueva configuración mundial. “El Poder Judicial traspasa la frontera, uno de los tres poderes supera la soberanía nacional para asociarse a sus homólogos extranjeros”<sup>702</sup>. Desde el marco de nuestra pertenencia a la Unión Europea se ha producido un proceso de europeización. Siguiendo a CLOSA, la europeización “estaría asociada dentro de la globalización, con la idea de región del mundo, un racimo de estados nacionales en un área geográfica que disfrutan de un alto nivel de interacción, comparten preocupaciones comunes y pueden cooperar entre sí a través de organizaciones de pertenencia limitada. Europeización se refiere a un fenómeno específicamente europeo, entendiendo europeo en sentido reduccionista, que toma la parte por el todo”<sup>703</sup>.

En el ámbito supranacional, la coexistencia de diversos órdenes jurisdiccionales viene dado por dos Tribunales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En cuanto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las sentencias de Estrasburgo están en condiciones de vincular no solamente al Estado miembro sino también directamente a los Jueces respectivos que estarían obligados a no aplicar el derecho interno y a aplicar la normativa del Convenio contradictoria tal y como la interpreta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>704</sup>.

La globalización y la europeización por tanto pueden afectar también a la independencia judicial y al rol del Juez nacional. Los Jueces son uno de los ejes fundamentales de los sistemas políticos y de sus ordenamientos jurídicos. Pero para resolver el problema de la falta de legitimación del Juez en el ámbito internacional hay que referirse según

---

<sup>702</sup> ALLARD, J., y GARAPÓN, A., *La mondializzazione dei giudici*, Trad., Maggiori, C., Edicions, du Seuil et la République des idées, París, 2005, p.7.

<sup>703</sup> CLOSA, C., *La europeización del sistema político español*, Coord., Editorial, Istmo, Madrid, 2001, p.16.

<sup>704</sup> DE VERGOTTINI, G., *Más allá del diálogo entre tribunales*, Trad. Tenorio Sánchez, P., Civitas, Pamplona, 2010, pp. 147-148.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

ORDÓÑEZ SOLÍS “a la atención que dichos Tribunales dispensen a los ciudadanos particulares, cuando los protagonistas sean los ciudadanos y no los Estados, cómo había venido siendo habitual en el ámbito de las relaciones internacionales. Igual que en el Derecho interno la cuestión de legitimidad del Juez se suele resolver apelando a la legitimación de ejercicio, en el ámbito supranacional, la legitimidad también debe ser entendida como legitimidad de ejercicio en atención a los Derechos de los particulares”<sup>705</sup>. Se debe abogar según el autor por una colaboración entre Tribunales de los diversos órdenes para atender los Derechos Fundamentales, los derechos constitucionales y los derechos humanos en definitiva. Hay que señalar que la coexistencia en cada Estado miembro de dos ordenamientos jurídicos, el comunitario y el nacional, complica en cierto modo la labor asignada al Juez nacional. Éste se ha visto, ante un nuevo reto y tiene que tener en cuenta nuevas fuentes jurídicas. Pero además por imperativo del Derecho comunitario, el Juez nacional se ve en la obligación de aplicar el ordenamiento europeo con preeminencia respecto al propio nacional. Como sostiene CLOSA “En no pocas ocasiones se ha observado cierta reticencia por parte de órganos jurisdiccionales superiores españoles, Tribunal Supremo e incluso Tribunal Constitucional para plantear una cuestión prejudicial”<sup>706</sup>.

También VERGOTTINI ha señalado que la dureza con la que el Tribunal de la Unión Europea ha pretendido, afirmar su propia preeminencia, “la estructuración verticalizada que reduce a los ordenamientos estatales a trozos de un ordenamiento articulado del que el Tribunal se erige como garante, no podía sino provocar alguna reacción por parte de los tribunales estatales”<sup>707</sup>. En el marco de nuestras relaciones con Europa, los principios de primacía y efecto directo junto al principio de responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario, constituyen los pilares básicos en torno a los cuales se articulan las relaciones entre el ordenamiento jurídico comunitario y el ordenamiento jurídico interno y en caso de conflicto debe primar el derecho comunitario.

El instrumento de cooperación que articula las relaciones entre la jurisdicción europea y la nacional se resuelve a través de la cuestión prejudicial. El procedimiento prejudicial se divide en tres fases, una protagonizada por el Juez nacional, donde se suscita el problema de derecho comunitario, de que se trate y se formula la cuestión. Una segunda, que se tramita ante el Tribunal de Justicia de Luxemburgo que examinará y responderá, en su caso, la cuestión planteada por el Juez nacional y una tercera fase, en la que el Juez nacional deberá resolver el asunto principal conforme a las indicaciones proporcionadas por el Tribunal de justicia europeo<sup>708</sup>. Es en esta última fase donde se puede percibir una cierta quiebra a la independencia del Juez, en su formulación

---

<sup>705</sup> ORDÓÑEZ SOLÍS, D., “Los jueces europeos en una sociedad global”, *Instituto Europeo Universitario*, V.I, Nº 2. Puede verse en <http://www.ejls.eu/2/27ES.htm>

<sup>706</sup> CLOSA, C., *La europeización... Op. cit.*, p.287.

<sup>707</sup> DE VERGOTTINI, G., *Más allá del diálogo entre tribunales*, Trad. Tenorio Sánchez, P., Civitas, Pamplona, 2010, p.130.

<sup>708</sup> CLOSA, C., *La europeización... Op. cit.*, p.265.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

nacional, al tener que sujetarse a las indicaciones formuladas por otro Tribunal que debe entenderse como superior.

El Juez nacional, como sostiene NIETO tampoco se puede liberar de la doctrina jurisprudencial elaborada por el Tribunal Supremo y mucho más estrictamente, ni siquiera de las interpretaciones dadas por el Tribunal Constitucional, sino que están sometidos al imperio de la ley tal y como ésta ley viene interpretada y aplicada por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo. La desatención o no obediencia por el Juez inferior de las resoluciones del superior puede generar responsabilidad personal<sup>709</sup>.

Si el Juez no puede ser ajeno a la Jurisprudencia de los altos Tribunales españoles, tampoco puede escapar a la vinculación de la jurisprudencia que a través de sus sentencias consolidan otros Tribunales como el de la Unión Europea o el Tribunal de Derechos Humanos. Un ejemplo significativo del alcance lo supone la derogación de la doctrina Parot en el año 2013 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que modificó sustancialmente la Jurisprudencia española en materia de terrorismo. Este fue un asunto de gran relevancia política que generó importantes críticas desde los actores políticos y no escapó a una cierta interpretación política y social de un asunto judicial.

Entre otros culpables, la politóloga URIARTE, aludía al Magistrado López Guerra, que habría convencido a los demás miembros del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para “tumbar la doctrina Parot”, calificando la postura del Tribunal, no de jurídica, sino de ideológica<sup>710</sup>. Se criticó abiertamente al Gobierno la rapidez en la puesta en libertad por la Audiencia de la terrorista Inés del Río Prada. Se habló en la opinión pública de las prisas en la excarcelación no sólo de ésta ciudadana, sino de muchos otros presos que se encontraban en situaciones penitenciarias similares. Se decía que se había producido un cambio de rumbo del Gobierno en relación a la política criminal respecto a la banda terrorista. A consecuencia de ello, fundamentalmente, surgiría un nuevo partido, VOX a inicios de enero de 2014. Y no sería casualidad que unos de los principales protagonistas y fundadores de la nueva organización política fueran militantes del Partido Popular Vasco, Santiago Abascal, y Ortega Lara. Éste último, es conocido sobradamente por todos los españoles por haber vivido el secuestro más largo de la organización ETA<sup>711</sup>.

Si la guerra de Cortes, de la que se ha hablado en el capítulo de la politización de la justicia, afecta negativamente a la imagen de la justicia, por la misma razón, que sea un Tribunal no nacional el que venga a decir al Juez español que ha interpretado la norma, de modo no satisfactorio, no puede ser favorable para la imagen de la justicia de modo

---

<sup>709</sup> NIETO, A., *El Desgobierno...Op. cit.*, p.133.

<sup>710</sup> <http://abcblogs.abc.es/edurne-urarte/public/post/los-5-culpables-de-la-decision-de-estrasburgo-15952.asp/>.

<sup>711</sup> <http://www.elmundo.es/espana/2014/01/15/52d5b99b22601d657c8b457f.html>

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

directo y de modo indirecto, no deja de ser una limitación en “cierto sentido” a la función jurisdiccional del Juez. Ante estas situaciones vuelve a plantearse el tema de ciertas amenazas a la independencia judicial. Pese a que se pueda responder desde el ámbito del Derecho, el necesario cumplimiento del derecho internacional y la aplicación de las fuentes internacionales, no deja de ser una cierta amenaza a la positividad del Derecho y a la seguridad jurídica, el contexto político y social de la globalización.

Como afirma HELD “el Estado moderno está cada vez más atrapado en redes de interconexión mundial permeadas por fuerzas cuasi supranacionales, intergubernamentales y transnacionales y es cada vez menos capaz de determinar su propio destino”<sup>712</sup>. La globalización matiza por tanto la soberanía estatal e incrementa las dependencias internacionales e intergubernamentales, afectando al propio concepto de independencia nacional y por supuesto, también al de independencia judicial.

### 2.2.3. El acceso a la función judicial.

En un Estado y una sociedad que tenga como valor prioritario la realización de la justicia se debe prestar una especial atención a la selección de las personas a las que se encomienda dicha función, es decir a los Jueces y Magistrados y para ello se necesitan Jueces independientes, profesionales e insertos en la sociedad<sup>713</sup>.

El modo de acceso a la Judicatura puede resultar también cierta amenaza a la independencia judicial. Existen, dos grandes modelos de acceso a la Judicatura, el modelo Anglosajón, o conocido como *Common Law* y el modelo continental. En los países del primer modelo, se le asigna un papel importante al poder político en el reclutamiento de los miembros del Poder judicial. El Senado en los EEUU, el Lord Canciller en Inglaterra, son los entes principales encargados de la selección de los Jueces. En este modelo, el cuerpo judicial no se despega demasiado de su procedencia respecto al poder político. En el segundo tipo, el modelo continental, el papel principal venía asignado al ministro de Justicia, a quien le competía la promoción en las posiciones de vértice de la magistratura<sup>714</sup>.

En el primer modelo, los Jueces son elegidos por responsables políticos por lo que en una primera aproximación pudiera llevarnos a pensar que pueden ser más frágiles a la hora de adoptar decisiones que pudieran contrariar un cierto interés o voluntad del órgano que les nombró. En el segundo modelo, el modo de acceso principal es un criterio objetivo, superar determinadas pruebas en condiciones de igualdad entre todos

---

<sup>712</sup> HELD, D., *La Democracia y el orden global*, Trad. Mazzuca S., Editorial Paidós, Barcelona, 1997, p.120.

<sup>713</sup> GARRIDO CARRILLO, F., *El estatus de Jueces... Op. cit.*, p.31

<sup>714</sup> GUARNIERI, C., “Magistratura e Política... Op. cit.”, p.32.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

los candidatos a concurrir, pero este segundo modo de acceso tampoco es el único camino para acceder a la Judicatura, sino que más bien, suele combinarse con el acceso por elección entre profesionales de prestigio, a través de órganos con cierta legitimación democrática, aunque ésta sea indirecta.

Siguiendo a DÍEZ-PICAZO, el modelo, conocido como *Common Law*, modelo inglés, tiene su característica principal en que todos los Jueces son nombrados por la Corona, en el caso de los Tribunales superiores a propuesta del primer ministro, en el caso de los Tribunales inferiores a propuesta del Lord Canciller. Una vez nombrados, los Jueces permanecen en el cargo a vida, o hasta alcanzar la edad de jubilación. Pero pueden ser destituidos por una eventual remoción parlamentaria que responde a un juicio puramente político y no susceptible de control. Como contrapartida los Jueces gozan de total inmunidad y no están sujetos a responsabilidad alguna de los actos realizados en el ejercicio de su función<sup>715</sup>. Los nombramientos judiciales en este modelo, quedan al margen de la lucha cotidiana partidista, porque son pocos los Jueces y de altísimo prestigio. Suelen tener una elevada formación y el acceso judicial viene a suponer el colofón a una vida de gran prestigio social y profesional. Se suele además en este modelo, fomentar acuerdos extrajudiciales o se resuelven los conflictos en Juzgados de paz no cubiertos por genuinos Jueces. En los EEUU los Jueces pueden ser separados a través de un procedimiento común para todos los cargos federales en el que la Cámara de representantes se constituye en acusación y el Senado juzga, pudiendo condenar sólo por mayoría de dos tercios de los miembros presentes<sup>716</sup>.

En cuanto al modelo continental, tanto en Francia como casi toda Europa incluyendo España, los Jueces eran nombrados por el poder ejecutivo como simples agentes de un servicio público. Apareció de este modo, el modelo de Juez funcionario y la carrera judicial que son los rasgos característicos de la judicatura europeo continental. El Juez al contrario que en el modelo anterior, no es un profesional con experiencia o prestigio donde el acceso a la función judicial represente el colofón de una trayectoria profesional, sino un licenciado en Derecho y de modo general, recién licenciado sin experiencia jurídica alguna<sup>717</sup>. En nuestro modelo, a diferencia del anglosajón, el Juez es jurídicamente responsable por los actos realizados en el ejercicio de su función. Aunque la responsabilidad debe basarse en una suficiente tipificación de infracciones y sanciones así como en la existencia de un procedimiento contradictorio. Se accede a la judicatura a través de un examen, oposición. Aunque a partir de los años 1990 se ha admitido en Francia, y también en España, el acceso a la judicatura de profesionales del Derecho con cierta experiencia y reconocido prestigio.

Es precisamente esta posibilidad de acceso a la judicatura a través de otras vías que no son las estrictamente objetivas de oposición, las que, pueden suponer una amenaza a la

---

<sup>715</sup> DÍEZ-PICAZO, L.M., “Notas de Derecho comparado...*Op. cit.*, p.24.

<sup>716</sup> DÍEZ-PICAZO, L.M., “Notas de Derecho comparado...*Op. cit.*

<sup>717</sup> DÍEZ-PICAZO, L.M., “Notas de Derecho comparado...*Op. cit.*, p.30.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

independencia judicial. El modo de acceso a la judicatura puede ser también por tanto una puerta a la dependencia política cuando el acceso a la Judicatura no se realiza a través de los rigurosos procesos de ingreso.

Nos recuerda irónicamente pero con mucho acierto, REQUERO IBÁÑEZ “que en nuestro modelo hay hasta catorce maneras por las que se puede llegar a dictar una sentencia y hay catorce modos por los que se puede ejercer de Juez. Se puede ejercer de Juez, tras superar la oposición, por el cuarto turno, por el turno de magistrados propuestos por asambleas de Comunidades Autónomas, por el quinto turno del Tribunal Supremo, por el turno de los fiscales en régimen de especialización, mediante los planes de apoyo, a través de la fórmula de magistrado suplente, magistrado suplente también en régimen de apoyo, Juez adjunto, Juez en prácticas, Juez en comisión de servicios, en prorroga, de jurisdicción, eso sin contar a los letrados y miembros del gabinete técnico del Tribunal Supremo, que también redactan resoluciones”<sup>718</sup>. LÓPEZ-NIETO, sostiene que nuestra Constitución se refiere al Estatuto Jurídico de los Jueces y Magistrados, de carrera que formaran un cuerpo único. Parece que deben ser de carrera, en condiciones de igualdad, permitiendo, por tanto sólo las desigualdades relativas a los principios de mérito y capacidad. El sistema no puede ser otro que el de oposición libre, un sistema que permite la existencia de Jueces que no deban nada a nadie en relación con su ingreso en la carrera, primera condición para empezar su andadura profesional, siendo independientes. Por tanto este sistema descarta el de concurso de méritos, éste puede ser aconsejable para la especialización, pero no para el ingreso<sup>719</sup>. Siempre que no se exija prueba objetiva, cabe pensar la existencia de cierta sombra de duda en la imparcialidad de la selección realizada. NIETO ha criticado que el Estatuto de los Jueces no responde a la idea constitucional de un Poder Judicial que de manera difusa resida en cada uno de ellos como suele afirmarse por la doctrina Italiana sino a “un modelo burocrático donde la selección se hace mediante concurso público, con ordenación jerárquica en un sistema donde se asciende sobre todo por antigüedad, salvo en los puesto superiores en los que prima la discrecionalidad en su provisión”<sup>720</sup>. RAMÍREZ ORTÍZ señala que la existencia de categorías judiciales es un rasgo residual del pasado. La conformación de la magistratura como carrera obedecía a la estructuración jerárquica de los Tribunales, de modo que para ocupar determinadas plazas, el Juez burócrata debía demostrar la asunción plena de los valores de la estructura en que se insertaba. Para certificar el grado de compromiso y evitar posibles desviaciones servían las categorías del pasado. “Hoy día nada impide la recepción de la formula constitucional italiana, donde los Magistrados se distinguen entre si únicamente por la diversidad de sus funciones”<sup>721</sup>. En este sentido, en el Derecho comparado, algún autor como FERRAJOLI se ha manifestado a favor de la supresión de las categorías judiciales, “para garantizar la independencia del Juez y al mismo tiempo democratizar la justicia y ha propuesto la supresión de grados o distinciones de cualquier tipo de honor, sueldo, prestigio o poder entre los magistrados, también propone la eliminación de la figura de Presidentes de los

---

<sup>718</sup> REQUERO IBÁÑEZ, J.L., *El asalto... Op. cit.*, p.39.

<sup>719</sup> LÓPEZ-NIETO Y MALLO, F., “En torno a la independencia...*Op. cit.*”, p.383.

<sup>720</sup> NIETO A., *El Desgobierno... Op. cit.*, p.68.

<sup>721</sup> RAMÍREZ ORTIZ, J.L., “Estatuto del Juez...*Op. cit.*”, p.113.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

órganos colegiados<sup>722</sup>. Entre el conjunto de propuestas para mejorar el sistema actual también se ha señalado reforzar el componente de la ética o la deontología, el Juez debe saber Derecho pero también debe aplicar normas de ética y deontológicas, máxime en los tiempos actuales donde la situación política y económica así como los cuantiosos casos de corrupción están demandando prácticas de transparencia y buen gobierno, principios que también deben impregnar la aplicación jurídica del Derecho. SAAVEDRA expresa que “otro factor más que contribuye a lograr la legitimidad de la decisión judicial, junto a la inamovilidad, imparcialidad e independencia es la competencia, la calidad técnica y humana de los Jueces. Los Jueces deben saber Derecho y deben saber también cómo interpretarlo y aplicarlo. Es preciso llamar la atención sobre el proceso de formación y selección de los Jueces, que no debe basarse exclusivamente en un saber memorístico de las normas, sino también del entorno social que rodea las normas y su aplicación. Añade el autor que “el control del factor humano, la ética judicial, no es algo que quede irremediablemente excluido de las instituciones encargadas de la formación de jueces”<sup>723</sup>.

Hay que destacar que la Carta Europea sobre el Estatuto del Juez aprobada en 1998 establece en su artículo 1.3 que para adoptar decisiones que afecten a la selección, reclutamiento, nombramiento, desarrollo de la carrera o cese en funciones de un Juez, el Estatuto preverá la intervención de un organismo independiente de los poderes ejecutivo y legislativo, integrada al menos en la mitad de sus miembros por Jueces elegidos por sus pares conforme a méritos de elección que garanticen la más amplia representación de la Judicatura.

Nuestro modelo de CGPJ incumple también la Carta Europea por cuanto no tiene la composición de Jueces elegidos por sus pares que sugiere el citado documento. Por tanto también nuestro modo de acceso a la Judicatura incumple la Carta a la hora de proceder a la regulación de las pruebas de acceso a la carrera judicial porque la capacidad para establecer dichos procedimientos no radican en un organismo ajeno al ejecutivo y al legislativo, sino a un órgano que viene a representar una prolongación de los partidos políticos mayoritarios presentes en el Congreso.

El artículo 301 y siguientes de la LOPJ regula el ingreso en la carrera judicial, donde se permite el acceso a la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo o Magistrado a juristas de reconocida competencia. El artículo 311 expresa que de cada cuatro vacantes que se produzca en la categoría de Magistrados, una se proveerá por concurso entre juristas de reconocida competencia y con más de diez años de ejercicio profesional.

---

<sup>722</sup> FERRAJOLI, L., “Por una Reforma Democrática del Ordenamiento Judicial”, en ANDRÉS IBÁÑEZ, P., *Política y Justicia en el Estado capitalista*, Trad., Andrés Ibáñez, P., Editorial Fontanella, Barcelona, 1978, p.183.

<sup>723</sup> SAAVEDRA LÓPEZ, M., “La Administración de justicia...*Op. cit.*”, p.28.

#### CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

Se propone, que en aras de conseguir una mayor independencia del poder político, se excluya la posibilidad de que puedan acceder por la vía de “profesionales de reconocido prestigio” a todos aquellos juristas, cuya profesionalidad destacada haya sido una trayectoria política. Me refiero a las personas que acceden a la Judicatura desde la política. En no pocas ocasiones acceden por este turno, profesionales que no lo son tanto de lo jurídico, como sí de lo político. Esta vía de acceso permite que ciertas personas muy cercanas a las élites del poder, y que no siempre son destacados profesionales prestigiosos accedan a los Juzgados y Tribunales, en los que se pueden ventilar más tarde, asuntos con importantes implicaciones políticas. Cuantas menos puertas giratorias existan entre la política y la justicia, más independencia puede lograrse no sólo en el entramado judicial sino también en todos sus entresijos. Existen profesionales de experiencia reconocida suficientes, para que tengan que acceder a la Judicatura, ex políticos. Se apuesta por esta limitación por cuanto ni es satisfactorio para la independencia judicial ni es positivo para una percepción óptima de la opinión pública sobre dicha independencia.



### 3. LA INDEPENDENCIA DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS FRENTE A LAS PRESIONES DE LA SOCIEDAD.

El Poder Judicial sufre amenazas de toda índole a su necesaria independencia y no podrá ser verdadero Poder del Estado mientras dependa de otros actores o instituciones. El Poder Judicial puede ser agredido como sostiene LÓPEZ-NIETO desde tres frentes, por otro poder del Estado, el ejecutivo, por el poder que de hecho efectúan los partidos políticos y por los poderes mediáticos. “Debe ser vigilante también de la influencia de otras amenazas que si bien no son institucionales, tienen más peso que muchos de los órganos que revisten autoridad estatal”<sup>724</sup>. BALLESTER también considera “que la experiencia nos demuestra que los principales riesgos a la independencia personal del juez vienen, no sólo del poder político, sino también de la crítica mediática a la actuación judicial”<sup>725</sup>.

Los medios de comunicación y los responsables políticos, bien de forma directa o bien a través de órganos interpuestos, en no pocas ocasiones realizan una fuerte presión sobre los Jueces y Magistrados, en su labor jurisdiccional. Estas actitudes suelen ser graves y manifiestas cuando los asuntos que se están instruyendo afectan a los poderes políticos. El Juez, ante estos intentos de influencia, si quiere aferrarse a su independencia debe afrontar actitudes casi heroicas, de fortaleza y entereza. También en muchas ocasiones sufre los insultos y vejaciones que sobre los Jueces, descargan muchas autoridades políticas, en el ejercicio de un abuso de poder. El CGPJ pocas veces está a la altura de las circunstancias para ejercer con autoridad una defensa de la independencia de los Jueces. No hace falta volver a recordar sobre estas líneas, las críticas al modo de selección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial, ni el modo tan abiertamente manifiesto que utilizan los partidos políticos, ya sea a través de los Grupos parlamentarios y en otras ocasiones mediante sus propios dirigentes, para intentar controlar a los otros poderes y entre ellos y sobre todo al Poder Judicial. Es impensable que éste órgano pueda ejercer una crítica independiente a los poderes políticos, cuando fueron propuestos por éstos. Cómo mucho, a lo que se ha atrevido y no en todas las ocasiones, ha sido a la publicación de una declaración institucional de defensa de la independencia judicial que ha servido para poco o mejor dicho, para nada, a la hora de amparar al Juez de modo individual, recordemos, que debiera ser éste, el órgano encargado de velar por los Jueces y Magistrados, cuando éstos se encuentren “inquietados o perturbados”, tal y como establece la Ley Orgánica del Poder Judicial.

---

<sup>724</sup> LÓPEZ –NIETO Y MALLO, F., “En torno a la independencia...*Op. cit.*, p.384.

<sup>725</sup> BALLESTER CARDELL, M., “El papel del Consejo General...*Op. cit.*, p.135.

### 3.1. Los medios de comunicación y los juicios paralelos.

La jurisdicción “no puede, ni debe ser controlada por la sociedad o por poder público alguno, sino que antes al contrario, es al Poder Judicial a quien le incumbe la misión de ejercitar una legítima potestad de control sobre los actos de los particulares y de la Administración a fin de que todos ellos actúen siempre sometidos al imperio de la Ley y del Derecho”<sup>726</sup>.

Se ha reprochado hasta la saciedad, la excesiva presencia de los Jueces en los medios de comunicación, quienes debieran únicamente hablar a través de sus resoluciones judiciales. Además también en sentido inverso, la prensa dominada por algún grupo editorial ha llevado a cabo campañas demoledoras encaminadas a lesionar gravemente el buen nombre y la independencia de Jueces y Magistrados en ocasiones, paradójicamente, con el consentimiento de ellos<sup>727</sup>.

Por ejemplo se puede aludir a las críticas al Juez Pedraz Gómez recibidas por el Partido Popular cuando dictó un auto de archivo de las actuaciones, que se iniciaron contra varios manifestantes del 25 S, en la convocatoria “Rodea el Congreso”. Además de decretar el archivo de las diligencias, en su auto, el Juez hacía referencias a la “convenida decadencia de la clase política”. Los improperios que le dirigió el portavoz del Grupo Popular en el Congreso no fueron pocos; “aunque pretenda ir de pijo ácrata, en realidad es un Juez”. Llegando a cuestionar el diputado, la capacidad jurídica del Juez<sup>728</sup>. Todo ello amplificado por supuesto, por el peso de los medios de comunicación que trasluce una imagen muy negativa a los ciudadanos. Debe existir cierto respeto institucional a la función jurisdiccional y por supuesto a la independencia del Juez. Existe la vía de los recursos procesales para solicitar una segunda resolución judicial pero el comportamiento de los cargos públicos con respecto a las sentencias judiciales pocas veces es ejemplar.

Algo parecido le ha ocurrido al Juez Castro cuando ha dictado resoluciones que incomodan a las altas instituciones del Estado respecto al caso Noos. El diputado del Partido Popular Martínez Pujalte le recriminó que lo que buscaba con este tipo de resoluciones era “aumentar su protagonismo personal”. También el Diario La Razón y ABC hablaron en sus editoriales de la manipulación política y mediática que se había ejercido sobre el Juez Castro, manipulación en este caso de carácter republicana<sup>729</sup>.

---

<sup>726</sup> GIMENO SENDRA, V., “El control de los Jueces...*Op. cit.*, p.2.

<sup>727</sup> LÓPEZ-NIETO Y MALLO, F., “En torno a la independencia...*Op. cit.*, p.385.

<sup>728</sup> [http://politica.elpais.com/politica/2012/10/04/actualidad/1349370365\\_378305.html](http://politica.elpais.com/politica/2012/10/04/actualidad/1349370365_378305.html)

<sup>729</sup> <http://www.elplural.com/2014/02/09/la-razon-y-abc-al-rescate-de-una-infanta-victima-del-juez-y-de-la-izquierda-republicana/>

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

Pero en esta ocasión diversas asociaciones profesionales, incluida la Asociación Profesional se apresuraron a pedir respeto al trabajo concienzudo y a la labor ejemplar del citado Juez<sup>730</sup>. Desde luego, hubiera sido positivo que también el Consejo General del Poder Judicial hubiera realizado alguna declaración pública institucional de apoyo a la independencia judicial. Por consiguiente hay que convenir que la independencia del Poder Judicial en general y la independencia del Juez en particular, sufren otras amenazas ajenas al poder político directo, que vienen dadas por la crítica de los medios de comunicación a la actuación judicial. QUINTERO ha señalado que en España el problema fundamental de la independencia judicial viene dado no tanto por los ataques que puedan recibir los Jueces a través de un uso desviado e injusto del derecho de crítica, “sino por los intentos de los otros poderes de recortar, o limitar esa independencia”<sup>731</sup>. Creo que debe ser puesto en valor la labor de algunos Jueces, así como su valentía para enfrentarse a las presiones ejercidas por la sociedad a través de los poderes fácticos y de los medios de comunicación. Como afirma CÁMARA, cuando crece el sentimiento generalizado social difuso de una intensa y devastadora pérdida de legitimidad de la democracia de partidos, “algunos Jueces, no muchos, pretenden hacer justicia exigiendo el cumplimiento igual de la ley para todos, plantando cara si ello es necesario a los ámbitos de otrora inmunes del poder”<sup>732</sup>.

Sobre las interferencias que de los medios de comunicación puede recibir los Jueces se ha pronunciado LÓPEZ AGUILAR, quien asegura que “no hay mayor fuente de riesgo para la independencia de la Justicia en el complejo entramado que se dan cita en las sociedades avanzadas que la manipulación del proceso jurisdiccional clásico a través de la presión de los poderes mediáticos, de los juicios paralelos, las realidades virtuales y los linchamientos morales contra los que no parece haberse inventando aún defensa, recurso o apelación mínimamente efectiva”<sup>733</sup>. ESPÍN TEMPLADO califica como Juicio Paralelo “el conjunto de informaciones aparecidas a lo largo de un periodo de tiempo en los medios de comunicación sobre un asunto *sub iudice*, a través de las cuales se efectúa por dichos medios una valoración sobre la regularidad legal y ética del comportamiento de las personas implicadas en los hechos sometidos a dicha investigación judicial”<sup>734</sup>. LATORRE señala que del concepto de Juicio Paralelo, se puede extraer unos elementos indispensables. “Debe existir un proceso en marcha, que debe estar *sub iudice*, donde se anticipe la culpabilidad del acusado y que pretenda perturbar, inquietar o alterar la imparcialidad del Tribunal”<sup>735</sup>.

---

<sup>730</sup> <http://ecodiario.eleconomista.es/politica/noticias/4722899/04/13/Los-jueces-exigen-respeto-para-Castro-por-estar-prestando-un-servicio-publico.html#.Kku8aoB5V7NSg9r>

<sup>731</sup> QUINTERO OLIVARES, G., “Libertad de prensa...*Op. cit.*, p.6.

<sup>732</sup> CÁMARA VILLAR, G., “Justicia y Política en la España democrática” (una reflexión a propósito de los llamados Jueces estrella y la judicialización de la Política), *Revista de Derecho Político*, Nº 47, 2000, p.43.

<sup>733</sup> LÓPEZ AGUILAR, J.F., *La Justicia... Op. cit.*, p.53.

<sup>734</sup> ESPÍN TEMPLADO, E., “En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales”, *Revista del Poder Judicial*, Nº XIII, especial, Madrid, 1990, p.123

<sup>735</sup> LATORRE LATORRE, V., *Función Jurisdiccional... Op. cit.*, p.105.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

Sostiene NIETO que “la historia de la independencia judicial resulta ser la historia de una lucha interminable en la que los Jueces siempre han sido vencidos y las Constituciones y las leyes silencian otros elementos más poderosos que los políticos, que son las empresas mediáticas, que no se recatan de actuar a cara descubierta”<sup>736</sup>.

En el marco del derecho comparado, GUARNIERI ha destacado que a partir de los años 90 en Italia en el panorama judicial y político de aquel país, se produjeron cambios y se dieron mayores conexiones entre la política y la justicia. Entre ellos, señala la caída del muro de Berlín, la pérdida de influencia de los partidos comunistas, las crisis política acentuada por los casos de corrupción y la financiación ilícita que se fue desarrollando durante los años 90, así como la actividad de Manos Limpias que ha seguido muchas causas y procesos contra políticos. Todo ello ha influido posiblemente, en “el circo mediático- judicial” que cada vez está más presente en todas las democracias avanzadas, alimentado por supuesto por los medios de comunicación<sup>737</sup>. El panorama presentado por el politólogo italiano, parece una foto fija de lo que está sucediendo en España con los casos de corrupción que se han disparado en los últimos años, así como la alineación de ciertos medios de comunicación con ciertos partidos políticos y la actuación destacada del Sindicato Manos Limpias como acusación popular en más de un juicio mediático. Todo ello ha favorecido una fuerte expansión del radio de acción de la magistratura penal, que asume en primera persona el deber, la obligación de “controlar la virtud de la clase política”<sup>738</sup>. BALLESTER CARDELL señala que los factores que han desencadenado una excepcional actuación de los Jueces sobre intereses y factores inherentes a las esfera política son varios, no siempre inscritos en el sistema judicial, como “crisis de responsabilidad política y parlamentaria”, la escalada de corrupción política, las transformaciones registradas en el sistema de partidos, el decisivo papel que en la democracia han ido adquiriendo los medios de comunicación y el desmesurado afán de protagonismo de algunos Jueces. Todo ello ha provocado una progresiva expansión de la jurisdicción en un país con escasa tradición en el reconocimiento de la cultura de la independencia judicial, se va debilitando así la frágil distinción entre política y justicia<sup>739</sup>.

No se debe olvidar que el activismo judicial también ha devenido creciente por la falta de respuesta de los políticos hacia los ciudadanos en un clima donde los cargos públicos se aferran al escaño pese a que se instruyan causas judiciales contra ellos. El peso de las mayorías políticas en las instituciones que hacen inútiles los instrumentos de control, obligan, en no pocas ocasiones, a que los grupos de la oposición gubernamental acudan a la vía judicial. Si además se trata de asuntos donde los responsables políticos no proceden a la rendición de cuentas, ni asumen responsabilidades políticas, no queda más remedio que intentar el proceso judicial para la exigencia de responsabilidad, aun cuando ésta vaya a ser asumida con muchos años de retraso. Ha señalado un notorio

---

<sup>736</sup> NIETO, A., *El Desgobierno judicial...Op. cit.*, pp.113-114.

<sup>737</sup> GUARNIERI, C., “Magistratura e Política...*Op. cit.*”, p.33.

<sup>738</sup> GUARNIERI, C., “Magistratura e Política...*Op. cit.*”, p.34.

<sup>739</sup> BALLESTER CARDELL, M., “El papel del Consejo General...*Op. cit.*”, p. 139.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

politólogo que si el mundo judicial capta tanto interés político no es por un capricho de los Jueces, sino por el objeto enjuiciado. “En un país donde hay más de un millar de sumarios abiertos por corrupción, el protagonismo de los Jueces es ridículo comparado con lo que verdaderamente importa, la propia responsabilidad de los políticos en este desaguisado y en la carencia por parte de los partidos de verdaderos protocolos de actuación y asunción de responsabilidad políticas cada vez que salta un escándalo. Si ellos limpiaran su casa, no tendrían por qué temer que otros tuvieran que hacerlo”<sup>740</sup>.

Pero lo realmente peligroso es el alineamiento de los medios de comunicación con determinadas ideologías hasta el punto de convertirse en aparatos de propaganda del Gobierno o de la oposición y de poner la información al servicio de unos u otros y desde luego a utilizar “la crónica política y judicial en sentido más favorable a los intereses partidistas”<sup>741</sup>.

En este sentido es pertinente poner de manifiesto los ataques realizados al Juez Castro desde inicios de enero de 2014, fecha en la que se atrevió a declarar imputada a la hija del Rey, con las críticas que se desatarían posteriormente. Se puede afirmar que fue todo un acto de heroicidad, imputar a la Infanta Cristina y las presiones que desde entonces ha soportado, desde las editoriales de algunos diarios. Se le recriminaba que si quería ser heredero del Juez Garzón, por lo de Juez, estrella. Hasta, el mismo Fiscal anticorrupción llegó a declarar públicamente que el Juez tenía una trama conspiratoria contra la Infanta. Y hubo algunos momentos donde se llegó a pensar desde la Fiscalía anticorrupción interponer una querrela contra el Juez Castro por prevaricación<sup>742</sup>.

En diciembre de 2014, después de diversos enfrentamientos procesales con el Fiscal del Caso Noos de Palma de Mallorca, el Juez dictaba auto de apertura de juicio oral contra la Infanta Cristina y los medios de comunicación de acuerdo a sus respectivas ideologías opinaban de diferente forma ante ello. Así por ejemplo, el Diario EL MUNDO contaba en su editorial que el auto del Juez Castro es un documento minucioso, demoledor, repleto de datos y argumentos. El PAIS señalaba en su editorial que recuperar la confianza en las instituciones implica que a la Infanta se le trate como a cualquier otro ciudadano. Ciertamente que la investigación se ha dilatado demasiado, pero existe experiencia sobrada de que eso mismo sucede en otras causas complejas, lo cual muestra que la lentitud es un problema general de la justicia y no particular de la causa sobre la Infanta. Para el Diario ABC, el Juez Castro trufa su decisión con comentarios irónicos mal traídos a una resolución de tanta gravedad, no podía desdeñarse a sí mismo en este auto final. Sus valoraciones sobre Doña Cristina son, mayoritariamente, presunciones a partir de indicios. Para el Diario LA RAZÓN, su editorial indicaba que el Juez Castro estaba determinado a imputar como fuera a la infanta Cristina. Para ello,

---

<sup>740</sup> Artículo de Fernando Vallespín titulado “Políticos y Jueces”, *Diario el País*, 4 de julio de 2013.

<sup>741</sup> BALLESTER CARDELL, M., “El papel del Consejo General...*Op. cit.*, p.141.

<sup>742</sup> <http://www.diariodemallorca.es/mallorca/2014/06/29/anticorrupcion-barajo-querellarse-juez-castro/943287.html>

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

ha empleado casi cuatro largos años de premiosa instrucción, ha interrogado a más de 330 personas, ha librado decenas de oficios y ha radiografiado de forma exhaustiva los últimos diez ejercicios fiscales de la investigada<sup>743</sup>.

También podemos poner el ejemplo tan mediáticamente seguido de la Jueza Alaya que investiga a UGT y los ERES en Andalucía y que ha sufrido presiones de todo tipo, desde los sindicatos hasta los trabajadores la han insultado a la puerta del juzgado en no pocas ocasiones<sup>744</sup>.

Asistimos a lo que muy gráficamente expresa NIETO cuando se pregunta “¿qué pasa cuando se enfrenta el Poder judicial y el mediático? ¡Ay del juez a quien la prensa ha enfilado con su batería! si una sentencia no gusta se informa sobre ella con términos no ya sesgados sino caricaturescos”<sup>745</sup>.

Por tanto los medios de comunicación nos presentan diferentes posiciones sobre un mismo asunto judicial y según a través de qué medio, se informe el lector, se forjará una opinión distinta de este asunto procesal de relevancia social. Salvo que se haya seguido el procedimiento de forma detenida o se trate de un especialista y se haya podido analizar cada una de las fases procesales. De lo que no cabe duda es que el ciudadano no experto, va a tener una información distorsionada o manipulada del procedimiento judicial concreto que haya sido portada de los medios de comunicación durante una temporada más o menos extensa.

Los juicios paralelos nacen ante porque los medios de comunicación buscan la noticia oscura y escabrosa. Se puede añadir una dimensión peligrosa para la conformación de una correcta mentalidad democrática, que es la finalidad que de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional legitima el Derecho a difundir información y opinión, cual es la encubierta idea que existe una autentica justicia del pueblo que es diferente de la justicia de los juristas y ni siquiera coincide con el objetivo de alcanzar la verdad, pues también hay dos verdades. Asegura QUINTERO que “tanto la verdad como los culpables reales serán por supuesto los que a priori hayan elegido los organizadores de cada juicio paralelo”<sup>746</sup>. NIETO ha señalado que “los templos de la Justicia se profanan

---

<sup>743</sup> [http://www.teinteresa.es/espana/Mundo-Pais-ABC-Razon-editoriales-imputacion-infanta-cristina-juez-castro\\_0\\_1163883767.html](http://www.teinteresa.es/espana/Mundo-Pais-ABC-Razon-editoriales-imputacion-infanta-cristina-juez-castro_0_1163883767.html)

<sup>744</sup> <http://www.elmundo.es/elmundo/2013/10/10/andalucia/1381428382.html>

<sup>745</sup> NIETO, A., *El Desgobierno...* *Op. cit.*, p.139.

<sup>746</sup> QUINTERO OLIVARES, G., “Libertad de prensa...*Op. cit.*, p.13. El autor entiende que aunque sean preocupantes e incluso puedan parecernos desagradables o del mal gusto, no turban la independencia judicial, ni ésta tiene que sentirse turbada por lo que se diga extramuros del proceso, salvo que la jurisdicción esté a cargo de personas inadecuadas para ejercerla.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

sin respeto cuando los medios se percatan de que la difusión correcta o no de decisiones judiciales pueden influir en las ventas de sus publicaciones”<sup>747</sup>.

Los medios de comunicación, como manifiesta LATORRE no pueden guardar la neutralidad, distanciamiento, objetividad de la representación de la justicia pues no puede predicarse desde el momento en que, (...) “los tele juicios y las informaciones en torno a sucesos de carácter jurídico o más estrictamente penal, además de transmisores de un contenido informativo, son generadores de unos beneficios y propaladores de unos modelos de pensamiento y actuación o comportamiento”<sup>748</sup>. Resulta muy importante por tanto, fijar de forma precisa los límites en el ejercicio de los Derechos Fundamentales que permitan conciliar la legitimidad de “la crítica a los Jueces y a sus resoluciones por un lado, con la protección a los ataques ofensivos a su independencia, imparcialidad y honorabilidad por otra parte”<sup>749</sup>.

El poder de los grupos mediáticos, cuando utilizan sesgadamente la información, “flaco favor hace a la libertad de información, al pluralismo político y a la confianza en la justicia y en la independencia judicial”<sup>750</sup>. En la actualidad cada medio de comunicación en vez de informar sobre la actividad judicial “se alinea con la posición de una de las partes, sin perjuicio de cambiarla a lo largo del proceso. Revela elementos de prueba a sus lectores de los que la justicia no tiene todavía conocimiento, evalúa el trabajo de cada uno y finalmente emite su sentencia antes de que lo pronuncien los Magistrados. El periodista transforma voluntariamente la investigación judicial en un duelo entre el Juez de instrucción y el acusado, en el que el árbitro no es el Juez sino el periodista”<sup>751</sup>.

En los estudios de opinión se refleja que la mayor parte de los encuestados se nutren mayoritariamente de las noticias que aparecen en los informativos para formar su opinión. Habría por tanto que hacer una llamada a la responsabilidad de los informadores. “La alta tarea encomendada a los Tribunales de carácter trascendental y delicadísima, no puede quedar al margen de la crítica periodística, porque al ponerse en juego principios tan importantes como la independencia y la imparcialidad de los Jueces, esa crítica ha de ser consecuente y fundada para no cuestionar de modo inútil la confianza de los ciudadanos en el normal desarrollo de los principios democráticos del Estado de Derecho”, afirma RUIZ JARABO<sup>752</sup>. Mientras se está desarrollando un proceso en la Audiencia, “nunca falta un periódico que dicta su propia sentencia de acuerdo con los intereses de su propietario o de la pasión del periodista. Y cuando el Tribunal se ha pronunciado, el mismo periódico loa o crítica la decisión según que coincida, o no con sus opiniones (...), los juicios paralelos son una trampa y sobre ello,

---

<sup>747</sup> NIETO, A., *El Desgobierno... Op. cit.*, p.139.

<sup>748</sup> LATORRE LATORRE, V., *Función Jurisdiccional... Op. cit.*, p.110.

<sup>749</sup> BALLESTER CARDELL, M., “El papel del Consejo General...*Op. cit.*”, p.141.

<sup>750</sup> BALLESTER CARDELL, M., “El papel del Consejo General...*Op. cit.*”, p.144.

<sup>751</sup> RUIZ JARABO, D., “Opinión Pública...*Op. cit.*”, p.279.

<sup>752</sup> RUIZ JARABO, D., “Opinión Pública...*Op. cit.*”, p.274.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

son inconstitucionales”<sup>753</sup>. Comparto con LATORRE que la cuestión fundamental es “mantener la confianza de la comunidad en la función jurisdiccional y ésta se pone en serio peligro cuando se pretende suplantar o sustituir dicha función por la de la investigación al margen del proceso, sin garantías, sin reglas, con el sólo propósito de socavar el respeto a una institución que no es básica para nuestra convivencia”<sup>754</sup>.

Los juicios paralelos en los medios de comunicación en muchas ocasiones prejuzgan y dan por conclusos asuntos judiciales con condena mediática que no siempre se ajusta a la verdadera sentencia judicial. Además de perjudicar a la imparcialidad del Juez provocan otros daños de trascendencia. Los juicios paralelos generan daños asociados, hacia el honor, prestigio, fama, imagen, donde las víctimas son utilizadas, manipuladas, en algún caso maltratadas con la consecuencia de una doble victimización, la del agresor y la del medio que trata la agresión. “La crisis de la sociedad es producto de unos intereses que convergen, de una parte los medios que elevan a la categoría de información lo que sólo puede ser tratado desde el respeto y de otra, los receptores demandan unos contenidos que como un espejo reflejan una sociedad insolidaria y acrítica”<sup>755</sup>. Sostiene REQUERO IBÁÑEZ que la politización de la justicia también puede venir desde fuera, ajena al Juez, cuando, pese a que la actuación judicial sea rigurosamente jurídica, se valora o juzga al Juez, no con criterios jurídicos, sino con los propios de la contienda política. “Es así frecuente que en la opinión pública se adentre el hábito de valorar la decisión judicial no conforme a criterios jurídicos sino de pura oportunidad o conveniencia, fenómeno al que contribuyen a veces los propios Jueces”<sup>756</sup>.

Por otra parte las garantías que guían el proceder de los Jueces durante la indagación de los hechos se ajusta a diferente ritmo con los medios de comunicación y su demanda de noticias. “Además los medios suelen dedicar a un determinado caso una atención intensa pero breve, pues la tensión informativa se compadece mal con las dilaciones y esperas, estando condenada a ser efímera. Los tribunales sin embargo rara vez se centran con intensidad en un asunto, sino que lo debaten a lo largo de un plazo mucho más prolongado. El periodismo se dirige a unas gentes expectantes e impacientes, prejuzgando resultados, anticipando responsabilidades e incluso induciendo a que el tribunal de la opinión pública tenga el caso por zanjado. Cuando la justicia dicta su fallo, ya nadie se acordará de la historia que quedó archivada en la memoria colectiva como cosa juzgada desde tiempo atrás”<sup>757</sup>.

---

<sup>753</sup> NIETO, A., “Juicios paralelos”, *Lex Nova*, septiembre 2001, p.13.

<sup>754</sup> LATORRE LATORRE, V., *Función Jurisdiccional... Op. cit.*, p.124.

<sup>755</sup> LATORRE LATORRE, V., *Función Jurisdiccional... Op. cit.*, p.111.

<sup>756</sup> REQUERO IBÁÑEZ, J.L., “Los jueces en Política, su incidencia en la opinión pública”, *Diario La Ley*, Nº 5925, 2 de enero de 2004, p.4.

<sup>757</sup> RUIZ JARABO, D., “Opinión Pública... Op. cit.”, p.280.

#### CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

No obstante hay que advertir que no todos los asuntos son importantes para los medios de comunicación, sino sobre todo determinados asuntos de carácter penal y de ello tiene bastante responsabilidad la prensa. “Sólo se reseñan los casos penales, llenos de violencia, malos tratos, muertes y atentados fomentando sentimientos de venganza. Nada se escribe sobre cambios de orientación jurisprudencial o pronunciamientos de principio en otros ámbitos que, sin embargo, afectan más directamente a las condiciones de vida de la mayoría de los ciudadanos”<sup>758</sup>. En relación a ello se puede recordar casos tan claros como FILESA en su día, el 11M, caso Gürtel, el asunto del espionaje de Madrid, u otros temas como Mari Luz, la niña asesinada de Huelva, el caso, Marta del Castillo etc. Son todos ellos asuntos que han tenido una alarma social, una relevancia pública y un protagonismo, a veces incluso, excesivo en los medios de comunicación. Cabe plantearse hasta qué punto, no supone estas actuaciones y su seguimiento paralelo en los medios de comunicación del proceso judicial, una “interferencia mediática” o una influencia decidida sobre la necesaria independencia judicial.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha mostrado su preocupación legítima ante el fenómeno de los medios de comunicación y ha señalado “que si se acometen con antelación los puntos en litigio de una forma tal, que el público se forma sus propias conclusiones, se corre el riesgo de perder el respeto y la confianza en los tribunales. Además si el público se habitúa al espectáculo de un pseudo proceso en los medios de comunicación, pueden darse, a largo plazo, consecuencias nefastas para el prestigio de los Tribunales como órganos cualificados para conocer los asuntos jurídicos. “En muchos casos además el periodista tiene a su favor que puede operar como un Juez, sin estar vinculado al respeto de las garantías procesales, que deben guiar un proceso judicial”<sup>759</sup>. NIETO plantea “hasta qué punto los tribunales de justicia pueden fallar con la necesaria frialdad y aisladamente cuando la prensa y el público han decidido ya con rotundidad”<sup>760</sup>. ANDRÉS IBÁÑEZ añade que tampoco ayuda en el papel del Juzgador “la influencia mediática a la que se ven sometidos en algunas situaciones, de transcendencia social o de transcendencia pública, debido al fenómeno televisivo, se ha producido una irreflexiva conversión de tantas salas de justicia en platós de televisión”<sup>761</sup>.

Resulta evidente “que en determinados procesos judiciales, la intervención e influencia de los medios de comunicación, en connivencia o no con otros poderes puede dar un enfoque y un desarrollo concreto a dicho proceso judicial por encima de los intereses de las partes y el interés que debe representar la judicatura, además de fomentar un clima social o un posible juicio paralelo en donde los valores en juego los dominan totalmente los medios de comunicación y de una manera indirecta puede aumentar la incidencia de estos medios sobre el mismo proceso judicial”<sup>762</sup>. Como afirma LATORRE: “el proceso

---

<sup>758</sup> RUIZ JARABO, D., “Opinión Pública...*Op. cit.*, p.285.

<sup>759</sup> MARTÍNEZ ALARCÓN, M.L., *La independencia...Op. cit.*, p.143.

<sup>760</sup> NIETO, A., *El desgobierno...Op. cit.*, p.140.

<sup>761</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, P., “Legalidad, jurisdicción...*Op. cit.*, p.29.

<sup>762</sup> LATORRE LATORRE, V., *Función Jurisdiccional...Op. cit.*, p.122.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

paralelo ni es proceso ni responde a criterios de justicia material, sólo a intereses de los *mass media* que cabe reconducir a beneficios comerciales mediante índices de audiencia que reportan una mayor publicidad, o a sujetos espurios donde un sujeto cualquiera se erige en Juez. Aún más, los juicios paralelos se limitan a crear falsas expectativas a la ciudadanía, introduciendo y extendiendo oscurantismo mediante la exposición de dudas parciales sobre la investigación, cuestionando de este modo a los operadores jurídicos. En suma llevando a cabo un proceso de devastación de la función jurisdiccional”<sup>763</sup>.

Si en algunos casos los Jueces profesionales pueden ser ajenos a las críticas de la opinión pública, las interferencias de los medios de comunicación si pueden tener mayor repercusión o influencia en los Juicios por Jurado, como indica ESPÍN TEMPLADO, quien afirma que desde el mismo momento de la selección de los miembros del Jurado, puede ésta verse obstaculizada ante la dificultad de encontrar personas que no se hallen seriamente influidas por las noticias aparecidas en los medios de comunicación. Sobre todo, “una vez, constituido el Jurado, su opinión puede verse influida por las noticias aparecidas en los medios de comunicación, incluso más, en ocasiones, que por el propio desarrollo del juicio en el que debería dilucidarse, en exclusiva, la inocencia o culpabilidad del acusado”<sup>764</sup>.

El Poder Judicial se ha de acostumbrar al control de los medios de comunicación por la función democrática que se le ha conferido. Pero también los medios de comunicación deben llevar a cabo un proceso de “autorregulación o autocontrol”, por el que habrán de poner especial cuidado en no interferir la acción de la justicia, procurando no influir o perturbar la función jurisdiccional<sup>765</sup>.

Sostiene RUIZ JARABO que ambos protagonistas en los juicios paralelos, juzgadores y medios de comunicación deben ser rigurosos y serios con sus respectivas tareas, el periodista que incumple los límites que exige la verdad, escribiendo suposiciones sensacionalistas, no solo conculca el derecho a la información de la sociedad, sino que sustrae de modo ilegítimo cuota de mercado a otros medios o periodistas, más rigurosos que publican noticias que han sido previamente contrastadas con rigor. “Los Jueces han de asumir por su parte la función controladora y preventiva tan decisiva que corresponde a los medios de comunicación y han de facilitar la colaboración, cumpliendo el deber, socialmente imprescindible de informar”<sup>766</sup>.

Ante la presión ejercida desde los medios de comunicación, que en no pocas ocasiones pretende influir sobre la decisión judicial, debería el Consejo General del Poder Judicial estar “más vigilante”. Por supuesto también se debería exigir a los políticos, un mayor

---

<sup>763</sup> LATORRE LATORRE, V., *Función jurisdiccional... Op. cit.*, p.124.

<sup>764</sup> ESPÍN TEMPLADO, E., “En torno...*Op. cit.*”, p.125.

<sup>765</sup> LATORRE LATORRE, V., *Función Jurisdiccional... Op. cit.*, p.154.

<sup>766</sup> RUIZ JARABO, D., “Opinión Pública...*Op. cit.*”, p.285.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

respeto a la función del juzgador y que se abstuvieran de realizar críticas de las decisiones judiciales. Debieran cumplir esa manida frase de respeto a la independencia judicial a la que acuden cuando el asunto judicial es a ellos a quién salpica.

En noviembre de 2014 la mayoría de las Asociaciones Judiciales criticaban públicamente la presión ejercida contra los Jueces que investigan la corrupción, a través de descalificaciones vertidas en medios de comunicación por autoridades y miembros del poder ejecutivo. Estas descalificaciones, añadían, al pretender que los Jueces y Magistrados cambien el sentido de sus investigaciones y actuaciones, suponen un claro ataque a su independencia. Además a ello se le añade el hecho de que quienes están señalados negativamente desde el ámbito político saben que podrían potencialmente sufrir efectos disciplinarios por parte del Consejo General del Poder Judicial, habida cuenta de la estrecha relación de este órgano con el poder político<sup>767</sup>.

FERNÁNDEZ MARTÍNEZ asegura que “las actuaciones de los medios de comunicación pueden provocar una ruptura o quiebra de la imparcialidad sobre todo las campañas mediáticas orquestadas con el fin de influir en el resultado de la resolución”<sup>768</sup>. NIETO asevera “que corremos el riesgo de que en un plazo muy lejano los Tribunales de Justicia puedan que se limiten a sancionar lo decidido previamente por las masas”<sup>769</sup>.

Ante este panorama de quiebra de garantías procesales y de vulneración de Derechos Fundamentales, debe adoptarse algún tipo de medida. RAMÍREZ propone una actuación más intensa del órgano de gobierno de los Jueces en estas situaciones. El CGPJ debería actuar con prudencia al abrir diligencias informativas en el momento en que un determinado asunto adquiere transcendencia mediática, pues con ello se suele contribuir a minar la credibilidad de la justicia por cuanto se transmite la idea de que solo se actúa a instancia de los medios. También el CGPJ debería reaccionar rápida y eficazmente ante ataques injustificados y no amparados en inicio, por las libertades de expresión e información, sin esperar necesariamente la petición de amparo del afectado. Se debería, añade el autor, además “otorgar legitimación a las asociaciones judiciales frente a perturbaciones de la actividad jurisdiccional de los miembros de la carrera, como instrumento de refuerzo de la institución”<sup>770</sup>. Entre otras sugerencias que eviten en la medida de lo posible los juicios paralelos, se ha pronunciado RUÍZ JARABO quien revela como fundamental la necesidad de una intensificación de las relaciones con la prensa. “Por ello habría que propiciar encuentros de Jueces y periodistas, abriendo un

---

<sup>767</sup> [http://cadenaser.com/ser/2014/11/26/tribunales/1416994453\\_798252.html?ssm=14092012-Ser-rs-1-Fb](http://cadenaser.com/ser/2014/11/26/tribunales/1416994453_798252.html?ssm=14092012-Ser-rs-1-Fb)

<sup>768</sup> FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J.M., “El derecho a la libertad de expresión del juez. Sus límites en consideración a su “status de especial sujeción” y en relación con las garantías procesales respecto a los intervinientes en el proceso. Los gabinetes de comunicación y su papel como cauce institucional de información”. *Justicia y Medios de comunicación*, Cuadernos de Derecho Judicial, XVI, Consejo General del Poder Judicial, 2006, p.145.

<sup>769</sup> NIETO, A., *El Desgobierno... Op. cit.*, p.140.

<sup>770</sup> RAMÍREZ ORTIZ, J.L., “Estatuto del Juez...*Op. cit.*”, p.110.

#### CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

debate permanente sobre los problemas de unos y otros, a fin de buscar caminos de entendimiento mutuo. Los periodistas deben mejorar sus conocimientos jurídicos y procesales, los Jueces por su parte han de asumir la importante labor que cumplen los informadores en la sociedad actual y han de colaborar con la prensa para que la ciudadanía reciba una información más completa”<sup>771</sup>.

Existe otra posibilidad consistente en regular en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ciertas limitaciones del derecho de libertad de expresión de aquellas personas que puedan estar relacionadas de una u otra manera con el proceso. Así se ha señalado por algún Magistrado que para satisfacer las lógicas exigencias de los periodistas, deben estar los portavoces oficiales que saben lo que pueden o no pueden contar. “No es prudente observar la presencia de miembros de los cuerpos de seguridad del Estado u otras personas que han tenido relación directa con la investigación criminal y que están llamados a participar en el futuro como testigos o peritos en un juicio, en los medios de comunicación y no sólo por una posible afectación judicial sino también para preservar la imagen de la Justicia”<sup>772</sup>. MURILLO DE LA CUEVA advierte que no es saludable que junto al proceso judicial, discurra un paralelo juicio de opinión celebrado en los medios de comunicación social con el propósito de establecer la que según ellos, es la verdad del caso. “El Juez no está llamado a ser un protagonista, aunque ello no impida que en un Estado Social y Democrático de Derecho, los medios de comunicación social informen y opinen sobre el desarrollo de los procesos relevantes por su interés informativo”<sup>773</sup>. Sobre un ejercicio responsable de atribuciones se ha postulado FERNÁNDEZ MARTÍNEZ quien afirma que una crítica desmesurada o excesiva a la actuación judicial, con ataques injustificados y desmedidos contra la reputación de los jueces con el fin de condicionar las resoluciones no sólo puede comprometer el prestigio de los tribunales, sino que dificulta el cumplimiento eficaz de su función. Por el contrario, si se ejercitan adecuadamente los Derechos vinculados a la libertad de expresión e información, “este ejercicio responsable contribuye a reforzar los vínculos entre la ciudadanía y sus instituciones judiciales de modo que los ciudadanos perciban como suya la Administración de Justicia y expresen su confianza en ella”<sup>774</sup>.

El borrador de reforma de la nueva LOPJ que ha sido informado por el CGPJ en abril de 2014, no establece límites específicos para los medios de comunicación sobre procedimientos en curso, y se recoge en el texto que la emisión de noticias y opiniones sobre la Administración de Justicia, no estará sometida a más límites que los que con carácter general rigen para la libertad de información y expresión. Sería ideal que los medios de comunicación supieran encontrar el punto de encuentro entre la crítica razonada inmersa en la libertad de expresión con la ausencia de impropiedades o ataques desmesurados que dañan la imagen severa y ejemplar que debe presidir la actuación de

---

<sup>771</sup> RUÍZ JARABO, D., “Opinión Pública...*Op. cit.*, p.276.

<sup>772</sup> LÓPEZ, E., “Pilatos y la Justicia”, *Diario La Razón*, 22 de octubre de 2012. Puede verse <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1105562>

<sup>773</sup> MURILLO DE LA CUEVA, P.L., “Juez, Constitución...*Op. cit.*, p.102.

<sup>774</sup> FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J.M., “El derecho a la libertad...*Op. cit.*, 144.

los Jueces y Magistrados. A los poderes políticos, como representantes públicos que debieran tener una actitud ejemplar en todos los ámbitos se les debería reprimir o sancionar de algún modo los ataques injuriosos a los Jueces y Magistrados cuando están instruyendo procesos judiciales.

### 3.1.1. El perfil del Juez protagonista.

El papel de los medios de comunicación como instrumento de conexión entre la sociedad y la actividad jurisdiccional ha generado ciertas situaciones no deseables para una más estricta independencia judicial. A ello ha colaborado un protagonismo excesivo de determinados Jueces, favorecidos por los altavoces y micrófonos que demandaban los medios de comunicación para su oferta social y mediática. La conexión de los medios de comunicación con el perfil de determinados Jueces es otro de los elementos que debilitan la deseable separación de poderes en el contexto contemporáneo.

El prototipo de Juez al que se hará referencia sería el conocido socialmente como Juez estrella. Siguiendo a CÁMARA VILLAR, procuran estos Jueces, “mantener una estrecha comunicación con la sociedad civil y política y se constituyen en líderes de opinión con su trabajo sobre temas de corrupción, terrorismo, violaciones de derechos humanos. Es el Juez que pronunciando conferencias por doquier, que escribe libros, o firma manifiestos, participando así de modo intenso y asiduo en los medios de comunicación, incluso ha habido algún Juez que cuenta noticias que están *sub iudice*, bajo secreto de sumario”<sup>775</sup>. NIETO subraya; “que con las mismas reglas de mercado se ha descubierto que hay Jueces que pueden ser periodísticamente rentables, cuyo prototipo entre nosotros, dicho sea con respeto, a su persona como hombre y como profesional, es Garzón, a quien le han asignado ese papel que, por cierto, desempeña a la perfección y en el que se encuentra muy a gusto”<sup>776</sup>. Este Juez ha adquirido notoriedad no sólo en España sino también en el ámbito internacional por su intento de exigir responsabilidades penales a Augusto Pinochet, o por sus conferencias en Estados Unidos, caso por el que también se le abriría diligencias por delito de cohecho impropio que no llegaría a condena por estar prescrito el delito<sup>777</sup>.

Hay que poner de manifiesto que existe una cierta confusión en la terminología empleada por los medios de comunicación sobre el perfil de tres tipos distintos de Jueces. Bajo el mismo paraguas, los medios de comunicación les suelen calificar de modo general, Juez estrella. Pero podemos diferenciar bajo esta rúbrica, tres modelos, por una parte los Jueces que son conocidos por la sociedad por los asuntos de relevancia política que están tramitando. Un segundo tipo sería el prototipo de Juez estrella, que

---

<sup>775</sup> CÁMARA VILLAR, G., “Justicia y Política...*Op. cit.*, p.44.

<sup>776</sup> NIETO, A., *El Desgobierno judicial...Op. cit.*, p.83.

<sup>777</sup> <http://www.abc.es/20120209/espana/rc-tres-causas-garzon-201202091531.html>

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

puede no ser un Juez político, puede ser un Juez que aplique correctamente el Derecho en su función jurisdiccional pero le gusta comunicar a los medios de comunicación lo que hace, así como las fases de sus avances en la instrucción del proceso. Y por último, también los medios de comunicación suelen calificar de Juez estrella al Juez político, éste puede ser o no, un Juez mediático. Hay que hacer una llamada de atención respecto a la distinción entre Jueces que están resolviendo juicios con relevancia política pero que no se les oye en conferencias ni dan ruedas de prensa, ni provocan declaraciones en los medios de comunicación, respecto de aquellos otros Jueces que les gusta dar todo tipo de explicaciones a los *mass media*.

Esta distinción del Juez respecto a su relación con los medios de comunicación, no se aprecia como ya he señalado, ni desde los *mass media*, ni desde el ámbito de la misma sociedad. Así por ejemplo, la revista Tiempo publicaba un reportaje y con el titular del “día a día de los Jueces estrella”, narraba los temas de relevancia política y social que estaban tramitando tanto el Juez Ruz, como la Jueza Ayala<sup>778</sup>. Precisamente ninguno de ellos son el prototipo del Juez estrella, sino al contrario, son discretos, callados y no hablan con los medios de comunicación, salvo que sea a través de sus autos o resoluciones judiciales. Como afirma GIMENO SENDRA, conviene advertir que por Juez político “no cabe entender aquel que combate la corrupción política, degeneración de la vida pública, que aparte de constituir uno de los mayores atentados a la democracia en la medida en que propicia un capitalismo especulador y parasitario, se convierte también en el principal obstáculo al desarrollo económico de un país determinado. En la lucha contra la corrupción que gracias a la libertad de expresión, puede ser hoy por todos conocida, así como la criminalidad organizada, hemos de estar comprometidos, no sólo todos los Jueces sino también los fiscales y en general todo el personal que colabora con la justicia”<sup>779</sup>.

Es importante también destacar que “no son solo los Jueces estrella quienes han judicializado la política sino buena parte de la política misma, su núcleo, duro, la que se ha mudado a las páginas, a los micrófonos, a las pantallas de los medios de comunicación y a las antecámaras de los palacios de justicia”<sup>780</sup>. REQUEJO justifica también el sacrificio y la renuncia de ciertos derechos como pertinentes y hasta exigibles, para el Juez de un Estado constitucional democrático, así por ejemplo de la libertad de expresión. “Un Juez no puede tener opinión pública porque su poder de decisión define y determina el ámbito todo de lo público. Así tampoco puede tenerla el militar, porque quien está armado por el Estado y para la defensa de la integridad del ordenamiento se sitúa en una posición cualitativamente distinta a la que ocupan los ciudadanos y al margen del contexto de igualdad mínima en la que tiene sentido la discusión de opiniones libres”<sup>781</sup>.

---

<sup>778</sup> <http://www.tiempodehoy.com/espana/el-dia-a-dia-de-los-jueces-estrella>.

<sup>779</sup> GIMENO SENDRA, V., “La audiencia nacional...*Op. cit.*, p.167.

<sup>780</sup> CÁMARA VILLAR, G., “Justicia y Política...*Op. cit.*, p.50.

<sup>781</sup> REQUEJO PAGÉS, J. L., “Dependencias y servidumbres...*Op. cit.*, p.91.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

El anteproyecto de reforma de LOPJ de 2014 que ha elaborado el Ministro de Justicia del Gobierno de Rajoy, establece en su artículo 49 “que los Jueces y las Asociaciones Judiciales se abstendrán de hacer valoraciones de actualidad en los medios de comunicación sobre los asuntos pendientes ante los Tribunales y sobre las resoluciones judiciales, si bien aquellos podrán hacer comentarios de índole doctrinal o científica en publicaciones o foros especializados”. Este precepto, que ha sido criticado por las Asociaciones judiciales como una limitación de la libertad de expresión de los miembros del Poder Judicial, ha sido también matizado por el Informe del Consejo General del Poder Judicial al anteproyecto de reforma. Aconseja el Órgano de gobierno de los Jueces una regulación más en términos positivos que prohibitivos así como la necesidad de establecer explícitamente los bienes constitucionales que justifican la restricción del derecho de expresión e información de los miembros de la carrera judicial<sup>782</sup>. Como se ha expresado, el proyecto, en este ámbito, ha sido discutido abiertamente por la casi totalidad de asociaciones profesionales a excepción de la Asociación profesional de la Magistratura, porque consideran que el anteproyecto de ley pretende acallar la boca a los Jueces. El Poder, han manifestado, pretende, Jueces silenciosos, aislados en sus despachos. Pretende el legislativo, con esta propuesta de ley “silenciar y apartar” a los jueces del debate público, un debate que es sano, enriquecedor y propio de un Estado de Derecho moderno<sup>783</sup>.

También el artículo 53 del mencionado proyecto prohíbe a los miembros de la carrera judicial, invocando o sirviéndose de su condición de Juez, pronunciarse públicamente, ya sea mediante manifestaciones expresas o mediante otro tipo de comportamientos que directa o indirectamente, expresen consideraciones jurídicas sobre cuestiones que sean competencia de otros poderes del Estado, salvo en los casos que estén autorizados legalmente. Si el proyecto finaliza su trámite con esta redacción, parece que se acaba con la posibilidad de la figura del Juez estrella y así también se atajan otras situaciones que no han sido favorables para la imagen de la justicia ante los ciudadanos. Este pudiera ser el ejemplo que nos ha presentado el Juez Santiago Vidal que colaboró con el Gobierno de la Generalitat Catalana en la redacción de un proyecto de Constitución para Cataluña.

En primer lugar hay que resaltar que puede ser adecuada esa limitación de la libertad de expresión del Juez respecto a la realización de valoraciones en los medios de comunicación sobre asuntos pendientes en los Tribunales. No parece igual de acertado extender esta limitación también a las asociaciones profesionales, por cuanto la crítica y la valoración debe ser la esencia del funcionamiento de cualquier asociación. Vetar la

---

<sup>782</sup> Informe del Consejo General del Poder Judicial de fecha de 27 de junio de 2014 al anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, pp.70 y ss. Puede verse; <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-Organica-del-Poder-Judicial>

<sup>783</sup> <http://www.europapress.es/nacional/noticia-tres-asociaciones-judiciales-anuncian-medidas-protesta-si-gallardon-no-retira-nueva-ley-poder-judicial-20140708191757.html>

crítica pública a las asociaciones judiciales es limitar muchísimo su capacidad de funcionamiento por cuanto a través de las valoraciones y la expresión de su ideología en los medios de comunicación pueden conquistar el objetivo para el que se fundan cual es la defensa de los intereses de los asociados.

### 3.1.2. Las filtraciones y la necesaria publicidad procesal.

En el marco del papel que desempeñan los medios de comunicación como agentes generadores de opinión pública hemos de referirnos a la importante función de los *mass media* como instrumentos de relación entre la sociedad y el Poder Judicial. Pero debemos anticipar que trasladar a la sociedad el desarrollo de los procesos judiciales no debe implicar necesariamente que el Poder Judicial se deba ver sometido a control, amenazando así la independencia judicial.

La importancia de los medios de información radica, en este sentido, en desempeñar un papel de termómetro de la legitimación del oficio judicial, pues en la sociedad contemporánea la “autoridad no se obtiene mediante la razón de Estado, sino con el estado de la razón”, es decir a través de la aptitud del órgano jurisdiccional para, sin infringir nunca la ley, traducir o interpretar el Derecho de conformidad con los valores constitucionales comúnmente admitidos por la sociedad en el momento presente<sup>784</sup>.

Los medios de comunicación tienen el derecho a informar pero la definición constitucional de la libertad de información, se sujeta a una limitación específica, la veracidad, por tanto la “mendacidad” aparece como el límite inmanente que marca la frontera del derecho, tal y como ha sostenido VALLDECABRES<sup>785</sup>. Esta limitación es muy relevante, porque se puede generar daños a la imparcialidad del Juez, así como a las personas afectadas, en aquellos casos donde los medios de comunicación difunden noticias no siempre comprobadas y en momentos procesales muy incipientes. La difusión de estos hechos puede generar el inicio de un juicio paralelo que como se ha señalado es negativo para la independencia del Juez.

La Constitución establece en su artículo 120 que las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento. Así mismo el artículo 24 de la norma fundamental consagra la publicidad del proceso como garantía constitucional. El fundamento de esta garantía es doble, por una parte permite proteger a las partes de una justicia sustraída al control público y por otro lado, mantiene la confianza de los ciudadanos en los Tribunales al permitir exteriorizar la actividad

---

<sup>784</sup> GIMENO SENDRA, V., “El control de los Jueces...*Op. cit.*, p.9.

<sup>785</sup> VALLDECABRES ORTIZ, M.I., *Imparcialidad del Juez y medios de comunicación*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, p.374.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

procesal. Por tanto el constituyente ha abogado por el principio de publicidad procesal que supone una garantía para las partes implicadas en un proceso. Al mismo tiempo se conjuga también con la publicidad procesal, el derecho a la libertad de información.

El artículo 117 de nuestra Constitución establece que la justicia emana del pueblo. Los ciudadanos, según GIMENO SENDRA tienen dos formas de participar en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, “una directa a través del ejercicio de la acción popular y la institución del Jurado y otra indirecta que se traduce en el principio de publicidad, que con el auxilio de los medios de comunicación, posibilita un control de la sociedad, previo o posterior a la adopción de las más relevantes decisiones jurisdiccionales”<sup>786</sup>.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha manifestado, entre otras, en la Sentencia 96/87 de 10 de junio que el principio de publicidad que establece el artículo 120.1 de la Constitución tiene una doble finalidad; por un lado, proteger a las partes de una justicia sustraída al control público y por otro, mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales constituyendo en ambos sentidos tal principio unas de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho. MARTÍNEZ ALARCÓN también sostiene que “en un modelo democrático cualquier portador de funciones públicas ha de encontrarse dispuesto a soportar el control a través del pueblo y a estos efectos también la publicidad procesal, constituye una característica del sistema democrático del Gobierno. Por ello la publicidad va a ser la regla general y el secreto, la excepción y ello porque la publicidad está orientada a garantizar una Administración de justicia recta e imparcial y a su vez permite fortalecer la confianza del justiciable en el Poder Judicial”<sup>787</sup>.

La comunicación directa entre Justicia y ciudadanía, desempeñada por los medios de comunicación, contribuye a lograr un acercamiento entre ambas, además de favorecer la confianza de la ciudadanía en un correcto funcionamiento de la Administración de Justicia y en concreto en el desarrollo del proceso penal que nunca había sido tan transparente señala MARTÍN RIOS<sup>788</sup>. LATORRE manifiesta una mayor relevancia de la exigencia de la publicidad procesal al asegurar que antes que un principio procesal se nos presenta como un principio político que informa la esencia del sistema democrático. “Esta garantía consiste en la verificación de la corrección jurisdiccional, se conjura, (dice el autor), de este modo todo peligro de arbitrariedad a la vista del examen a que es sometida la labor enjuiciadora y sobre todo se otorga carta de naturaleza a la función jurisdiccional, porque una justicia secreta no es justicia”<sup>789</sup>. ARAGÓN REYES sostiene también que una de las notas básicas de un sistema democrático es el de ser un régimen de “publicidad” que garantiza la transparencia de las actuaciones públicas y el derecho a

---

<sup>786</sup> GIMENO SENDRA, V., “El control de los jueces...*Op. cit.*, pp.2-4.

<sup>787</sup> MARTÍNEZ ALARCÓN, M.L., *La Independencia...Op. cit.*, p.147.

<sup>788</sup> MARTÍN RIOS, P., “Repercusiones en las víctimas de la publicidad del proceso penal”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, Nº 26, Aranzadi, Madrid, 2011, p.175.

<sup>789</sup> LATORRE LATORRE, V., *Función Jurisdiccional...Op. cit.*, p.20.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

opinar, a informar, a informarse y a ser informados de los ciudadanos. Sin esa publicidad sería muy difícil el control social del poder, absolutamente necesario en el Estado Constitucional. Es cierto que existen otros controles jurídicos y políticos que son controles institucionalizados, a diferencia, el control social, que es un control muy difuso y además no está institucionalizado<sup>790</sup>. El principio de publicidad es de carácter bifronte, de una parte aparece como un derecho constitucional y de otra como principio constitucional del artículo 120. Como principio constitucional no sólo sirve para garantizar el juicio limpio a que es sometido el acusado, sino que impone un control de la administración de justicia pues “la publicidad actúa como freno y escudo del Poder Judicial frente a injerencias del Poder ejecutivo”<sup>791</sup>. Una opinión pública informada sobre la actuación judicial resulta “insustituible para el ejercicio del legítimo control de los ciudadanos sobre el Poder Judicial”<sup>792</sup>.

En inicio la publicidad debe ser el elenco fundamental sobre el que se base la actividad jurisdiccional, pero sin embargo nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal señala en su artículo 301 “que las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral con las excepciones determinadas en esta misma ley”. Añade el artículo 302 en su segundo párrafo “que si el delito fuera público, podrá el Juez de instrucción a propuesta del Ministerio Fiscal o de cualquiera de las partes personadas o de oficio, declararlo, mediante auto, total o parcialmente secreto para todas las partes personadas, por tiempo no superior a un mes y debiendo alzarse necesariamente el secreto con diez días de antelación a la conclusión del sumario”. En la fase en que se está instruyendo el sumario, el secreto a terceros de las diligencias judiciales es un instrumento para garantizar el éxito de la investigación, así como para asegurar un juicio con todas las garantías. Por tanto no cabe apelar a ninguna clase de derecho de acceso a la información, por parte de terceros. Durante la fase del juicio oral, éste será público, aunque puedan existir ciertas restricciones, tales como celebrarse a puerta cerrada, por razones de moralidad, orden público, respeto debido a la persona ofendida, entre otras, como prevé el artículo 680.2 de la LECRIM.

En el caso de las filtraciones cuando el procedimiento está en fase sumarial hay que recalcar que el límite infranqueable con relación al contenido del sumario que puede difundirse, proviene de dos aspectos, el de la obtención ilegítima, quebrando el secreto del sumario y el de la revelación indebida. Por tanto, todas las personas que tienen acceso a las diligencias del sumario tienen prohibida revelarla a terceros. Así, con la regulación indicada hay que señalar que cualquier información sobre las actuaciones del sumario se convierte en ilícita y como sostiene VALLDECABRES, “sólo cabe dos posibilidades a los medios de comunicación para informar sobre el contenido del sumario sin incurrir en algún tipo de responsabilidad, una es aquella en la que la obtención de la información sobre los hechos objeto del sumario sea fruto de sus propias investigaciones paralelas, o previas a las oficiales y una segunda posibilidad,

---

<sup>790</sup> ARAGÓN REYES, M., “Independencia judicial...*Op. cit.*, p.260.

<sup>791</sup> LATORRE LATORRE, V., *Función Jurisdiccional...Op. cit.*, p.19.

<sup>792</sup> FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J.M., “El derecho a la libertad...*Op. cit.*, p.143.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

será cuando la divulgación, no tenga una constancia evidente de su ilícita procedencia”<sup>793</sup>.

Hay que advertir que la Carta Europea sobre el Estatuto del Juez preceptúa en su artículo 4.3 que los Jueces deberán abstenerse de cualquier conducta, acción o expresión susceptible de afectar de un modo efectivo a la confianza en su independencia e imparcialidad. Desde luego no es una norma que cumplan los Jueces protagonistas de los medios de comunicación que se pasean por los platós de televisión. Ni tampoco aquellos otros que filtran a dichos medios noticias el cómo se van desarrollando las actuaciones jurisdiccionales de cuyos asuntos son responsables.

En el año 2005 el Ministerio de Justicia aprobó el Plan de Transparencia Judicial. El Plan tenía como principios inspiradores tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la misma Constitución, que vienen a recoger bajo distintas formulaciones el derecho a la tutela efectiva con un proceso público. El Plan de Transparencia propuesto por el Gobierno en coordinación con el Consejo General del Poder Judicial persigue así un doble reto, el de proteger a los ciudadanos de una justicia sustraída al conocimiento y control público y por otra mantener la confianza en los tribunales.

Un año antes, ya se había aprobado el Protocolo de Comunicación de la Justicia donde se regula el funcionamiento de los Gabinetes de comunicación adscritos a los Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional y que entrarían en funcionamiento en el año 2005. El mismo Protocolo concede participación a las Audiencias Provinciales y Jueces Decano, estableciendo cierta coordinación con los Gabinetes de comunicación de los Tribunales superiores de Justicia.

El citado documento es consciente, al señalar entre su motivación, de la percepción negativa que tiene la ciudadana en cuanto a la Justicia. Aparece ésta, añade el Protocolo, como un servicio público mal valorado por la sociedad, poco conocido, que se percibe por los ciudadanos como complicado e incomprensible, que provoca recelo y desconfianza. El Poder Judicial es percibido por los ciudadanos como un Poder extremadamente corporativo que se cierra en defensa de los suyos y que está muy ligado al juego de los partidos políticos.

El Protocolo destaca tres grandes objetivos a conseguir, que los ciudadanos confíen, respeten y consideren suya la administración de Justicia y así elevar su prestigio. Lograr

---

<sup>793</sup> VALLDECABRES ORTIZ, M<sup>a</sup>.I., *Imparcialidad del Juez... Op. cit.*, p.238-239.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

que el Poder Judicial sea percibido por la ciudadanía como un poder independiente que está a su servicio y que tiene como cometido fundamental resolver sus conflictos y explicar a la sociedad los principios, características y el régimen de funcionamiento de nuestro sistema jurídico constitucional aclarando el papel que tienen asignados los Jueces como garantes de la legalidad. Para conseguir estos relevantes retos, los Gabinetes de Comunicación de la Justicia se presentan como los cauces naturales para el contacto con los medios y las informaciones que proporcionan y se facilitan a todos los periodistas a la vez en régimen de igualdad para evitar suspicacias y malos entendidos salvo que se traten de entrevistas o reportajes solicitados por un medio específico.

Existe una jurisprudencia avanzada en materia de Derechos Humanos que permite un plus de protección de la libertad de información hasta el punto que legitima el sacrificio de otros derechos tales como el honor del imputado siempre y cuando la noticia sea veraz y goce de relevancia pública. La publicidad del proceso viene siendo entendida como una garantía básica de todo ciudadano y como mecanismo de control del funcionamiento adecuado de las instituciones democráticas. Siendo también la información un elemento nuclear para la configuración del Estado Social y Democrático de Derecho<sup>794</sup>. Pero la publicidad debe tener límites, ya que muchas veces está en juego la seguridad de cuantos intervienen en el acto judicial, así como determinados derechos recogidos en el artículo 20.4 de la Constitución<sup>795</sup>.

No son pocas las ocasiones en los que determinados medios de comunicación han difundido noticias relevantes, grabaciones, mensajes, fotografías o declaraciones que han sido el origen de un juicio paralelo, que vulnera el derecho al honor o la propia imagen de las personas implicadas en el proceso en esa fase sumarial decretada secreta. La publicidad abusiva y la filtración de noticias judiciales, sobre todo procedente de la revelación de secretos del sumario, es una fuente de origen de los juicios paralelos.

Así, podemos recordar como relevantes las filtraciones de fecha de 23 de 2009 abril en el diario El País acerca de la implicación del Presidente Valenciano Francisco Camps, y el conocido como Bigotes, que publicaba una conversación intervenida con autorización judicial y que había sido íntegramente filtrada a ese medio de comunicación<sup>796</sup>.

Al día siguiente, ya casi toda la clase política y toda la opinión pública “había quemado políticamente al Presidente Valenciano”, aunque, el procedimiento judicial estaba todavía en fase instructora y sujeta al secreto sumarial. Alguien muy cercano al procedimiento judicial había filtrado “papeles”, a los medios de comunicación. Por

---

<sup>794</sup> MARTÍN RÍOS, P., “Repercusiones... *Op. cit.*, p.174.

<sup>795</sup> MARTÍNEZ ALARCÓN, M. L., *La independencia... Op. cit.*, p.153.

<sup>796</sup> [http://elpais.com/diario/2009/04/23/espana/1240437602\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2009/04/23/espana/1240437602_850215.html)

#### CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

tanto son muchas veces las que el secreto sumarial no se respeta, porque, entre otras cosas tampoco se castiga. Existen otros ejemplos como el Caso Campeón, con sucesivas filtraciones a la prensa sobre el sumario todavía secreto, que afectaba a ex ministro José Blanco publicadas por el Diario El Mundo en el 2011. Son notorias también las filtraciones producidas en el caso Palma Arena y que afectaban al ex presidente Balear Jaume Matas<sup>797</sup>. Tampoco es casualidad que dependiendo del protagonista político afectado, en la mayoría de las ocasiones, sea el medio de comunicación “de la oposición” el que publique la noticia e inicie el juicio paralelo.

La conducta de filtrar documentos, revelar secretos o informaciones de los que tenga conocimiento la autoridad o funcionario público por razón de su oficio o cargo está tipificada en el artículo 417 del Código Penal. En este sentido también la Ley Orgánica del Poder Judicial es clara y tajante en su artículo 396 al expresar que no podrán los Jueces y Magistrados revelar hechos o noticias referentes a personas físicas o jurídicas de los que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones y por tanto aquí el secreto profesional les obliga.

Cabe preguntarse de dónde sacaron los periodistas la información decretada secreta en los ejemplos antes señalados. Desde luego no es criticable la función del medio de informar, pero sí la deslealtad de aquellas personas que filtraron las informaciones sobre los procesos de trascendencia política o social que suelen esconderse bajo la coletilla técnica en *los media*, “según fuentes de la investigación, o según fuentes bien informadas”.

Sin embargo, y aquí viene la crítica, estas conductas no se persiguen adecuadamente y ello provoca dos consecuencias claras, por un lado, permiten alimentar el juicio mediático y por otro, además, consienten la repetición de la conducta reprochable por falta de sanción.

El principio de publicidad, consagrado en el artículo 120.1 de la Constitución, tiene doble finalidad, proteger a las partes de una justicia secreta que escape a un control público y mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales, pero ello no es incompatible con que de alguna forma se trate de preservar el debate jurídico para el momento procesal oportuno, el juicio, y no abrir debates previos sobre culpabilidad o cualquier tipo de responsabilidad a través de los medios de comunicación, algo que en cierta medida sobrepasa el derecho a informar con veracidad<sup>798</sup>. FERRAJOLI ha llegado a proponer “la supresión del el secreto del sumario como refugio de la actividad judicial frente al control popular”<sup>799</sup>. No se presenta como una mala propuesta por

<sup>797</sup> <http://www.elconfidencial.com/espana/2012/02/11/las-mayores-filtraciones-judiciales-en-democracia-92432>

<sup>798</sup> Artículo de Enrique López titulado “Pilatos y la Justicia”, *Diario La Razón*, 22 de octubre de 2012.

<sup>799</sup> FERRAJOLI, L., “Por una reforma...*Op. cit.*, pp.183 y ss.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

cuanto el efecto mediático que tiene publicar noticias e informaciones cuando se está en fase procesal secreta y este secreto es manifiesto y reiteradamente vulnerado es muy negativo para la imagen de la justicia al reflejar un mal funcionamiento de la Administración de Justicia e incrementar también el sensacionalismo de las noticias reveladas, que debieran ser secretas.

También nuestro alto Tribunal Constitucional, en sentencia, STC 13/85 de 31 de enero ha reconocido que “si bien el secreto sumarial es una medida constitucionalmente legítima, no es constitucionalmente obligada”<sup>800</sup>.

Después de más de diez años transcurridos desde la aplicación del Protocolo, podemos apreciar que los objetivos no han obtenido una satisfacción total. Siguen los ciudadanos teniendo una imagen negativa de la Justicia y siguen pensando de modo mayoritario, que la Justicia se presenta politizada. Tampoco se ha evitado las filtraciones a la prensa, en muchas ocasiones y por tanto se ha abierto la puerta a los juicios paralelos y a la información distorsionada. Esta dualidad de posibilidades, publicidad y secretismo, provoca ciertas disfunciones en el caso de las informaciones publicadas por los medios de comunicación cuando los hechos se encuentran bajo secreto sumarial. Delimitar con exactitud el alcance constitucional de la difusión de la información y la procedencia de la información revelada, sobre los hechos objeto del sumario, provoca dificultades de gran relevancia que favorecen la reincidencia de la conducta por la falta de sanción de estas infracciones en la mayoría de los casos.

Por ello, tal vez sería más conveniente suprimir el secreto del sumario o reducirlo hasta el punto que sea estrictamente necesario para garantizar el éxito de las investigaciones y modificar a su vez la actual regulación jurídica para que en aquellos supuestos que se viole dicho secreto, sea castigada severamente esa actuación. Con esta propuesta se conseguiría no desacreditar el buen hacer de los operadores jurídicos en la mayoría de las ocasiones y a su vez no se proyectaría una imagen negativa del funcionamiento de nuestros Juzgados y Tribunales. Por supuesto, además evitaría las consecuencias negativas que generan los juicios paralelos que en muchas ocasiones nacen como consecuencia de las filtraciones de los hechos, objeto del sumario, que es secreto hasta que se abra el juicio oral, para la sociedad en general.

### 3.2. Judicatura y Política.

Pueden darse y de hecho se producen en nuestro sistema político contemporáneo distintas posibilidades en la relación del Juez con la actividad política. Una primera sería aquella donde el Juez abandona su función jurisdiccional, a través de los medios

---

<sup>800</sup> Sentencia TC 13/1985 de 31 de enero, fundamento jurídico 3º.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

que le permite la Ley Orgánica del Poder Judicial, para asumir una función de relevancia política en el ámbito del Gobierno, ya sea nacional o autonómico, local o para acceder como cargo público a cualquier asamblea representativa. Se trata de supuestos donde se acogen a las normas reguladoras de la excedencia voluntaria, siguiendo los trámites pertinentes como cualquier otro empleado público.

Otra segunda situación, es la del Juez que pretender realizar una labor política sin abandonar su función jurisdiccional y puede realizarla bien a través de sus resoluciones judiciales o bien desde el ámbito ajeno a la actividad estrictamente jurisdiccional pero con clara intencionalidad política y sin solicitar excedencia alguna.

La primera situación sin ser del todo deseable, puede ser legítima por cuanto cualquier persona puede, en un momento determinado, querer manifestar una determinada vocación política y militar desde una opción política para acceder a un puesto público. La única objeción que se puede plantear es la necesidad de guardar cierto periodo de “reposo”, para volver a la actividad jurisdiccional con la serenidad que debe manifestar un juez imparcial e independiente.

La segunda casuística ya resulta ilegítima y hasta ilegal. El Juez debe ser independiente y debe manifestar a través de su actividad, jurisdiccional que es un miembro de un Poder del Estado, que se presenta como el garante del cumplimiento de la legalidad y del ordenamiento jurídico. No puede el Juez, cubierto con su toga, realizar funciones políticas ni proyectar una determinada política al margen del ordenamiento jurídico que le viene dado por el legislativo, como órgano de soberanía popular.

También se incluye en este segundo supuesto al Juez que hace política no desde su actividad jurisdiccional sino al margen de ella pero sin abandonar ni suspender la carrera judicial. Esta segunda situación es la que ha demostrado recientemente el Juez Santiago Vidal que colaboró abiertamente en la redacción de un modelo de Constitución para una Cataluña independiente. Al citado Juez el Consejo General del Poder Judicial le abrió un expediente por dos faltas muy graves de ignorancia inexcusable en el cumplimiento de sus deberes judiciales y vulneración del deber de observancia del régimen de incompatibilidades. Incumplió la Constitución y las leyes, según el promotor del expediente, al haber participado sin autorización en un grupo de trabajo de composición heterogénea e indeterminada, encargado de elaborar una Constitución para Cataluña<sup>801</sup>. Finalmente con fecha de 26 de febrero de 2015 se le sancionó con la suspensión de tres años por dos faltas muy graves reguladas en el artículo 417.1 de la LOPJ que tipifica el incumplimiento consciente del deber de fidelidad a la Constitución y la contemplada en el artículo 417.14 sobre ignorancia inexcusable en el cumplimiento

---

<sup>801</sup> [http://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1132643](http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1132643)

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

de los deberes jurídicos<sup>802</sup>. Una vez más la división del Consejo, en bloques ideológicos se manifestó también en este asunto que no fue resuelto por unanimidad sino con mayorías divididas.

Esta conducta política de un Juez, aunque no se haya realizado desde el ámbito jurisdiccional es muy negativa por cuanto éste ya ha manifestado una creencia ideológica que desde luego puede quebrar la garantía de imparcialidad cuando el Juez desarrolle su actividad jurisdiccional en la aplicación del Derecho al caso concreto. Se ha calificado la actitud del Juez Vidal como Juez “constituyente”. “Es curioso, que un magistrado se dedique a redactar borradores de Constitución “durante su tiempo libre y para él mismo (...). Pero aún resulta más extraño que un Juez de un Estado moderno realice una campaña de actos en los municipios y aparezca permanentemente en los medios de comunicación junto a las fuerzas políticas y sociales que defienden la secesión de un territorio de ese Estado. Y ello por la sencilla razón de que el poder de los Jueces, en un Estado Democrático de Derecho, se legitima en su sujeción únicamente al imperio de la ley, de la cual deriva su independencia. Y esta, como ha sostenido la jurisprudencia constitucional, se ve seriamente comprometida si su libertad de criterio se orienta a priori por simpatías o antipatías ideológicas, por convicciones e incluso prejuicios”<sup>803</sup>.

La Asociación Jueces para la Democracia sin embargo ha sido muy crítica con el Consejo General del Poder Judicial en este tema y su portavoz ha manifestado que la sanción es de carácter autoritario, ataca la libertad de expresión y de creación jurídica. La suspensión del Juez de sus funciones es, a juicio de la Asociación, actuar contra el discrepante desde una perspectiva impropia de la pluralidad inherente a nuestro sistema democrático. Con decisiones de esta naturaleza, añaden, el CGPJ, confirma una vez más su nula credibilidad como institución encargada de velar por la independencia judicial y vuelve a mostrarse como órgano al servicio del poder político<sup>804</sup>. REQUERO IBÁÑEZ sostiene “que la politización tiene muchos rostros, no solo se centra en que los partidos elijan a los Vocales del Consejo General del Poder Judicial o en las presiones de toda índole que hay sobre los Jueces o en cómo sean o dejen de ser los nombramientos discrecionales. Hay otra politización larvada, interna, (...) son los que están en la judicatura para hacer presente su ideología, son los que no eluden teñir las resoluciones con tintes ideológicos”<sup>805</sup>.

---

<sup>802</sup> [http://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1137802&utm\\_source=DD&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=27/2/2015](http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1137802&utm_source=DD&utm_medium=email&utm_campaign=27/2/2015), [http://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1137802&utm\\_source=DD&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=27/2/2015](http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1137802&utm_source=DD&utm_medium=email&utm_campaign=27/2/2015).

<sup>803</sup> Artículo de Fossas, para el Diario el País, bajo el título “El extraño caso del Juez Constituyente”, *Iustel*, 2-3-2015. [http://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1137873&utm\\_source=DD&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=3/3/2015](http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1137873&utm_source=DD&utm_medium=email&utm_campaign=3/3/2015)

<sup>804</sup> <http://www.tercerainformacion.es/spip.php?article82071>

<sup>805</sup> REQUERO IBÁÑEZ, J.L., *El asalto... Op. cit.*, p.27.

Ambas situaciones que se acaban de señalar, la de realizar política a través de las resoluciones judiciales, o la de manifestar una actitud abiertamente política desde el ámbito ajeno al jurisdiccional pero sin abandonar la función judicial, suponen y generan una imagen confusa entre la justicia y la política que no es deseable para una mayor independencia del Poder Judicial ni desde luego ayudan a favorecer un incremento de la confianza de los ciudadanos en este mismo Poder.

### 3.2.1. El Juez que desempeña una responsabilidad política.

En este apartado se incluye la primera situación de las posibles mencionadas que puede tener el Juez con la actividad política. Sería la posibilidad que permite la Ley Orgánica del Poder Judicial, a aquellos que quieran abandonar la función jurisdiccional durante un tiempo determinado, a través de los mecanismos que les ofrece la Ley, para desarrollar un papel en el ámbito político y posteriormente, regresar de nuevo a la carrera judicial. Es el prototipo de Juez, denominado saltimbanqui por NIETO. Puede suponer también una quiebra de la independencia externa que debe preservar al Juez. Cuando dio el paso al mundo político, resulta ya difícil colocarle aparentemente en una posición de neutralidad ideológica. ÍÑIGUEZ afirma que “sobre estos Jueces pesará ya una presunción fundada de dependencia u hostilidad frente a fuerzas políticas determinadas”<sup>806</sup>. SERRA CRISTÓBAL llama la atención de ciertas contradicciones, “al Juez se le quiere apartar del mundo de la política para salvaguardar la imagen de independencia e imparcialidad pero se le permite acceder temporalmente a ella si ocupa un cargo político representativo”<sup>807</sup>. Es fundamental por tanto, para evitar esa imagen externa de Juez que tiene una ideología concreta y manifiesta, establecer un periodo de enfriamiento para poder volver a la actividad jurisdiccional con la convicción y manifestación de imparcialidad. Sin embargo, según NIETO, ello no es suficiente, porque “la vocación política no es enfermedad que se cure con unos años de convalecencia”<sup>808</sup>. GIMENO SENDRA sostiene que “es un hecho incontrovertido en nuestro país la entrada de la política en determinados sectores de la justicia; ello debido, posiblemente, como consecuencia de dos factores importantes: de un lado, la participación de algunos Jueces y Magistrados en la vida pública, con sus idas y venidas a la función jurisdiccional (...) y de otro la judicialización de la vida pública”<sup>809</sup>.

La LOPJ es la que establece las situaciones de excedencia voluntaria y servicios especiales para regular el acceso a determinados puestos de responsabilidad política, bien en instituciones judiciales, bien en asambleas representativas de cualquier ámbito territorial o como cargo político de confianza. Pero lo importante es el momento del regreso y así hay que tener en cuenta que el artículo 360 de la LOPJ regula un periodo de cinco años para acceder a un puesto en la carrera judicial de los que no se provean

---

<sup>806</sup> ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso... Op. cit.*, p.75.

<sup>807</sup> SERRA CRISTÓBAL, R., “El Derecho de Asociación...*Op. cit.*”, p.117.

<sup>808</sup> NIETO, A., *El Desgobierno... Op. cit.*, p.102.

<sup>809</sup> GIMENO SENDRA, V., “La Audiencia nacional...*Op. cit.*”, p.163.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

por estricta antigüedad pero únicamente para los supuestos del artículo 356, f. Lo que resulta especialmente llamativo de esta regulación es la discriminación del trato según que el Juez o Magistrado haya ocupado un cargo público representativo en una asamblea legislativa, sea cual sea su ámbito territorial, de aquellas otras situaciones donde también se realiza una actividad de marcado carácter político, como puede ser la de ser nombrado Defensor del Pueblo, Adjunto, Vocal del Consejo General del Poder Judicial o cualquiera otra de las situaciones previstas como servicios especiales en el artículo 351. Como si el desempeño de estos cargos no tuvieran un marcado carácter político, ajustado a las órdenes y directrices del partido que sustente al Gobierno al que esté adscrito cada uno de los órganos referidos. Se propone por tanto que se aplique el mismo periodo de enfriamiento de cinco años a todos los supuestos de responsabilidad e las Instituciones contempladas en el artículo 351 de la LOPJ. Procede recordar aquí las palabras de LÓPEZ NIETO, cuando afirma que nos encontramos con una gran paradoja “la independencia de los Jueces y Magistrados se protege mediante la privación de la potestad disciplinaria del Ministerio de Justicia y del Gobierno y su atribución al Consejo General del Poder Judicial pero no se protege frente a las eventuales recompensas provenientes del ejecutivo, como los cargos de designación política para los que pueden ser nombrados”<sup>810</sup>.

Se sigue apreciando un cierto interés del poder político por tener Jueces y Magistrados que puedan estar interesados en determinados puestos a cubrir a través de los pertinentes nombramientos discrecionales, para seguir así con la trayectoria ya longeva de controlar las instituciones judiciales. Se considera conveniente mantener el plazo de enfriamiento de los cinco años, cuando se regresa de la actividad política, pero sería positivo, romper esa discriminación de trato entre los distintos cargos políticos y mantener la igualdad de situaciones, con idénticos efectos. Ambos supuestos, el acceso a un cargo a cualquier asamblea representativa y el nombramiento como Vocal de instituciones judiciales debieran estar regulados como supuestos de excedencia voluntaria para no favorecer demasiado ese círculo entre la política y la justicia.

### 3.2.2. El Juez político.

Por Juez político en la actualidad no cabe entender exclusivamente a quien pertenezca a un partido político, es más aunque la Constitución lo prohíba, un Juez puede estar afiliado en secreto o tener sus simpatías por un partido político y cumplir con las exigencias constitucionales de la función jurisdiccional. MURILLO ha señalado que el Juez no puede dejarse llevar por sus creencias, que las ha de tener, en su actividad jurisdiccional. Ahí es fundamental “la motivación de las resoluciones porque explica el camino seguido para resolver el litigio. También ha de ser cuidadoso al hacer públicamente manifestaciones que pueden parecer críticas o elogiosas, con una determinada opción política o de cualquier modo se identifiquen con una opción

---

<sup>810</sup> LÓPEZ –NIETO Y MALLO, F., “En torno...*Op. cit.*, p.390.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

partidista”<sup>811</sup>. GIMENO SENDRA afirma que “la idea del apoliticismo de la Magistratura, propia del anterior régimen autocrático, no se cohonesta con el pluralismo político, que la Constitución reclama y que naturalmente también está presente en los Jueces como lo prueba la existencia de diversas asociaciones de la Magistratura con diferentes contenidos ideológicos”<sup>812</sup>. NIETO asevera que lo que no puede desconocerse es que “la sociedad desea justicieros a los que aplaude sin reservas y echa de menos cuando no aparecen. De hecho, forman parte de la cultura de los *media* y no faltan motivos de orden social que expliquen su apología”<sup>813</sup>.

CÁMARA sostiene que “la figura del Juez político despierta la idea de una judicialización de la política y de una politización de la justicia y con ello la amenaza de una cierta quiebra del Estado de Derecho, la ruptura del equilibrio institucional y entre los poderes en el seno del Estado democrático, así como la pérdida de la racional moderación y seguridad que debe presidir su funcionamiento, como ya advirtieran en su época Montesquieu”<sup>814</sup>.

Es éste el modelo de Juez, que como sostiene CÁMARA, de aplicador de la ley se transforma en Juez activista y de éste a político, tan político, que no es extraño que acabe viéndose involucrado en turbios procesos de maquinación para provocar cambios políticos en una dirección determinada<sup>815</sup>. Entendido de esta forma, afirma REQUERO, el Juez es un actor más en el escenario político, “un Juez que desde un compromiso político milita desde la jurisdicción, concepción ésta que tanto ha coadyuvado a que la crítica hacia las resoluciones judiciales se salde con una crítica no jurídica sino puramente política. El Juez que hace política sería aquel que en los asuntos de relevancia a política, favorece, no esporádicamente, sino por sistema, a cierto partido u opción política. Estaríamos ante una modalidad de parcialidad cuando no de clara prevaricación. Sería aquel Juez que lejos de ser interprete respetuoso de una norma, se sirve de la jurisdicción para alumbrar, desde su voluntad (arbitrariedad) y desde su compromiso ideológico, un ordenamiento jurídico nuevo, militante de cierta concepción política o social, intenta hacerla realidad a través de la jurisdicción aunque para esto tenga que forzar el ordenamiento. Tal patología es propia de Jueces que militan en ideologías minoritarias que al no contar con la mayoría parlamentaria buscan realizarla en la aplicación e interpretación de las normas”<sup>816</sup>.

Puede reclamarse, como señala GIMENO SENDRA, “la figura del Juez político para todo aquel miembro del Poder Judicial que no sea independiente o no esté sometido al imperio de la ley o lo que es lo mismo, el Juez que violentando la letra y el espíritu de la

---

<sup>811</sup> MURILLO DE LA CUEVA, P. L., “Juez, Constitución...*Op. cit.*, p.106.

<sup>812</sup> GIMENO SENDRA, V., “La Audiencia...*Op. Cit.*, 1997, p.163.

<sup>813</sup> NIETO, A., *El Desgobierno...Op. cit.*, p.82.

<sup>814</sup> CÁMARA VILLAR, G., “Justicia y Política...*Op. cit.*, p.34.

<sup>815</sup> CÁMARA VILLAR, G., “Justicia y Política...*Op. cit.*, p.44.

<sup>816</sup> REQUERO IBÁÑEZ, J.L., “Los jueces en Política...*Op. cit.*, p.8.

#### CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

ley se dedica a proteger los intereses de una clase o grupo social determinado, el que actúa al dictado del gobierno de turno o de un partido político determinado o quien manifiesta o veladamente infringe la ley en sus resoluciones, anteponiendo su voluntad particular a la general de la ley”<sup>817</sup>.

La idea evoca para unos, una esforzada independencia judicial coherente así con la separación de poderes, en constante lucha frente a la extra limitación de algún poder o institución del Estado. Para otros, la figura de este tipo de Juez, sostiene CÁMARA (...)“es la evidencia de que se ha producido el salto hacia una nueva e ilegítima función política de la Magistratura, una de las manifestaciones de la creciente asfixia de lo político por lo jurídico, el abrazo de hierro de la política por el Derecho, el más evidente fenómeno de activismo judicial intolerable. Intolerable porque se percibe como conducente a lo que de manera intuitiva se viene calificando como gobierno o república de los Jueces o Estado de la justicia judicial, fenómeno valorado a su vez como expresión parcial de un proceso mucho más vasto y lento que se identifica como crisis del Estado”<sup>818</sup>. GIMENO SENDRA afirma que el Juez político debería haber sido expresamente prohibido por el legislador. Es aquel que siendo participe de una ideología determinada, en aras de la misma, “no duda en violentar la letra y el espíritu de la ley con tal de proteger en el proceso los intereses de una clase o grupo social determinado. Se trata de un verdadero atentado a la neutralidad o independencia judicial, que puede ser cometido sin necesidad de formar parte de partido o sindicato alguno y como tal debería ser susceptible de abstención o recusación”<sup>819</sup>. GIMENO SENDRA alude a esa identificación realizada por los medios de comunicación entre Juez estrella y Juez político al señalar que esta nueva figura conocida socialmente como la de “Juez estrella”, merece también el calificativo de Juez político, proscrito por la Constitución en la medida en que desviando tales Jueces la actuación instructora de los fines del proceso, vienen a convertir en axioma procesal la maquiavélica frase de que “el fin justifica los medios”. Pero, en el proceso penal de una sociedad democrática, por muy nobles que sean los fines, y so pena de incurrir en un proceso inquisitivo nunca el logro de los mismos puede justificar el sacrificio del derecho de defensa y demás garantías que la Constitución en los artículos 17, 18 y 24 proclama”<sup>820</sup>.

Son conocidos por todos los ciudadanos, a través de esa función informativa de los medios de comunicación, los casos del Juez Silva y el Juez Garzón que además de ser Jueces estrella, en el fondo se ha demostrado eran también, sobre todo, Jueces políticos. NIETO afirma que “la figura del Juez justo se radicaliza en la caricatura del Juez justiciero; un ser inmaduro, que hace suyos los ideales adolescentes de arreglar el mundo, un psicópata que ha perdido el contacto con la realidad, que no tiene conciencia de la modestia de sus esfuerzos y de sus posibilidades de error, que se mueve en un escenario imaginario donde no necesita un público que aplauda sus hazañas y cuyo

---

<sup>817</sup> GIMENO SENDRA, V., “La Audiencia...*Op. cit.*, pp.166-167.

<sup>818</sup> CÁMARA VILLAR, G., “Justicia y Política...*Op. cit.*, p.34.

<sup>819</sup> GIMENO SENDRA, V., *Constitución y Proceso...Op. cit.*, p.66.

<sup>820</sup> GIMENO SENDRA, V., “La Audiencia nacional... *Op. cit.*, pp.167-168.

#### CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

halago busca desesperadamente, para fortalecer su desviada propensión. Vive en el universo de sus fantasías, donde son enemigos cuantos no están de acuerdo con él”<sup>821</sup>.

Ya se hizo referencia a esa necesaria distinción entre Juez estrella y Juez político, como dos modelos distintos. El perfil del Juez estrella es el amante de los medios de comunicación, de la proyección pública, que asiste a tertulias, que ofrece ruedas de prensa, pronuncia conferencias o escribe libros. Que deslumbra frente al resto de compañeros que realizan su actividad de forma sigilosa. Pero el Juez estrella no tiene por qué incurrir en la violación del ordenamiento jurídico. Es el Juez abierto, poco prudente pero no necesariamente intenta imponer su propio sentido subjetivo de justicia en cada una de sus resoluciones judiciales. Sin embargo el Juez estrella puede, o no, ser Juez político. A su vez el Juez político puede ser sibilino, silencioso y ajeno a los medios de comunicación. Su labor se medirá a través de su actividad jurisdiccional, sin mayores altavoces que los implicados en el proceso. En el ámbito penal, a través de su actividad instructora pretenderá, recabar todo tipo de información, a través de todos los medios a su alcance, incluso ajenos al proceso, para asegurar su verdad y su justicia. Aunque para ello viole los Derechos Fundamentales más básicos de un Estado Constitucional. Lo relevante para diferenciar ambos modelos, el Juez estrella del Juez Político será atender a su actuación jurisdiccional, cuando no siga criterios jurídicos ajustados a la ley, estaremos ante el Juez político. GIMENO SENDRA nos aporta una serie de técnicas que suele emplear el Juez político, que por supuesto ayudan a conocer mejor el perfil de este Juez, pero el listado posible de actuaciones irregulares que nos ofrece, no puede decirse que sea tasado. Sostiene el autor como tácticas irregulares, por ejemplo “cuando se manipula en el reparto de los asuntos para conocer indebidamente de determinadas causas relevantes, cuando con olvido de que el fin de la instrucción consiste únicamente en preparar el juicio oral y se convierte en un fin en sí misma, perpetuándose exageradamente en el tiempo, cuando por la vía de ocultar la imputación se sacrifica el derecho de defensa o cuando forzando (o en ocasiones, inventando motivos no contemplados en la LECRIM como el “oscurecimiento de la prueba”), los motivos de la prisión provisional o exigiendo fianzas desorbitadas se viola el derecho a la libertad para arrancar una confesión al imputado, de un contenido determinado, todo ello dirigido, antes que a procurar la futura eficaz aplicación de la ley penal, a obtener el propio Juez de instrucción ,con el auxilio de los “media”, una buena imagen o reconocimiento social, el Juez de instrucción se torna inquisidor y deja de ser juez legal ,predeterminado por la Constitución, el cual no puede ser otro, sino el juez imparcial sometido a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y al Código Penal”<sup>822</sup>. REQUERO añade que el Juez político “defrauda la prohibición de militar en partidos y daña la imparcialidad y no menos grave, es el perjuicio propinado a su autoridad”<sup>823</sup>.

Sobre el Juez político tuvo ocasión de pronunciarse GIMENO SENDRA en la Sentencia del Tribunal Constitucional 41/98 de 31 de marzo quien formulando un voto particular

---

<sup>821</sup> NIETO, A., *El Desgobierno... Op. cit.*, p.81.

<sup>822</sup> GIMENO SENDRA, V., “La Audiencia... *Op. cit.*”, p.167.

<sup>823</sup> REQUERO IBÁÑEZ, J.L., *El asalto... Op. cit.*, p.20.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

expresó “que en un proceso penal moderno, por muy nobles que sean los fines perseguidos por el Juez de instrucción, sino se quiere incurrir en un modelo proceso totalitario y potenciar la figura del Juez político tampoco, aquí, el fin puede justificar los medios. Ni la lucha contra la corrupción política ni contra la delincuencia económica puede legitimar el sacrificio del derecho de defensa y demás derechos fundamentales que nuestra Constitución proclama. Las instrucciones judiciales no pueden ser causas generales. El descubrimiento de la verdad real no ha de conseguirse a cualquier precio, las leyes procesales marcan al juez el camino que debe seguir”<sup>824</sup>. Para BREY BLANCO: “El modelo de Juez político expresa el sentido del Juez que resuelve a partir de los datos de su ideología personal, convencido de que sólo así se hace de verdad justicia. En este punto la crítica se dirige contra cualquier tipo de politización, sea ésta cubierta o encubierta, de derechas o de izquierdas”<sup>825</sup>.

El Juez político se presenta en el escenario político como un verdadero campeón de la ley y del Derecho. Intentan estos Jueces, en su actividad jurisdiccional imponer su sentido de la justicia y hacer indagaciones generales y universales cuasi demoniacas. Atropellos e infracciones con violaciones de Derechos Fundamentales. Con la expresión “cuasi demoniacas”, GIMENO SENDRA se refiere a las infracciones y anomalías sobre una tramitación judicial donde el ámbito universal de la investigación, fue una causa general que se convirtió en el cauce de cualquier denuncia de hechos sin la más mínima relación con el objeto del proceso penal<sup>826</sup>.

Pero hay que observar que pese a que se trate de un Juez que actúa de modo “ilegal” no siempre es un modelo rechazado por los ciudadanos. Estos Jueces “justicieros” no suelen ser neutros ante la sociedad y en ocasiones llegan a levantar verdaderos clubs de fans en torno a ellos y a su particular sentido de la justicia. Es por ello que se produce auténticos movimientos sociales en torno a las actuaciones justicieras de determinados Jueces protagonistas cuando salen a la luz pública. Pero no toda la responsabilidad es achacable al Juez estrella ni al Juez político. Las instituciones no funcionan como debieran, las responsabilidades políticas no se asumen y se supeditan a las responsabilidades penales. Las prácticas partidistas de los actores políticos sobre los órganos del Estado, favorecen y colaboran a que aparezca el Juez justiciero, el Juez que ve necesario ejercer la justicia, su sentido de la justicia que no se manifiesta a través de los canales políticos e institucionales adecuados. Es por ello que a veces se produce

---

<sup>824</sup> Voto particular emitido por el Magistrado Gimeno Sendra en la Sentencia del Tribunal Constitucional 41/98 de 31 de marzo. Puede verse también el voto particular del mismo Magistrado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 63/ 96 donde a su juicio en el proceso del que trae su causa la referida sentencia expresa que “las infracciones y anomalías son tantas que nos encontramos con una tramitación judicial de características cuasi demoniacas en el sentido que el demonio tiene en el pensamiento griego clásico como violador de las reglas de la razón en nombre de una luz transcendente que es no sólo del orden del conocimiento, sino también del orden del destino, ámbito universal de la investigación, una causa general que se convirtió en el cauce de cualquier denuncia de hechos sin la más mínima relación con el objeto del proceso penal”.

<sup>825</sup> BREY BLANCO, J.L., “Los jueces y la política...*Op. cit.*, p.48.

<sup>826</sup> Véase STC 63/96 de 21 de mayo y STC 41/98 de 31 de marzo.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

cierto revuelo mediático y social en torno a las actuaciones con afán de justicia que manifiestan determinados Jueces cuando sus actitudes son sancionadas y se vierten a la luz pública. Estas situaciones también son susceptibles de provocar un distanciamiento aún mayor si cabe, entre los ciudadanos y el Poder Judicial. DE LA OLIVA también manifiesta que es deseable que las reglas del cambio provengan desde el ámbito de las reformas legislativas, pero no desde el ámbito propio de los Jueces, éstos deben dedicarse sólo a ejecutar el Derecho “que en eso estriba su específica contribución al bienestar general”<sup>827</sup>.

El planteamiento de fondo sería hacer una reflexión profunda sobre esa demanda social de la necesidad de Jueces justicieros que a través de la actividad jurisdiccional impongan un específico sentido de la justicia. Posiblemente algo tenga que ver con ello la saturación ciudadana ante la evolución y el rendimiento de los partidos políticos, sus abusos sobre las instituciones, la politización de algunos órganos judiciales o los excesivos casos de corrupción. Todo ello ha originado un vacío institucional donde las instancias que debieran responder de los atropellos políticos no adoptan soluciones eficaces. La sociedad y los ciudadanos que la conforman han percibido que no se ejercen instrumentos de control ni previos ni a posteriori que regulen o sancionen las conductas abusivas y ante tanto desengaño y la falta de respuesta institucional, han creído encontrar en la presión ejercida por algunos Jueces, una figura válida para la consecución de la justicia aunque este concepto de justicia no sea ajustado a Derecho.

Buena parte de responsabilidad de esta situación también la tienen los políticos, como sostiene CÁMARA, que desde las propias instancias políticas se renuncia progresivamente a procedimientos de control y responsabilidad propiamente políticos y que cada vez más se residen en los Tribunales. Se dan circunstancias estructurales, “que favorecen la aparición de este modelo de Juez, defensor de la democracia, que si se combina con la huida de los políticos de la aceptación de responsabilidad política hasta que no se declara la penal, el riesgo de que tales Jueces asuman paladinamente una función que no les corresponde es todavía mayor y la ceremonia de la confusión para el sistema político está servida”<sup>828</sup>.

El Juez que la Constitución quiere es un Juez independiente, responsable, y sujeto únicamente al imperio de la ley. “La Constitución depositó su confianza en el Poder Judicial del que son portadores todos los Jueces, para restablecer y afirmar la quebrantada creencia en la soberanía del Derecho y en la posibilidad de un imperio del Derecho, la creencia de un Derecho al que están sometidos no solo los ciudadanos sino también el Estado, el Derecho como medida del poder”<sup>829</sup>.

---

<sup>827</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A., “En torno a...*Op. cit.*, p.22.

<sup>828</sup> CÁMARA VILLAR, G., “Justicia y Política...*Op. cit.*, pp.45-46.

<sup>829</sup> CÁMARA VILLAR, G., “Justicia y Política...*Op. cit.*, p.35.

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

“La función del Juez no es, ni puede ser política en un Estado de Derecho, en el sentido de estar contaminada de parcialidad, por deliberada orientación ideológica o programática, esto, es partidista, arbitrista o sencillamente creacionista, precisamente porque las actuaciones y decisiones judiciales están en una relación de exclusiva y absoluta sumisión jurídica a la Constitución y a la ley”<sup>830</sup>. DE MARISCAL señala que una cosa es tener la propia opción política, ética, jurídica y política, algo más que legítimo, inevitable para cualquier persona. Y otra muy distinta es bajar a exponerla en una arena que no es la adecuada. Por otro lado, el Juez “no ha de ser parte material del procedimiento que es lo que le exige su necesaria imparcialidad y en su independencia, tiene que dejar su compromiso político a las puertas del estrado y sustraerse en toda medida de lo posible a las alternativas de la sociedad pluralista y democrática”<sup>831</sup>.

La severidad de las condenas impuestas contra el Juez Silva o Juez Garzón, que han sido sancionados con la inhabilitación para la carrera judicial en su futuro profesional ha puesto de manifiesto que el Poder Judicial no quiere Jueces justicieros ni Jueces políticos. Y no deja de ser curioso que ambos casos representen una posición ideología diferente, más progresista en el caso Garzón, y más conservadora en el caso del Juez Silva, es como si las máximas autoridades judiciales se hubieran puesto de acuerdo en un cambio de cromos, para mostrar su repulsa a este tipo de Juez prevaricador.

Con fecha de 9 de febrero de 2012 el Tribunal Supremo dictaba sentencia condenando al Juez Garzón por las escuchas ilegales de las conversaciones entre los abogados y sus defendidos durante la instrucción del proceso del caso Gürtel que investigaba una trama corrupta vinculada al Partido Popular. Se le condenaba por delito de prevaricación. Una sentencia que fue dictada por unanimidad, lo que siempre ofrece más garantías de fundamentación a efectos judiciales. Incluso la propia Asociación progresista de Jueces para la Democracia hizo público un comunicado expresando su conformidad con la misma por estar ajustada a Derecho y haciendo especial hincapié en el respeto a los Derechos Fundamentales que son la base de un Estado Democrático de Derecho. “Ningún proceso judicial puede calificarse de constitucionalmente legítimo sino respeta en su desarrollo esos derechos o si los menoscaba o vulnera en sus conclusiones”<sup>832</sup>.

Otro caso de especial relevancia mediática fue el del Juez Silva, que ha sido condenado el 7 de octubre de 2014 por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid a unas penas elevadísimas, de más de 17 años por delitos de prevaricación continuada. La condena conlleva su expulsión de la carrera judicial. Lo que ocurre es que en este caso la sentencia no fue dictada por unanimidad y el Presidente del Tribunal formuló un voto discrepante<sup>833</sup>.

---

<sup>830</sup> CÁMARA VILLAR, G., “Justicia y Política... *Op. cit.*, p.41.

<sup>831</sup> DE MARISCAL, G. J., “Independencia, imparcialidad... *Op. cit.*, p.53-54.

<sup>832</sup> <http://www.juecesdemocracia.es/txtComunicados/2012/10febrero12.htm>.

<sup>833</sup> <http://www.elmundo.es/espana/2014/10/07/54253e1022601df5238b4576.html>

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

Llama poderosamente la atención la severidad del Ministerio Fiscal que pedía 30 años para los delitos cometidos por el Juez Silva. También al inicio del procedimiento penal a través de querrela contra el Juez que instruía el caso Blesa, se orquestó en las redes sociales una movilización de apoyo al Juez, así por ejemplo el ex presidente de Cantabria, Miguel Revilla recogió en menos de cuatro horas más de 14.000 firmas a través de la plataforma Change.org<sup>834</sup>. Existe una página en las redes facebook y twitter de apoyo al Juez Elpidio que están activas todavía en internet.

Las movilizaciones sociales que se han producido ante las elevadas sanciones impuestas en los casos referidos con ocasión de las actuaciones judiciales investigadas por estos Jueces socialmente conocidos, son un reflejo de la necesidad que parte de la sociedad tiene de Jueces justicieros y a ello colabora en no pocas ocasiones ciertos acontecimientos políticos o sociales que vienen a generar mayor confusión entre la política y la justicia.

En este sentido es oportuno recordar unos hechos relevantes por sus protagonistas y por su casi coincidencia temporal. El Presidente de la Generalitat, Francisco Camps fue juzgado ante un Jurado Popular por cohecho impropio, por haber aceptado trajes de la trama corrupta Gürtel y resultó absuelto el 26 de enero de 2012<sup>835</sup>. El 9 de febrero del mismo año, unos días después, se conocía la sentencia que inhabilitaba al Juez Garzón, que había investigado la causa de la trama corrupta y que afectaba al Partido Popular. Justo al día siguiente de conocerse la sentencia que condenaba al Juez Garzón, el que fuera Presidente de la Generalitat, Francisco Camps procedía a leer la tesis doctoral en la Universidad Miguel Hernández, era el 10 de febrero de 2012<sup>836</sup>. En aquellos momentos asaltaban dudas más que razonables sobre la capacidad investigadora del que fuera Presidente de la Generalitat para defender su tesis doctoral al presuponer poco tiempo material para estas labores investigadoras cuando se preside la Comunidad Valenciana y el Partido Popular, partido más importante a efectos numéricos de la misma Comunidad Autónoma, pero este aspecto es el menos relevante.

Lo que se quiere resaltar es que, los cronómetros a veces juegan con perspicacia y en el asunto que se está exponiendo, fue doble la casualidad, o tal vez una jugada del destino, pero vino a darse una coincidencia de fechas, entre la condena a Garzón por sentencia y la lectura de tesis doctoral del Presidente Camps. El acto de lectura no fue pacífico y

---

<sup>834</sup> [http://www.infolibre.es/noticias/politica/2013/12/16/cercle\\_obert\\_sirve\\_informacion\\_publicada\\_los\\_medios\\_para\\_lanzar\\_una\\_campana\\_apoyo\\_juez\\_silva\\_11100\\_1012.html](http://www.infolibre.es/noticias/politica/2013/12/16/cercle_obert_sirve_informacion_publicada_los_medios_para_lanzar_una_campana_apoyo_juez_silva_11100_1012.html)

<sup>835</sup> [http://politica.elpais.com/politica/2012/01/25/actualidad/1327485124\\_753203.html](http://politica.elpais.com/politica/2012/01/25/actualidad/1327485124_753203.html)

<sup>836</sup> <http://www.diarioinformacion.com/elche/2012/02/09/camps-leera-manana-tesis-doctoral-umh-protestas-recortes/1221304.html>

## CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

más de doce furgones de policía nacional rodeaban el edificio para controlar a los manifestantes que se mostraban indignados con determinadas sentencias judiciales<sup>837</sup>.

Posiblemente estas coincidencias pueden generar cierta impotencia y visceralidad en la ciudadanía sobre una percepción de determinadas injusticias. Analizado desde el punto de vista de la subjetividad, parece un juego de disparates la conexión entre una trama corrupta que afectaba al Partido Popular, la celebración del Juicio por Jurado contra Francisco Camps por haber recibido trajes de dicha trama y la sanción para la carrera judicial al Juez investigador del caso. El Juez Garzón, resultó inhabilitado para la carrera judicial y el que fuera Presidente del Partido político que se estaba investigando, recibe el premio “*cum laude*” a su lectura de tesis doctoral. No deja de resultar paradójica la concatenación de hechos y sus protagonistas. Dichas circunstancias y la coincidencia temporal entre ellas, puede generar en la ciudadanía una sensación incongruente sobre el funcionamiento de la justicia y puede llegar a ser un motivo suficiente para alimentar cierta necesidad de la existencia de Jueces que sean capaces de implantar justicia, en situaciones de “aparente injusticia”.

Con ocasión de una intervención del Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el Fórum Europa, el día que se conocía la sentencia contra Garzón, aquel afirmaba que se había desarrollado un juicio con todas las garantías y que no se había producido indefensión pero que este caso suponía “un ejemplo de brecha social entre la justicia de las leyes y la percepción que los ciudadanos tienen de ellas”<sup>838</sup>. Esa brecha social es fruto de unas instituciones politizadas, donde los políticos no se coartan a la hora de limitar el poder Judicial y dónde los ciudadanos perciben que sólo los Jueces justicieros imponen un cierto orden ante un panorama de elevada corrupción e intensa desafección política general.

Para evitar esa percepción ciudadana no siempre desafortunada que grita “no hay justicia”, hay que mejorar los canales que aseguren la exigencia de responsabilidades de los poderes públicos, se debe rendir cuentas del ejercicio del poder y se deben asumir responsabilidades políticas. Se debe diferenciar las personas de las instituciones y los dirigentes de éstas no deben confundirse con ellas. Los partidos políticos deben ser transparentes y cumplir las normas con exigencia y responsabilidad. Los poderes deben funcionar de modo más independiente, donde el ejecutivo abandone ese intento de control del judicial, los políticos deben cumplir con eficacia su responsabilidad y los Jueces deben ser ejemplares aplicadores de la ley positiva y no de la ley “torcida”. El Juez debe hacer valer un concepto previamente definido por la norma pero no debe hacer valer su concepto subjetivo de justicia. Se presupone que la norma debe incorporar los valores que la sociedad demanda pero no debe el Juez añadir valores subjetivos alterando voluntariamente y con toda la intencionalidad el Derecho. Pero el

---

<sup>837</sup> <http://www.publico.es/espana/camps-doctora-gritos-chorizo.html>

<sup>838</sup> <http://ecodiario.economista.es/flash/-3733257/>

#### CAPÍTULO IV. La necesidad de una mayor independencia del poder judicial

legislador debe además crear leyes justas y el Gobierno debe ser fiel y eficaz ejecutor de la voluntad general, no de la voluntad partidista o particular. Si unos, otros y toda la sociedad en definitiva asumen el papel que deben, es posible conseguir una sociedad más justa.



**CAPÍTULO V. PROPUESTAS DE MEJORA PARA UNA JUSTICIA MÁS INDEPENDIENTE.**

“El descontento con los partidos y la pérdida de prestigio de los políticos se reflejan inevitablemente en las instituciones de las que son miembros. Si se llega a considerar que las propias instituciones son instrumentos inadecuados de la democracia, entonces salvar a la política se convierte en una tarea muy difícil”<sup>839</sup>.

---

<sup>839</sup> SARTORI, G., *Ingeniería Constitucional comparada*, Trad. Reyes Mazzoni, Fondo de Cultura económica, México, 2001, p.164

Se aborda en este capítulo un análisis de tres Instituciones Jurídicas que se presentan como fundamentales en las estrechas relaciones entre la justicia y la política. Se trata del Consejo General del Poder Judicial, como órgano de gobierno de los Jueces, el Ministerio Fiscal, como instrumento fundamental al que la Constitución le encarga la importante tarea de velar por el cumplimiento de la legalidad y por último, el Tribunal Constitucional como órgano de cierre del sistema jurisdiccional y máximo encargado de la defensa de la Constitución y de los valores que ella consagra.

Se analizará la configuración jurídica y constitucional de cada una de ellas, así como el desarrollo que han tenido desde la proclamación de nuestra Constitución, para concluir, con un conjunto de propuestas de reformas que faciliten una mayor independencia del Poder Judicial en el entramado socio-político y que a su vez favorezcan una mayor confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia.

### **1. REFORMAS EN EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.**

El artículo 122 de la Constitución regula el Consejo General del Poder Judicial, estableciendo su apartado segundo que es el órgano de Gobierno del mismo Poder Judicial. Su existencia, que no su funcionamiento, es común en el Derecho comparado, fruto de la necesaria independencia del Poder Judicial en un sistema político que se precie de calificarse como Estado de Derecho. “La progresiva demanda de servicios jurisdiccionales en un Estado de Derecho cada vez más garantista y de desconfianza hacia el ejecutivo o incluso el legislativo, con el cual el Poder Judicial ha mantenido históricamente tan escabrosas relaciones, están en la base de del nacimiento y consolidación de la mayoría de órganos colegiados de Gobierno del Poder Judicial”<sup>840</sup>. Pero la evolución perversa de la institución en el caso español, por la utilización que de él han realizado los partidos políticos, le ha convertido en un instrumento poco eficaz para el cometido que la Constitución le asignaba en su idea original hasta el punto que algún autor ha llegado a proponer su desaparición <sup>841</sup>.

---

<sup>840</sup> CHUECA RODRÍGUEZ, R., “La elección del órgano de gobierno del Poder Judicial en los sistemas comparados”, Parlamento y Poder Judicial, XIII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Tecnos, Madrid, 2007, p.65.

<sup>841</sup> ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso... Op. cit.*, p.211.

### 1.1. Naturaleza jurídica del Consejo General del Poder Judicial.

Abordar la naturaleza jurídica del máximo órgano de los Jueces, no resulta ser un tema pacífico, existiendo polémica en la doctrina al respecto. Las principales teorías abordan hasta una triple caracterización. Así para un sector doctrinal es un órgano constitucional, otros autores lo entienden como órgano de mera relevancia constitucional y un último grupo afirma que se trata de una garantía institucional, destinada a satisfacer el principio de independencia judicial.

#### A.- Órgano Constitucional.

Será órgano constitucional aquel, y esto es lo relevante, aquél cuya constitución y régimen jurídico básico esté definido en la Constitución. La adjetivación como Constitucional tiene relevancia jurídica y política, por cuanto marcará unos mínimos constitucionales que el legislador ordinario no podrá transgredir y ello provoca una opción determinada sobre su composición y ámbito competencial. Y además y a su vez, puede derivar a una situación de mayor independencia dentro del sistema político y en relación los demás órganos constitucionales.

Quienes sustentan esta posición, lo justifican en el artículo 59.c de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuando se refiere a los conflictos constitucionales que conocerá el Alto Tribunal, califica al CGPJ como órgano constitucional equiparándolo al Gobierno, el Congreso y el Senado. Pero esta justificación se presenta algo simplista y meramente formal. Entre la doctrina que entiende que el CGPJ es órgano constitucional se encuentra LÓPEZ AGUILAR, quién no duda en afirmar “es órgano constitucional no es Poder Judicial, ni mucho menos, la Justicia, no es órgano judicial ni jurisdiccional, no es órgano de los Jueces, sino órgano constitucional al que la Ley suprema ha encomendado el gobierno (no autogobierno) político-administrativo de los Jueces y Magistrados en el desenvolvimiento jurídico-administrativo de sus carreras profesionales y de intereses específicos de este ámbito”<sup>842</sup>.

En sentido contrario se ha pronunciado BALLESTER CARDELL, quién duda que el CGPJ pueda ser calificado de órgano constitucional ya que su presencia puede ser discutida, con lo cual, faltaría una de las características primarias de la consideración del órgano constitucional, la institución pudiera desaparecer sin que se procediera a un caos en el sistema político<sup>843</sup>. También GARCÍA PASCUAL niega el carácter de órgano constitucional al CGPJ “aunque sí reconoce que es un órgano autónomo,

---

<sup>842</sup> LÓPEZ AGUILAR, J.F., *La Justicia... Op. cit.*, p.114.

<sup>843</sup> BALLESTER CARDELL, M., *El Consejo General del Poder Judicial*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid. p.140.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

calificativo que también emplea la STC 108/86 de 29 de julio. La LOPJ lo configura un órgano de gobierno de Jueces y Magistrados con escasas competencias para preservar la independencia del Poder Judicial y no tan escasa cuando se trata de posibilitar relaciones de dependencia o jerárquicas de Jueces o Magistrados respecto de su propio órgano de Gobierno”<sup>844</sup>.

### B. Órgano de relevancia Constitucional.

Bajo esta calificación lo denomina FERNÁNDEZ MIRANDA-CAMPOAMOR, donde lo característico es el hecho de que sus atribuciones son controlables por la Jurisdicción ordinaria<sup>845</sup>. MARTÍNEZ ALARCÓN también lo califica como órgano de relevancia constitucional, que no constitucional, por cuanto se reserva la categoría de constitucional para explicar la contribución de un órgano de forma directa a la voluntad política del Estado<sup>846</sup>. Esta distinción parece acertada, al reservar el calificativo de órgano constitucional únicamente para aquellos que contribuyen a la formación de la voluntad del Estado. Bajo esta consideración el Consejo General del Poder Judicial no sería órgano constitucional. PEDRAZ PENALVA también añade que el Consejo es órgano de relevancia constitucional, alegando que es un órgano troncal en la organización del Estado, dado que asume competencias relativas al gobierno de la justicia que en otro momento ejercía el Poder Ejecutivo<sup>847</sup>. GONZÁLEZ GRANDA, afirma que tras el debate doctrinal inicial ha prevalecido con el tiempo como mayoritario el criterio de considerarlo órgano de “mera relevancia constitucional” frente a las valoraciones de la primera doctrina<sup>848</sup>.

La STC 45/86 de 17 de abril, parece resolver el debate a favor de “un órgano de relevancia constitucional y sin verdadero poder político”, al establecer que “la propia existencia del Consejo es una garantía más de las que el ordenamiento establece para asegurar y garantizar la independencia del Poder Judicial, de forma que al hacer valer sus propias competencias, el Consejo defiende también y reafirma esa misma independencia, pero únicamente puede hacerlo en la medida que la misma se conecta a las atribuciones y competencias del propio Consejo”<sup>849</sup>.

---

<sup>844</sup> GARCÍA PASCUAL, C., *Legitimidad democrática... Op. cit.*, p.267.

<sup>845</sup> FERNÁNDEZ MIRANDA-CAMPOAMOR, A., “El Consejo General del Poder Judicial, de la ley 1/80 a la ley 6/85, *Revista de Derecho Político*.1993.

<sup>846</sup> MARTÍNEZ ALARCÓN, M., *La Independencia... Op. cit.*, p.281.

<sup>847</sup> PEDRAZ PENALVA, E., *El Consejo General del Poder Judicial*, Universidad de Valladolid, 1991, p.14.

<sup>848</sup> GONZÁLEZ GRANDA, P., *Independencia del juez... Op. cit.*, p.150.

<sup>849</sup> GONZÁLEZ GRANDA, P., *Independencia del juez... Op. cit.*, p.153.

### C. Garantía Institucional.

El Consejo General del Poder Judicial, “no realiza el autogobierno de los Jueces, no gestiona intereses propios del Poder Judicial, sino un interés general y su justificación radica en garantizar la independencia institucional del ejecutivo respecto al Poder Judicial”<sup>850</sup>. ANDRÉS IBÁÑEZ y MOVILLA consideran que la Constitución ha concebido al Consejo General del Poder Judicial “como un órgano de garantía, es decir, pre-ordenado al mantenimiento de quienes administran justicia fuera del alcance de otros centros de poder y en condiciones de hacer posible el dictado del artículo 117.1 *in fine* que quiere a los Jueces sometidos únicamente al imperio de la ley”<sup>851</sup>. PIZZORUSSO señala que el Consejo General del Poder Judicial “no es un órgano jurisdiccional y por tanto no debe influir sobre la actividad jurisdiccional, ni siquiera desde el perfil procesal, sino únicamente sobre aquellas actividades organizativas que de otro modo podrían ser utilizadas para amenazar la independencia tanto interna como externa de los Jueces”<sup>852</sup>.

El CGPJ como tal no ejerce actividades jurisdiccionales, “se trata de un órgano carente de potestad jurisdiccional cuyas competencias, no inciden sobre la función judicial en sí misma, sino sobre las condiciones que hacen posible su existencia, aunque de su funcionamiento depende en parte el correcto uso de la potestad jurisdiccional”<sup>853</sup>. En parecidos términos se ha expresado MARTÍNEZ ALARCÓN al indicar que el CGPJ no realiza funciones jurisdiccionales sino actividades de naturaleza típicamente administrativas<sup>854</sup>. MONTERO AROCA en un sentido tan crítico como realista ha llegado a manifestar que el Consejo no gobierna al Poder Judicial y ha quedado reducido a una oficina ejecutiva de personal relativa a Jueces y Magistrados. “Políticamente el Consejo está muerto y el desapoderamiento del poder ejecutivo que es la idea base que informa a la Constitución no se ha conseguido. No cabe hablar pues de gobierno autónomo del Poder Judicial, sino en todo caso de un “pseudogobierno” autónomo mínimo que está más cerca de la vieja administración de justicia que del nuevo Poder Judicial al que aspira la Constitución”<sup>855</sup>. VEGAS afirma que es más ajustada “la caracterización como órgano de garantía de la independencia judicial que como órgano de gobierno del Poder Judicial”<sup>856</sup>. Precisamente la virtualidad del Consejo General del Poder Judicial radica en la configuración de una institución que formalmente se presenta independiente del poder político y ajeno también a los intereses

---

<sup>850</sup> BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J.M., *Poder Judicial... Op. cit.*, p. 36.

<sup>851</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, P., y MOVILLA ÁLVAREZ, C., *El Poder Judicial... Op. cit.*, p.166.

<sup>852</sup> PIZZORUSSO, A., “La posición constitucional... *Op. cit.*, p.23.

<sup>853</sup> GARCÍA PASCUAL, C., *Legitimidad democrática... Op. cit.*, p.252-253.

<sup>854</sup> MARTÍNEZ ALARCÓN, M<sup>a</sup> L., *La Independencia... Op. cit.*, p.289.

<sup>855</sup> MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J., MONTÓN REDONDO, A., y BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional... Op. cit.*, p.138. Una posición a favor de unas mínimas funciones del Consejo General, como garantía de independencia judicial la aporta VEGAS TORRES, quien afirma que lo que importa no es tanto la fortaleza del Consejo como la del mismo Poder Judicial, véase VEGAS TORRES, J., “El Consejo General del Poder Judicial como garantía de la independencia judicial”, *Diario La Ley*, N<sup>o</sup> 7925 de 18 de septiembre de 2012, pp.1-16.

<sup>856</sup> VEGAS TORRES, J., “El Consejo General... *Op. cit.*, p.8.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

puramente judicialistas. “Se trata, de la más innovadora y destacada expectativa del Constituyente de 1978 para consolidar la separación de poderes y muy especialmente la legitimación democrática de la justicia”<sup>857</sup>.

Por tanto, de lo expuesto, se concluye que el Consejo General del Poder Judicial no realiza funciones jurisdiccionales, ni tampoco llega a formar parte del sistema político como órgano plenamente constitucional, eso sí, no se descarta su relevancia constitucional y también que asume una posición de garantía institucional para la defensa de la independencia de los Jueces y Magistrados en su labor jurisdiccional.

Aunque desde el punto de vista procesal sea calificado como órgano de autogobierno, desde una perspectiva política no se puede reconocer que sea autosuficiente, no tiene autonomía presupuestaria, sino que depende de los presupuestos generales del Estado y depende de otras instituciones, principalmente del Gobierno a través del Ministro de Justicia, para el cumplimiento de muchas de sus atribuciones.

El Consejo tiene su precedente en el modelo Italiano. El Consejo Superior de la Magistratura, en adelante (CSM) nace precisamente con el fin de evitar la indebida influencia del poder político sobre el Poder judicial. Constitucionalmente se organiza un modelo institucional en el que se confía el gobierno de la justicia a un órgano autónomo, al que se confiere el control sobre el estatuto personal del Juez. Sin embargo, fruto de la forma de selección de los miembros por una parte y como consecuencia de haberle privado de su carácter de órgano de autogobierno de los Jueces, no puede decirse que haya conseguido garantizar la independencia judicial plena en nuestro ordenamiento constitucional.

ÍÑIGUEZ se ha referido a las presiones que surgidas desde el Gobierno, desde los medios de comunicación y otros agentes han impedido que la labor del Consejo General como instrumento de garantía de independencia judicial haya sido operante, “la realidad muestra que es difícil que en un Consejo General del Poder Judicial cuyos miembros actúan conforme a bloques, en función de su procedencia, prevalezca la defensa de la posición de los Jueces concretos”<sup>858</sup>. MARTÍNEZ ALARCÓN también señala que es preciso preservar un funcionamiento autónomo al Consejo para que éste pueda desempeñar con eficacia su importantísimo cometido y han sido precisamente las deficiencias producidas en este sentido las que han suscitado las principales críticas sobre la institución desde el mismo momento de su creación, pero sobre todo desde que se aprobó, la ley LOPJ de 1985 en cuanto al modo de elección de los Vocales del órgano. En cualquier caso considera que las críticas “han ido *in crescendo* como consecuencia de una utilización partidista del mismo que ha ido debilitando su posición

---

<sup>857</sup> BALLESTER CARDELL, M., “El papel del Consejo General...*Op. cit.*, p.125.

<sup>858</sup> ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso...Op. cit.*, p.38.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

institucional y que ha mermado su credibilidad y *auctoritas* como órgano de garantía de la independencia judicial”<sup>859</sup>. El fracaso político de la institución se ha manifestado evidente: “Padece problemas de legitimidad y responsabilidad y resulta dudoso que haya sido particularmente efectivo para la realización de sus fines instrumentales, el autogobierno limitado, sustantivo y garantizar la independencia de cada Juez o Magistrado concreto en el ejercicio de sus funciones”<sup>860</sup>.

Del funcionamiento del Consejo se ha demostrado “la dependencia y el vacío de competencias que llevan a la pérdida de tensión vital, al colateralismo, a la burocratización y a la rutina, unidas a un modo de hacer, presidido por el gusto, por el secreto y por el decisionismo inmotivado”<sup>861</sup>.

El uso de los partidos sobre la institución ha provocado el descrédito de la misma que a fecha de hoy no puede decirse que garantice la independencia de la Magistratura. A ello se añade que en no pocas ocasiones los partidos mayoritarios aprovechan la renovación de los sucesivos Consejos en una negociación que afecta también a otros órganos o nombramientos y llevan a considerar la distribución por cuotas de manera conjunta para todos ellos<sup>862</sup>.

“Lo que los partidos han demostrado es que lo que está en juego es la composición definitiva del órgano correspondiente y en definitiva, el interés partidista consistente en conseguir una posición estratégica en el mismo”<sup>863</sup>. Como advierte SERRA, “El problema en última instancia surge cuando el Consejo General del Poder Judicial se transforma en una mera correa de transmisión de otros poderes, Parlamento, Gobierno, partidos políticos, asociaciones judiciales, cuando ello sucede, desaparecen las ventajas teóricamente derivadas de su misma existencia”<sup>864</sup>.

El retraso en la renovación es habitual, especialmente cuando el nuevo Consejo General debe reflejar el cambio que se ha dado en el Parlamento. Aquel de los dos partidos mayoritarios cuyo voto es imprescindible para integrar la mayoría cualificada que exige la renovación y el grupo hasta entonces mayoritario entre los Vocales, encuentra siempre razones para el desacuerdo<sup>865</sup>. El interés de controlar el órgano supera al interés del buen funcionamiento de la Institución y ello al final repercute en su falta de prestigio.

---

<sup>859</sup> MARTÍNEZ ALARCÓN, M.L., “La dificultad...*Op. cit.*, p.89.

<sup>860</sup> ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso... Op. cit.*, p.40.

<sup>861</sup> ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso... Op. cit.*, p.308.

<sup>862</sup> ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso... Op. cit.*, p.302.

<sup>863</sup> MARTÍNEZ ALARCÓN, M.L., “La dificultad...*Op. cit.*, p.94.

<sup>864</sup> SERRA CRISTÓBAL, R., “El Consejo General del Poder Judicial y los nombramientos discrecionales de magistrados”, *El Poder Judicial*, VI Congreso de la asociación de constitucionalistas de España”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, p.272.

<sup>865</sup> ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso... Op. cit.*, p.303.

A excepción de aquel Consejo inicial que duró poco, hasta que se produjo la reforma operada por Felipe González en 1985, en cuanto al cambio en el modo de elección de los Vocales, la institución ha venido manifestando una imagen de instrumento al servicio de los partidos políticos mayoritarios.

Acertadamente sostiene VEGAS que la opción constitucional apostó por un CGPJ no politizado al objeto de garantizar la independencia judicial pero “sin duda el método de designación de sus miembros ha dado un carácter marcadamente político al órgano constitucional. La experiencia ha demostrado que los Vocales del Consejo han sido designados con arreglo a la lógica del Estado de Partidos”<sup>866</sup>. ÍÑIGUEZ se ha manifestado muy crítico con el apoderamiento de la institución por el Gobierno de Felipe González. Señala que el PSOE pasó pronto de apoyar la autonomía del Consejo a las posiciones opuestas, y una vez que accedió al Gobierno, consiguió un modelo del Consejo General controlado por el nombramiento parlamentario de sus Vocales. “Hubo un afán en limar atribuciones al Consejo y devolver al Gobierno atribuciones tradicionales aunque fuera en una clara incoherencia con respecto a las posiciones que había mantenido hasta entonces. Así la selección de Jueces y Magistrados pasó al Centro de Estudios Judiciales, organismo autónomo dependiente del Ministerio de Justicia y las referidas a los secretarios judiciales se trasladaron directamente al Ministerio”<sup>867</sup>. BALLESTER CARDELL en la crítica sobre el control de las instituciones por los partidos políticos, ha señalado que “es necesario que los responsables políticos se centren en su acción de gobierno y que los Jueces se centren en la acción de juzgar y es igualmente necesario que ambos no se entrometan de modo gratuito en ámbitos que no le competen, ni que tampoco intenten paralizar deslealmente las esferas de poder ajenas”<sup>868</sup>. GARCÍA PASCUAL incluso ha llegado a manifestar que en cuanto a sus funciones el Consejo carece “de capacidad suficiente para poder garantizar la independencia del Poder Judicial en su conjunto, pero además a través de su competencia disciplinaria puede abrir una vía de posible perturbación en la necesaria independencia personal de Jueces y Magistrados”<sup>869</sup>.

NIETO ha sostenido: “En el terreno administrativo, el Consejo es un maníaco obsesivo de la burocratización de los Jueces, el polo opuesto de la independencia judicial que ha llevado a extremos radicales. Así en el ámbito disciplinario su comportamiento es equivoco, ya que de una tolerancia de tufo corporativista, poco a poco se ha ido endureciendo de manera perceptible”<sup>870</sup>. Ejemplos de una actuación de estas características pueden verse en los casos del Juez Garzón o el Juez Silva, quienes precisamente, no pueden decir que el Consejo les haya defendido o les ha garantizado

---

<sup>866</sup> VEGAS TORRES, J., “El Consejo General...*Op. cit.*, p.5.

<sup>867</sup> ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso... Op. cit.*, p. 230-233.

<sup>868</sup> BALLESTER CARDELL, M., “El papel del Consejo General...*Op. cit.*, p.128.

<sup>869</sup> GARCÍA PASCUAL, C., *Legitimidad democrática... Op. cit.*, p.294.

<sup>870</sup> NIETO, A., *El desgobierno... Op. cit.*, p.157.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

cierta independencia. El Juez Silva afirma que “el actual Consejo en la práctica, no ampara a los Jueces”<sup>871</sup>.

También el Juez Castro ha sufrido la presión de los medios de comunicación y de los portavoces de los partidos políticos desde aquel 7 de enero de 2014, fecha en la que dictó el auto de imputación contra la Infanta Cristina. Puede repasarse las presiones sufridas desde las editoriales de algunos diarios de carácter nacional. El Mismo Fiscal anticorrupción de la Audiencia de Palma de Mallorca llegó a declarar que el Juez tenía una trama conspiratoria contra la Infanta<sup>872</sup>. El CGPJ ni si quiera se pronunció de modo institucional para defender las no injerencias y esta ausencia de defensa pública fue criticada tanto por la Asociación Jueces para la Democracia como por la Asociación Francisco de Vitoria que solicitaban por esas fechas una declaración del Consejo respecto a la independencia judicial que le debía asistir en esos momentos al Juez Castro<sup>873</sup>.

El Foro Judicial Independiente calificaba de inadmisibles que los políticos atenten contra la independencia judicial y se atrevan a exigir celeridad en las instrucciones de sus casos cuando no les ha preocupado la Justicia ni han invertido en ella durante décadas, criticaba que el mismo CGPJ no hubiera salido en defensa del colectivo de los Jueces. Hay cuestiones de notoriedad pública que no requieren denuncia de parte, y si no, para qué sirve el Consejo, se preguntaba el portavoz de la citada Asociación<sup>874</sup>.

Por tanto, se puede afirmar que el Consejo General del Poder Judicial tiene relevancia constitucional y fue configurado para garantizar la independencia del Poder Judicial. Sin embargo el desarrollo posterior de la Institución ha impedido que realmente sea un órgano de autogobierno, además éste no realiza una función de defensa de los Jueces y Magistrados sino más bien hace en no pocas ocasiones, dejación de dicha función. A ello se puede añadir que en alguna ocasión cuando llega a realizar alguna Declaración Institucional, ésta no tienen efecto sancionador o vinculante, más bien se puede afirmar que lo que hacen es reflejar que existe algo que no funciona bien. La institución además ha perdido todo el respeto, fruto de una manipulación política del órgano y ante ello es necesario apelar a la voluntad de los máximos responsables políticos junto a la elaboración de una serie de reformas para restituir al Consejo del prestigio y la legitimación necesaria para situarle de verdad en la posición que le otorgó el constituyente.

---

<sup>871</sup> SILVA, E., *La justicia desahuciada*, Ediciones Península, Barcelona, 2014, p.187.

<sup>872</sup> [http://politica.elpais.com/politica/2014/01/15/actualidad/1389771398\\_772433.html](http://politica.elpais.com/politica/2014/01/15/actualidad/1389771398_772433.html)

<sup>873</sup> [http://noticias.lainformacion.com/espana/los-jueces-se-levantan-contra-horrach-por-su-critico-recorso-hacia-castro\\_2jtNB4T3z99eqpaBfsJUO6/](http://noticias.lainformacion.com/espana/los-jueces-se-levantan-contra-horrach-por-su-critico-recorso-hacia-castro_2jtNB4T3z99eqpaBfsJUO6/)

<sup>874</sup> [http://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1115558&nl=1](http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1115558&nl=1), 5.7.2013.

## 1.2. Los Modelos comparados del órgano de gobierno de los Jueces

MURILLO DE LA CUEVA señala que la acepción Gobierno del poder Judicial ha de consistir esencialmente “en el control de ese estatuto jurídico del Juez, que regula aquellas materias que afectan a la selección, ascensos, traslados y demás situaciones administrativas de los Jueces”<sup>875</sup>. Se pueden clasificar los distintos órganos de gobierno en tres grupos, siguiendo al autor citado.

El modelo externo, es el propio de países anglosajones. El modelo interno, es el que responde al modelo de la Europa continental, que viene caracterizado porque se confía a la ley la regulación minuciosa de todos los extremos significativos del estatuto judicial y se deja su aplicación al poder ejecutivo, normalmente a través del ministerio de justicia y por último estaría el modelo institucional, en el que se encuadraría nuestro texto constitucional. Éste se diferencia de los anteriores por encomendar el gobierno del poder judicial a órganos creados expresamente por el constituyente para realizar dicho cometido. A este sistema se llega por evolución de aquellos sistemas anteriormente adscritos al modelo interno e incluiría los principales sistemas de nuestro entorno a excepción, como se ha indicado, de los países anglosajones y del sistema alemán ya que éste último no encaja exactamente ni en el modelo externo ni en el institucional. Se hará una breve referencia a los principales sistemas de órganos de gobierno del Poder Judicial en los países de nuestro entorno continental.

### A. El sistema Alemán.

Supone una cierta complejidad y como se ha avanzado no encaja en los dos grandes modelos de gobierno, ni el externo ni en el institucional. Es más, la doctrina lo califica como máximo exponente del modelo interno en el que es el Gobierno quien controla al Poder Judicial bajo los dictados del legislativo. La designación de los Magistrados es una designación puramente política. “La designación de los Magistrados de los Tribunales federales, que no el órgano de gobierno de los Jueces, corresponde también a un órgano de naturaleza política y se lleva a cabo por parte de una comisión presidida por el Ministro Federal de Justicia integrada por una selección de Ministros de los Estados Federados y por el mismo número de miembros del Parlamento”<sup>876</sup>. Se rechaza como modelo ideal de órgano de gobierno de la Judicatura por cuanto la independencia judicial es nula.

---

<sup>875</sup> MURILLO DE LA CUEVA, P., “El Gobierno del Poder Judicial...*Op. cit.*, p.177.

<sup>876</sup> BALLESTER CARDELL, M., *El Consejo General...Op. cit.*, p.89.

### B. El sistema Italiano.

El Consejo Superior de la Magistratura es el órgano de garantía de la independencia de los Magistrados. Al Ministro le compete solamente la organización y el funcionamiento de los servicios relativos a la justicia y es verdad que también tiene el poder de iniciar la acción disciplinaria, pero el enjuiciamiento último es competencia del Consejo Superior de la Magistratura. Después de muchos avatares, y desarrollos legislativos el CSM se ha institucionalizado en Italia y “refleja una independencia como nunca ha conocido la jurisdicción en ese país”<sup>877</sup>. ÍÑIGUEZ justifica el éxito del CSM por dos motivos, “el primero trae su causa en la elección por y entre los Jueces de la mayoría de sus integrantes, mediante un sistema electoral proporcional que ha potenciado las corrientes dentro de la asociación nacional y el segundo es debido a un factor externo, la eliminación de los elementos de control interno de la carrera, una vez que los ascensos se producen de manera casi automática, por antigüedad y el hecho de ascender no obliga a trasladarse ni a cambiar de función”<sup>878</sup>. GUARNIERI y PEDERZOLI afirman que “en los países donde se han creado este tipo de órganos, la independencia judicial será más elevada cuanto más amplia sea la proporción de componentes elegidos entre y por los Magistrados y así la magistratura Italiana puede presumir de tener el sistema institucional más independiente. Posiblemente la explicación esté en la experiencia autoritaria y la desconfianza hacia el ejecutivo, facilitó este avance institucional”<sup>879</sup>. En el modelo italiano, sostiene MURILLO DE LA CUEVA, el Presidente de la República y el Procurador General de la Corte de Casación, son miembros natos del Consejo los demás consejeros hasta 30, son elegidos por un mandato de cuatro años, dos tercios de ellos, entre Jueces y Magistrados de todas las categorías y un tercio por el Parlamento, en sesión conjunta, entre catedráticos de Universidades de materias jurídicas y abogados, con más de quince años de profesión<sup>880</sup>. Significativamente está presidido por el Presidente de la República, “para exaltar el relieve constitucional del órgano de gobierno autónomo y para evitar el riesgo de aislamiento de las demás instituciones de la República”<sup>881</sup>. Se presenta positiva la regulación que se hace del Consejo en la Constitución Italiana, regulación que se asemeja a la nuestra por el doble procedimiento para la elección de sus miembros, antes de la reforma de la institución que operó en 1985, con la excepción de que en el modelo italiano, el Presidente de la República es miembro nato del órgano.

---

<sup>877</sup> CHUECA RODRÍGUEZ, R., “La elección...*Op. cit.*, p.79.

<sup>878</sup> ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso...Op. cit.*, p.202.

<sup>879</sup> GUARNIERI, C., y PEDERZOLI, P., *Los Jueces y la Política...Op. cit.*, p.145.

<sup>880</sup> MURILLO DE LA CUEVA, P., “El gobierno del poder judicial...*Op. cit.*, p.194.

<sup>881</sup> IPPOLITO, F., “El caso Italiano”, en ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (Dir.), *Crisis del Sistema político...Op. cit.*, p.114.

### C. El sistema Portugués.

El Consejo Superior de la Magistratura en Portugal, permite que algunos de sus miembros sean elegidos entre los Jueces por sus pares, a través de un sistema proporcional y la lista de candidatos ha de incluir un Magistrado del Tribunal Supremo<sup>882</sup>. Aunque en su composición se ha pasado de una composición puramente togada, elegidos sus miembros por los propios Jueces a una composición mixta dónde algunos de sus miembros son elegidos por el presidente de la República o por el Parlamento. Existe intervención del ejecutivo en cuestiones materiales, de distribución y asignación de recursos. Este sistema tal y como señala BALLESTER “no deja de plantear las mismas dudas, referidas a cómo encontrar cierto equilibrio entre democracia e independencia en un Estado Democrático de Derecho”<sup>883</sup>. A mi juicio el órgano de gobierno de Portugal afronta las mismas quiebras de independencia que el sistema español.

### D. El sistema Francés.

El Consejo Superior de la Magistratura en Francia lo preside el Presidente de la República y tiene como Vicepresidente al Ministro de Justicia y hasta el año 1993, los nueve miembros que lo conformaban eran nombrados por el Presidente de la República. El pleno de la institución cuenta con un Consejero de Estado y tres personalidades que no pertenecen ni al Parlamento ni al cuerpo judicial, designados respectivamente por el Presidente de la República, el Presidente de la Asamblea Nacional y el Presidente del Senado. Además lo componen cinco Jueces y cinco fiscales elegidos por un sistema electoral mayoritario, bastante complejo<sup>884</sup>. Por otra parte el nombramiento de los procuradores de las Cortes de Apelación o de fiscales importantes puede obedecer a criterios claramente políticos. Y en un asunto de relevancia, si el procurador no quiere investigar no se hará<sup>885</sup>. El sistema tampoco es satisfactorio en el país vecino y tampoco ofrece garantías de independencia. Así por tanto del panorama expuesto muy brevemente del modelo Francés, no representa un modelo ejemplar a importar a nuestro ordenamiento por cuanto existe una fuerte conexión entre el poder político y la actividad judicial.

Es necesario recordar con GUARNIERI y PEDERZOLI “que los Consejos, cómo órganos de garantía de la independencia de la Magistratura, no tienen que estar compuestos predominantemente por representantes de las instituciones político-

---

<sup>882</sup> MURILLO DE LA CUEVA, P., “El Gobierno del poder judicial...*Op. cit.*, p.197.

<sup>883</sup> BALLESTER CARDELL, M., *El Consejo General...Op. cit.*, p.86.

<sup>884</sup> TEXIER, P., “El caso Francés”, en ANDRÉS IBÁÑEZ, P., *Crisis del Sistema político...Op. cit.*, p.139.

<sup>885</sup> TEXIER, P., “El caso Francés”, en ANDRÉS IBÁÑEZ, P., *Crisis del Sistema político...Op. cit.*, p.140.

representativos”<sup>886</sup>. Desde esta posición, que se entiende acertada, cuanto mayor número de Jueces conformen la institución y cuánto menos incidencia de los órganos políticos exista sobre la institución, mejor se garantizará la independencia deseada del Poder Judicial.

De lo expuesto en sus características muy básicas se rechaza el sistema anglosajón, que estaría incluido en el denominado modelo externo citado por MURILLO DE LA CUEVA, por cuanto es enteramente dependiente del ejecutivo. Se considera necesario el modelo institucional y dentro de él, el sistema italiano es a mi juicio el único que de los sistemas expuestos, garantiza mejor la independencia del Poder Judicial. Se presenta positiva la regulación que se hace del Consejo en la Constitución Italiana, y que se asemeja en su espíritu a través del doble procedimiento para la elección de sus Vocales a nuestra institución antes de la reforma operada en 1985. A ello hay que recalcar que el CGPJ en España, ha sufrido una evolución negativa en su consideración de órgano independiente.

### 1.3. Propuestas para un Consejo General del Poder Judicial más independiente.

El sistema Español ha resultado deficitario, ha sido criticado desde el propio colectivo judicial hasta el ámbito ciudadano y la sociedad considera que es una institución politizada, tal y como se señaló en el capítulo referido a la imagen de la Justicia. Mantener su regulación actual no sólo favorecerá la descomposición o desfiguración progresiva del propio modelo sino que “el riesgo es aún mayor, el de la desconfianza de los ciudadanos en la independencia de sus Jueces”<sup>887</sup>.

Existen propuestas de mejora de funcionamiento del órgano, desde aquellas que llegan a plantear incluso la supresión del Consejo, sin que por ello, como reconoce CHUECA RODRÍGUEZ se viera afectada la independencia judicial, ya que no parece que la ausencia de un órgano de esta naturaleza suponga necesariamente una mayor amenaza a la independencia de los órganos jurisdiccionales, pero la existencia de un órgano colegiado proporciona ciertas ventajas institucionales que en algunas circunstancias pueden favorecer un reforzamiento de las garantías de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Dice el autor que “un órgano de gobierno del poder judicial requiere un dato de hecho, una cultura jurídica y judicial de independencia, y esto también es un logro”<sup>888</sup>. También SERRANO GÓMEZ considera que el Consejo “tal y como está estructurado debe desaparecer teniendo en cuenta, su composición y el interés de los partidos políticos por influir en la justicia, su credibilidad es baja”<sup>889</sup>.

---

<sup>886</sup> GUARNIERI, C., y PEDERZOLI, P., *Los Jueces y la Política... Op. cit.*, p.176.

<sup>887</sup> HERNÁNDEZ GARCÍA, J., “La inaplazable necesidad de reforma del sistema de nombramientos de altos cargos judiciales”, *Revista Jueces para la Democracia*, N°57, Madrid, 2006, p.78.

<sup>888</sup> CHUECA RODRÍGUEZ, R., “La elección del órgano de gobierno... Op. cit.”, p.94.

<sup>889</sup> SERRANO GÓMEZ, A., “Corrupción, delito... Op. cit.”, p.5.

ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ ha subrayado así mismo que debido al rendimiento que ha demostrado el órgano de gobierno de los Jueces nada pasaría si se llegara a prescindir de él. No obstante considera “que las vías de propuesta de reforma del Consejo son tres alternativas, sustituir el actual sistema por uno ministerial, reformando la Constitución, conservar el órgano pero actuando sobre el Consejo modificando la LOPJ, o dejar la institución tal y como viene funcionando actualmente”<sup>890</sup>.

Se descarta la supresión del Consejo como ha sostenido algún autor, esta institución reformada puede ser un instrumento básico para la defensa de la independencia judicial. A partir de ahí, se entiende fundamental abordar dos tipos de reformas, para conseguir que el Consejo General del Poder Judicial, recobre en un primer momento, su función esencial, que debiera ser la de garantizar la independencia del Poder Judicial y en un momento posterior, que como órgano constitucional, recupere su propio prestigio que ha sido gravemente deteriorado. Tal y como se verá a continuación se proponen dos tipos de reformas.

La primera de las reformas iría enfocada a modificar la forma de selección de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial. Para ello se propone una elección que esté menos mediatizada por el Parlamento, que de facto, en su configuración actual viene directamente realizada por los partidos políticos. En su lugar se procedería a una selección conforme a criterios más objetivos, donde exista una menor intromisión del poder político y donde los Vocales del sector judicial fueran elegidos por y entre Jueces y Magistrados, reservando al Parlamento únicamente los ocho Vocales de procedencia no judicial.

Una segunda propuesta se adentra en el funcionamiento interno del órgano y vendría referida sobre todo a dotar de una mayor y más minuciosa regulación la forma de elección de los altos cargos judiciales. Se parte de considerar que si existiera menos arbitrariedad en el modo de selección de los miembros que van a ostentar la posición de vértice en las salas del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas o Audiencias Provinciales, decaería el interés demostrado de los partidos en controlar el órgano. Se sostiene la necesidad de proceder a una regulación más detallada, minuciosa y pública de los requisitos para acceder a estos cargos gubernativos.

---

<sup>890</sup> ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso... Op. cit.*, p.211.

### 1.3.1. Reformas en la elección de los Vocales del órgano de gobierno de los Jueces.

De entre las propuestas de reforma en el modo de elección de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial, MURILLO DE LA CUEVA confirma la forma de elección parlamentaria como la más adecuada “ya que en un modelo democrático debemos rechazar todo aquello que suene a compartimentos estancos”<sup>891</sup>. El autor propone un Pacto entre partidos políticos sobre candidatos idóneos. A mi juicio, es rechazable la forma actual de elección a través de la mayoría parlamentaria de todos los Vocales del Consejo General del Poder Judicial a la hora de conformar el órgano por cuanto se ha criticado suficientemente su negativo rendimiento hasta nuestros días. Tampoco resultaba válida la reforma que se aprobó mediante Ley 2/2001 de 28 de junio en el marco del Pacto de Estado entre el Partido Popular y el Partido Socialista, aunque aquella ley reforzaba el elemento democrático en la elección de los Vocales judiciales, pero también en aquel caso, quedaba en última instancia la elección, sujeta a la posición predominante de los partidos políticos mayoritarios con representación en el Parlamento. Cabe apreciar por otra parte que es escaso el carácter vinculante de los pactos entre partidos, ya que cuando deja de interesales, éstos son capaces de quebrantarlo.

La Asociación Profesional de la Magistratura en su XVII Congreso de 2007, planteó la necesidad de que los doce Vocales del Consejo fueran de origen judicial, retomando el espíritu del original Consejo de 1980. Incluso ha defendido también la necesidad de transferir al Consejo General del Poder Judicial todas las competencias relativas a la Administración de Justicia, dotándole de plena autonomía para el ejercicio de sus funciones, incluida la gestión, de todos los medios materiales y personales, debiendo asumir la plena potestad reglamentaria en el ejercicio de sus competencias y disponer de plena autonomía y responsabilidad para presentar su proyecto de presupuesto así como para su gestión y ejecución<sup>892</sup>. En tales circunstancias sería inevitable incluso la desaparición del Ministerio de Justicia, lo que tampoco sería muy exagerado si se tiene en cuenta que muchas de las competencias de justicia han sido transferidas a las Comunidades Autónomas<sup>893</sup>

Por otra parte desde la prestigiosa Organización Transparencia Internacional se ha criticado en noviembre del año 2014 la excesiva intervención de los partidos políticos en el órgano de gobierno de los Jueces y ha recomendado en su disposición 17 que se

---

<sup>891</sup> MURILLO DE LA CUEVA, P., “El gobierno del Poder Judicial...*Op. cit.*, p.193.

<sup>892</sup> <http://www.apmmadrid.com/info/congresoXVII/ponencia4.htm>. XVII Congreso de la Asociación de 2007.

<sup>893</sup> En sentido contrario a suprimir el Ministerio de Justicia se ha manifestado Díez Picazo L, “Notas de Derecho comparado...*Op. cit.*, al considerar que determinadas funciones no pueden dejar de pertenecer al Gobierno de la nación.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

proceda a despolitizar el órgano de gobierno de los Jueces, que adolece de una gran influencia política en la elección de sus miembros<sup>894</sup>.

En caso de que se considerara conveniente, la continuidad de la existencia del órgano de gobierno de los Jueces, ÍÑIGUEZ, ha apostado por un proceso en el que las Cámaras ejercieran sus funciones “de valoración de los candidatos con una vigilancia especial, en el que interviniera la máxima pluralidad de voces, que discurriera de manera agresivamente contradictoria y que sopesara con cuidado escrupuloso y exigente la calidad y la obra profesional de los candidatos”<sup>895</sup>.

El Magistrado de la Audiencia Nacional Eloy Velasco ha llegado a proponer que 12 de los miembros del Consejo sean elegidos mediante elecciones primarias entre todos los Jueces a fin de evitar que la intervención de órganos políticos seleccione a los más politizados<sup>896</sup>. También se ha criticado una composición del Consejo General del Poder Judicial, dotada de un exceso de representación de las Asociaciones judiciales, cuando la mayoría de los Jueces son no asociados<sup>897</sup>. HUERTAS ha señalado que la autonomía del Consejo General puede quedar mediatizada por la elección parlamentaria de todos los consejeros, a pesar de que el parlamento no puede exigir responsabilidad política al Consejo. En este sentido, añade el autor, el Consejo ocupa una “posición extraña en el ordenamiento constitucional”<sup>898</sup>.

Vistas las consideraciones expresadas, resulta acertado reflexionar sobre suprimir dosis de discrecionalidad por parámetros de control como son la objetivación, la transparencia y la motivación. Así será posible reforzar la posición institucional del Consejo y su credibilidad dentro del sistema, tanto desde un punto de vista externo, de cara a la opinión pública, como desde un punto de vista interno, esto es, en el seno de la propia Carrera Judicial<sup>899</sup>.

Sería también necesario establecer ciertas incompatibilidades y conexiones entre Vocales del Consejo General del Poder Judicial y desempeños públicos en otras instituciones. Así se evitaría también esa imagen de confusión entre la política y la

---

<sup>894</sup> [http://www.transparencia.org.es/partidos\\_politicos/nota\\_ti\\_contra\\_corrupcion.pdf](http://www.transparencia.org.es/partidos_politicos/nota_ti_contra_corrupcion.pdf)

<sup>895</sup> ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso... Op. cit.*, p.482.

<sup>896</sup> [http://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1055722](http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1055722), 12-1-2012.

<sup>897</sup> “Otra vez el Consejo General del Poder Judicial”, artículo publicado por el catedrático de Derecho Procesal, José María Asencio Mellado, *Diario Información de la provincia de Alicante*, 2 de marzo de 2010.

<sup>898</sup> HUERTAS CONTRERAS, M., *El Poder Judicial... Op. cit.*, p.257.

<sup>899</sup> MARTÍNEZ ALARCÓN, M.L., “La dificultad de la renovación... Op. cit.”, p.97.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

justicia. No son pocos los casos donde miembros del CGPJ han ocupado después cargos ministeriales o escaños en algún parlamento o Asamblea<sup>900</sup>.

De lo que no existe duda es que en modo alguno puede la institución avanzar cómo lo ha hecho hasta ahora. El poder político no puede entrometerse en el ámbito judicial con tal exagerado descaro. La finalidad del CGPJ en su configuración Constitucional expresaba la necesidad de un órgano que garantizara la independencia del poder judicial. Sin embargo el rendimiento de la institución en todos los modelos posteriores a 1980 ha devenido inútil y politizado lo que ha contribuido a su desprestigio.

Hay que tener en cuenta que para evitar la politización del órgano, tal y como ha venido funcionando desde 1985 sería necesario asumir ciertas recomendaciones. Así ya en 1998 el Consejo de Europa aprobó La Carta Europea sobre el Estatuto del Juez con el fin de hacer más efectiva la promoción de la independencia judicial, necesaria para fortalecer la prevalencia de la ley. La Carta ya señalaba la intervención de un organismo o instancia independiente del poder ejecutivo y del poder legislativo para toda decisión “afectante a la selección, reclutamiento, nombramiento, el desarrollo o progreso en la carrera o cesación de funciones de un Juez”<sup>901</sup>. El citado documento, alude a las diferencias entre los sistemas nacionales pero no obstante se atreve a aconsejar una determinada composición en el órgano que garantice la independencia de los Jueces. Señala que al menos, la mitad de este organismo sean Jueces elegidos entre ellos. No se ha querido permitir que los Jueces sean minoritarios en el seno de la instancia pero tampoco se ha querido imponer que fueran mayoría. La Carta añade que los Jueces que deban integrar la instancia independiente sean elegidos por sus pares. Ha considerado así mismo “que la independencia que debe unirse a este organismo o instancia en cuestión excluiría que los Jueces que la compusieran fueran elegidos o designados por una autoridad política perteneciente al poder ejecutivo o al legislativo”<sup>902</sup>. Precisamente, añade la Carta, “una fórmula de este tipo produciría el efecto de conferir un carácter partidista a la designación y a la función de los Jueces. No es precisamente deseable que los Jueces llamados a componer esta instancia independiente, se esfuercen en obtener el favor de los partidos políticos o de sus órganos para obtener de ellos o de sus acciones su designación o elección”<sup>903</sup>.

---

<sup>900</sup> Son numerosos los casos en que algunos Vocales del CGPJ que después de una trayectoria política se les ha recompensado en el ámbito judicial y viceversa, después de un desempeño en órganos judiciales se les ha reconocido sus méritos con un cargo político. Así algunos ejemplos lo representan el ex Ministro Belloch, María Teresa Fernández de la Vega, Antonio Alonso, Puede verse ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso... Op. cit.*, p.241 y ss. También se da esta interrelación en la jerarquía de la Fiscalía General del Estado, donde ha habido, ex ministros, ex directores generales, ex consejeros autonómicos: <http://www.elmundo.es/opinion/2014/09/03/5407677fca474137658b456b.html>

<sup>901</sup> Apartado 1.3 de la Carta Europea sobre el Estatuto del Juez aprobada por los Estados miembros en julio de 1998.

<sup>902</sup> Apartado 1.3 de la Carta en su párrafo 6º.

<sup>903</sup> Apartado 1.3 de la Carta en su párrafo 7º.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

Previsiblemente, el nuevo modelo de CGPJ, vigente por Ley Orgánica 4/2013 de 28 de junio no va a suponer un funcionamiento positivo de la institución, es más, se puede asegurar que posiblemente el Consejo General del Poder Judicial, con la última reforma va a tener un desarrollo negativo desde la consideración de éste órgano como más alejado del control de los partidos políticos. De la trayectoria y de la andadura de los distintos Consejos, se desprende que los partidos no han renunciado en ningún momento al uso partidista del control del órgano de gobierno de los Jueces. El nuevo modelo del Consejo General del Poder Judicial aprobado durante el mandato del Presidente Rajoy no ha favorecido la independencia del órgano que nació “para garantizar la independencia del Poder Judicial”.

Recientemente el informe GRECO del Consejo de Europa de enero de 2014, advertía de los posibles efectos que las últimas reformas del Consejo pudieran producir sobre la percepción de la independencia del cuerpo judicial<sup>904</sup>. La última reforma ha supuesto un fuerte golpe a la independencia del CGPJ al reducir los miembros en el Consejo General del Poder Judicial con dedicación exclusiva anulando de modo fáctico, a la mayoría de los Vocales, la capacidad para dedicarse de lleno a las tareas del CGPJ. En esta nueva versión, ha perdido la institución aportaciones sustanciosas en el rendimiento de la labor que puedan hacer, la mayoría de los miembros del CGPJ que no se dedican de un modo exclusivo y pleno a sus funciones como Vocales del órgano. Este extremo ha sido también criticado por el reciente informe GRECO en su recomendación 79 cuando indica que “sólo 5 de los 20 miembros lo están a tiempo completo lo que reduce la capacidad de trabajo del Consejo y puede afectar a su independencia”<sup>905</sup>.

Esta modificación consistente en reducir el número de los Vocales con dedicación exclusiva en las funciones del órgano, así también ha sido criticada por la Asamblea General de la Asociación Europea de Jueces que en mayo de 2013 emitió un comunicado alertando de que esta propuesta de reforma, que ha sido consumada con la aprobación de la ley, “tendería a poner en riesgo la independencia del Poder Judicial en España, en particular en lo referente a su relación con los poderes Ejecutivo y legislativo”<sup>906</sup>.

La Plataforma Cívica a favor de la Independencia Judicial solicitó la intervención de las Naciones Unidas con fecha de diciembre de 2013 mediante un “llamamiento urgente a la Relatora de la Organización Internacional para la independencia judicial”, a la vista de los graves acontecimientos que están sucediendo en este país, en relación con el

---

<sup>904</sup> [https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/Eval%20IV/GrecoEval4\(2013](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/Eval%20IV/GrecoEval4(2013) en sus apartados 79 y 80 establece ciertas recomendaciones a España en cuanto a la percepción de politización del Consejo General del Poder Judicial, por cuanto, añade, este organismo debe estar libre de la influencia política y recomienda evitar la percepción de politización y por ello también propone elección de los altos cargos gubernativos conforme a criterios objetivos transparentes e imparciales.

<sup>905</sup> [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/ReportsRound3\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/ReportsRound3_en.asp)

<sup>906</sup> [http://www.magistratura.es/attachments/296\\_Resolución%20Grupo%20Europeo%20-%20St%20Gallen%20\(Reforma%20Poder%20Judicial%20en%20España\)%20\(inglés\).pdf](http://www.magistratura.es/attachments/296_Resolución%20Grupo%20Europeo%20-%20St%20Gallen%20(Reforma%20Poder%20Judicial%20en%20España)%20(inglés).pdf).

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

proceso de renovación del Consejo General del Poder Judicial, que conculcan abiertamente los principios internacionales básicos para garantizar la independencia de los Jueces y Magistrados y la separación de poderes<sup>907</sup>.

El Partido Popular no ha sido fiel a su programa electoral del año 2011 cuando pudiera haber devuelto la forma de elección de los miembros del Consejo a la interpretación serena y no politizada del artículo 122 de la norma fundamental en su modelo del año 1980. Si el deseo del constituyente era crear un órgano de gobierno del Poder Judicial, para asegurar así su independencia, en la actualidad, con la última reforma, no sólo no ha repuesto el gobierno de los jueces, sino que lo que se ha producido es la conversión del órgano en “los Jueces del Gobierno”<sup>908</sup>.

Se sostiene que la elección por parte del Parlamento de los miembros del Consejo, tiene los inconvenientes que han sido analizados en otro capítulo de este trabajo y que vienen fundamentalmente referidos a la negativa evolución de los partidos políticos y a la posición preeminente de los Grupos parlamentarios sobre las instituciones democráticas. El Parlamento ha dejado de representar la soberanía del pueblo debido a los abusos producidos por las grandes burocracias partidistas sobre las asambleas representativas. El juego de las mayorías de algunos partidos sobre la institución ha desvirtuado la función representativa, que no recae en el diputado individual sino en las élites de los partidos mayoritarios. Las ejecutivas de los partidos políticos, se han trasladado a las instituciones representativas y el concepto de representante de los ciudadanos ha evolucionado de modo perverso a la representación de unos pocos cuadros dirigentes en nombre de toda la ciudadanía. Se ha producido un uso partidario de las instituciones por parte de los principales partidos durante muchos años, y deben reconvertirse para recuperar la confianza de los ciudadanos. Fruto de todo ello, las nuevas elecciones de mayo de 2015 nos presentan una nueva coyuntura donde los partidos mayoritarios están perdiendo fuerza y “las nuevas organizaciones políticas emergentes van a colaborar en la formación de nuevas mayorías donde será necesaria una nueva cultura del pacto”<sup>909</sup>.

Se ha argumentado por la doctrina la necesidad de la parlamentarización del CGPJ como una fuente de legitimidad democrática del Poder Judicial. Así a través del nombramiento por el Parlamento de los miembros del Consejo, formalizamos la democratización del Poder judicial como poder que emana también del pueblo. “La elección de los miembros del CGPJ por parte del Parlamento es una forma de

---

<sup>907</sup> <http://pcij.es/intervencion-de-las-naciones-unidas-en-la-justicia-espanola/#more-1080>

<sup>908</sup> “Del Gobierno de Jueces a Jueces del Gobierno”, artículo de Jorge de Estaban, publicado en *Diario El Mundo*, 25 de junio de 2013.

<sup>909</sup> Artículo “Por una cultura del Pacto”, de Fernando Vallespín y José Luis García; en *Diario El País*, de 12 de mayo de 2015, puede verse [http://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1140519&utm\\_source=DD&utm\\_medium=email&nl=1&utm\\_campaign=12/5/2015](http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1140519&utm_source=DD&utm_medium=email&nl=1&utm_campaign=12/5/2015)

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

democratizar la justicia y se afirma que quién está a favor de este modo de elección, se refuerza la oportunidad de hacer del gobierno de la justicia un gobierno plenamente democrático y sujeto solamente al pueblo”<sup>910</sup>.

Sin embargo esta opinión no es unánime y así GARCÍA PASCUAL considera que no se debe identificar la legitimidad democrática del Poder Judicial con la legitimidad democrática de su órgano de gobierno, porque el CGPJ no ejerce funciones o potestades jurisdiccionales y no se integra en el Poder Judicial, pero es que además y en este punto se comparte la tesis de la autora en el sentido de que, “una determinada legitimidad de origen no se hace extensible a cualquier ámbito suponiendo acertada la legitimidad de origen, puede, en su funcionamiento carecer de legitimidad democrática”<sup>911</sup>. En parecidos términos se expresa PEDRAZ PENALVA, quien asegura que “el Consejo no ostenta delegación ni representación directa ni indirectamente de la soberanía popular”<sup>912</sup>.

Para que el CGPJ fuera realmente un órgano de autogobierno sería necesario que existiera independencia política del Poder Judicial y que también tuviera una composición netamente judicial, ya que si concurren elementos ajenos a este origen, no hay autogobierno, “como mucho habrá un gobierno autónomo”, como afirma DOMÍNGUEZ<sup>913</sup>. El Consejo no ha sido desvinculado de los otros poderes, sino que está determinado en su actuación sobre todo por el ejecutivo. En la práctica política, se ha instaurado la costumbre de que los partidos políticos se reparten proporcionalmente los nombramientos de los Vocales, como afirma MONTERO AROCA, con lo que éstos actúan luego como representantes de los partidos políticos y por tanto cumpliendo sus instrucciones. Esta situación llega al extremo de que el Presidente del Consejo y el Tribunal Supremo, es en realidad impuesto desde fuera por el partido político mayoritario. “La institución no funciona, ni siquiera tiene capacidad como para decidir la política judicial, ya que ésta sigue en manos del Gobierno y el Consejo no tiene en ella participación alguna, es más éste ni siquiera ha elevado la voz para oponerse a las decisiones políticas que se le imponen”<sup>914</sup>.

Una posición distinta la aporta VEGAS TORRES, quien considera que para que exista una menor politización del CGPJ debería reducirse sus funciones al mínimo indispensable, para garantizar mejor la independencia judicial, reservando la política en

---

<sup>910</sup> HUERTAS CONTRERAS, M., *El Poder Judicial... Op. cit.*, p.166. En parecidos términos se expresa LÓPEZ AGUILAR, J.F., *La Justicia y sus problemas... Op. cit.*, ANDRÉS IBÁÑEZ, P., y MOVILLA ÁLVAREZ, C., *El Poder Judicial... Op. cit.*, p.316, entre otros autores.

<sup>911</sup> GARCÍA PASCUAL, C., *Legitimidad democrática... Op. cit.*, p.270. La autora señala que los parlamentarios pueden tener legitimidad democrática en su origen y elección pero si en el desarrollo de su función, por ejemplo votaran en contra de los Derechos Fundamentales, aquí no tendría legitimidad democrática en su actuación.

<sup>912</sup> PEDRAZ PENALVA, E., *El Consejo General... Op. cit.*, p.14

<sup>913</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍN, S., “Perspectivas y realidades... Op. cit.”, p.997.

<sup>914</sup> MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional... Op. cit.*, p.138.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

materia de Justicia al Gobierno. “Un papel muy activo en cuestiones de política general, además de no responder al modelo constitucional, presenta más inconvenientes que ventajas. Es más en sí mismo sería un factor de politización del Consejo. La politización derivaría de que la actividad política del consejo interfiere con la del ejecutivo, lo que lleva consigo que el CGPJ sea percibido en función de su mayor o menor sintonía entre sus propuestas con los planes del gobierno, bien como órgano al servicio de éste, convirtiéndose en blanco de las críticas de la oposición, bien como un agente político instrumentalizado por la oposición para desgastar al gobierno”<sup>915</sup>.

El resultado del CGPJ como institución ha sido decepcionante, sirve de poco al Juez que “se ve en la vorágine de un caso político o morboso, quizá porque no tiene medios, pero tampoco ha logrado establecer su autoridad y en vez de alejar la política del trabajo de los Jueces, ha alimentado la impresión de que el conjunto de los Jueces y Tribunales está politizado, injustamente porque los criterios políticos, afectan sólo a ciertos cargos judiciales”<sup>916</sup>.

Después de la experiencia de estos años de funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial con diversos modelos de elección parlamentaria de los miembros del órgano, que han demostrado un recorrido de politización del mismo y un descrédito de la institución se considera urgente y prioritaria la reforma de la forma de selección de los miembros del CGPJ. Asumiendo las recomendaciones de la Carta Europea del Estatuto del Juez, así como las últimas recomendaciones del Informe GRECO, se propone una selección mixta a la hora de elegir a los 20 vocales del órgano. En cuanto a los miembros de origen judicial se plantea retomar el modelo de la LOPJ de 1980, donde 12 de los Vocales serían elegidos entre Jueces y Magistrados. La cuota restante de los 8 vocales de origen no judicial pudiera seguir estando en manos del Parlamento y se asumiría la procedencia parlamentaria de estos Vocales como el soporte democrático de esta institución judicial<sup>917</sup>.

En cuanto a los Vocales elegidos por el Parlamento, resulta muy acertadas las recomendaciones que propone VEGAS TORRES en cuanto sería lo más positivo “elegir a personas con un bajo perfil político, debiendo por el contrario asumir cambios de actitud en las fuerzas políticas para evitar retrasos en las designaciones y procurar la máxima discreción en la negociación”<sup>918</sup>. En este sentido parece adecuado proponer la

---

<sup>915</sup> VEGAS TORRES, J., “El Consejo General del Poder Judicial como garantía de la independencia judicial”, *Diario La Ley*, Nº 7925 de 18 de septiembre de 2012, p.10.

<sup>916</sup> ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., “El autogobierno judicial, hacia una nueva edad del hielo”, *Revista del Poder Judicial*, Nº 95, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2013, p.27.

<sup>917</sup> Las Asociaciones Francisco de Vitoria y Foro Judicial independiente apuestan por la vuelta al modelo de 1980 pero en el caso del FJI, el proceso de elección que propone para la elección de los Jueces es un sistema proporcional. La Asociación Profesional de la Magistratura prefiere el regulado en la ley de 2001 y Jueces para la Democracia apuesta por el diseño de nuevas fórmulas participativas. Se adjunta cómo ANEXO el cuestionario de las Asociaciones que acredita estos extremos.

<sup>918</sup> VEGAS TORRES, J., “El Consejo General del...*Op. cit.*, p.7.

necesidad de un desarrollo legal para que esta “voluntariedad” se tradujera en obligado cumplimiento. Una vez más se desconfía de la palabra de los partidos políticos que no pocas veces incumplen su prometido. Por ello sería necesario regular en la LOPJ la necesidad de que los Vocales de carácter no judicial tuvieran realmente ese perfil bajo y el no haber desempeñado un cargo político en los últimos cinco años antes de la designación puede ser un perfecto requisito. Se respeta así el plazo de cinco años de enfriamiento que prevé la LOPJ para el acceso a los puestos judiciales cuando se procede de la actividad política, pero no obstante sería deseable la implantación de un plazo más amplio.

Con esta forma de elección de los miembros del CGPJ, se evitaría la actual configuración politizada que se viene realizando desde hace muchos años, así también se acepta una legitimación popular instrumentalizada a través de los 8 Vocales que serían elegidos por el Parlamento. Por último al añadir el requisito, de la no vinculación política reciente en los Vocales de designación parlamentaria, se fortalece también la imagen de un órgano más independiente del poder político.

### **1.3.2. Reformas en el funcionamiento interno del Consejo para la designación de los altos cargos judiciales.**

En relación al funcionamiento interno del CGPJ es muy importante destacar las potestades discrecionales que ostenta el órgano. Es el Consejo General del Poder Judicial quien aprueba el escalafón de la carrera judicial, los programas de selección al cuerpo judicial, la organización de las pruebas selectivas para la promoción de Juez a Magistrado, etc.<sup>919</sup>. También nombra a los Presidentes de los Tribunales Superiores de justicia entre aquellos Magistrados que reúnan los requisitos, igual ocurre con los presidentes de las Audiencias provinciales, la presidencia de la Audiencia Nacional, o los Presidentes de Sala del Tribunal Supremo<sup>920</sup>. Por tanto no es un asunto de relevancia menor el cómo se elija a los miembros del citado órgano de gobierno. LÓPEZ NIETO señala que la regulación de acceso a determinados cargos gubernativos en órganos jurisdiccionales presenta una gran contradicción. Se asiste a una gran paradoja, “la independencia de los Jueces y Magistrados se protege mediante la privación de la potestad disciplinaria del Ministerio de Justicia, y del Gobierno, y su atribución al Consejo General del Poder Judicial pero no se protege frente a las eventuales recompensas provenientes del ejecutivo, como los cargos de designación política para los que pueden ser nombrados”<sup>921</sup>. Hay que resaltar con BAENA que “la politización de los nombramientos para destinos en la carrera judicial, ni se desprende de la Constitución, ni resulta propiciada por ella, ni se dio en los primeros años de aplicación

---

<sup>919</sup> Artículo 300 y siguientes de Ley Orgánica del Poder Judicial.

<sup>920</sup> Artículo 336-342 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

<sup>921</sup> LÓPEZ-NIETO Y MALLO, F., “En torno a la independencia judicial”, *Estudios acerca de la Reforma de la Justicia en España*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y Ministerio de Justicia, Tomo II, Madrid, 2004, p.390.

del texto constitucional. El origen hay que buscarlo por tanto en un momento posterior y por otra parte este interés puede proceder no sólo de los partidos políticos sino también de los propios Magistrados, que pueden desear promocionar o prolongar su vida activa”<sup>922</sup>. SERRANO GÓMEZ sugiere que el Consejo no intervenga en la propuesta de ningún nombramiento, para evitar posibles efectos políticos. “Debería primar la antigüedad, pues tiene la ventaja de que quién consigue el puesto no se lo debe a nadie, puede ser independiente y eludir presiones políticas mejor que quién ha sido nombrado por su afinidad o simpatía a un partido político. Este sistema también evitaría que determinados Jueces se inclinaran por motivaciones distintas o ajenas a las estrictamente profesionales con el propósito de conseguir un ascenso”<sup>923</sup>.

También, con mucho acierto ha señalado MARTÍNEZ ALARCÓN la necesidad no tanto de proceder sobre la forma de elección del órgano como más bien incidir directamente en las causas que suscitan el interés de los partidos por ocupar una posición estratégica en el seno del órgano de gobierno del poder judicial, un interés que se debe en buena parte a las importantes funciones discrecionales que el CGPJ desempeña, respecto al nombramiento de ciertos altos cargos judiciales gubernativos y jurisdiccionales. “El Consejo se encuentra altamente politizado porque el Gobierno y la oposición son perfectamente conscientes de que el destino legal, político e incluso personal de los miembros del Gobierno y de sus actos están en manos de unas pocas docenas de Magistrados que si fueran de verdad independientes estarían en condiciones de controlar de modo eficaz al poder ejecutivo y por ello, para evitarlo, cuidan con minuciosidad el nombramiento de los Jueces superiores en torno a cada uno de los puestos”<sup>924</sup>. HERNÁNDEZ GARCÍA manifiesta también la falta de transparencia de nuestro modelo a la hora de proceder el Consejo a designar a los altos cargos judiciales, para lo que no se prevé ninguna calificación funcional previa. No se requieren estándares de valoración, ni tampoco se miden los méritos, de méritos no se determinan los requisitos previamente, no se contempla la exigencia de presentación de memorias ni tan siquiera la presentación de curriculum detallados, no se precisa la posibilidad de entrevistas con los candidatos (...) “La votación del Pleno es secreta, el acta sucinta, no se promueven pruebas específicas para averiguar la idoneidad, no se previenen reglas de comportamiento ético, etc.”<sup>925</sup>. No se siguen criterios de selección ajustados a métodos transparentes ni públicos, como indica MARTÍNEZ ALARCÓN el órgano de gobierno del poder judicial debería publicar los perfiles para los puestos, la estandarización de los méritos y los criterios de valoración de los mismos. Sería deseable así mismo, que la concreción y publicidad se produjera al inicio del año judicial con el objeto de evitar la configuración “ex post facto de las características técnicas de la plaza en atención a amiguismos particulares o afinidades políticas”<sup>926</sup>. Sostiene también HERNÁNDEZ GARCÍA que “La ausencia de controles internos y externos del proceso de designación

---

<sup>922</sup> BAENA DEL ALCAZAR, M., “La politización de la Justicia en España”, *Treinta años de integración Europea*, Editorial Juruá, Lisboa, 2009, p.62.

<sup>923</sup> SERRANO GÓMEZ, A., “Corrupción, delito y crisis...*Op. cit.*, p.5.

<sup>924</sup> MARTÍNEZ ALARCÓN, M<sup>a</sup> L., “La dificultad de la renovación...*Op. cit.*, p.96.

<sup>925</sup> HERNÁNDEZ GARCÍA, J., “La inaplazable necesidad...*Op. cit.*, p.75.

<sup>926</sup> MARTÍNEZ ALARCÓN, M<sup>a</sup> L., “La dificultad de la renovación...*Op. cit.*, p.102.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

de los altos cargos judiciales permite el juego de intereses de grupo y el reparto en cuotas”<sup>927</sup>.

Como un ejemplo de la discrecionalidad que opera en el CGPJ a la hora de proceder al nombramiento de determinados cargos gubernativos, lo supone la elección del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Murcia, que se ha producido con fecha de marzo de 2015. Desde el sector progresista del Consejo se ha criticado el que “se haya elegido a un varón con menos méritos que la candidata alternativa que era mujer y que ocupa 1160 puestos por encima en el escalafón judicial”<sup>928</sup>. La Magistrada, alternativa, no elegida por el CGPJ tenía mejor curriculum y llevaba 23 años de servicio en la Audiencia Provincial con competencias civiles y penales, mientras que el candidato que finalmente resultó elegido para el cargo sólo ha desarrollado su labor como Juez de instrucción. Ante este tipo de decisiones se percibe una potestad discrecional que no atiende criterios profesionales de mérito o capacidad y si, resulta manifiesto comprobar que en muchas ocasiones, atiende a intereses de otro tipo. Ante este tipo de conductas se aprecia una desviación de poder en el ejercicio de ciertas potestades que ostenta el Consejo General del Poder Judicial y que dejan traslucir una sempiterna politización de la justicia.

A finales de marzo de 2015 se ha conocido públicamente que el Juez Fernando de Rosa había sido elegido por el CGPJ como Presidente de la Audiencia de Valencia. La trayectoria política de este Juez, que siempre ha estado vinculado al Partido Popular de la Comunidad Valenciana es bien conocida por todos. Su carrera política ha ido paralela a la del que fuera presidente de la Generalitat Valenciana, Francisco Camps durante los años 2003-2011. Fue Conseller de Justicia, con el citado Presidente entre los años 2003-2008 y también Vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial entre 2008 y 2013. En una ocasión tuvo que realizar alguna rectificación pública ante este órgano porque no supo guardar el suficiente respeto a la institución que representaba y se “paseó” por una televisión autonómica, para realizar declaraciones sobre casos que se estaban instruyendo en aquellos momentos por el Juez Garzón. Ahora, Fernando de Rosa, varios años después, es elegido para presidir la Audiencia de Valencia. El Juez defiende públicamente su “imparcialidad”, lo que no deja de producir una cierta perplejidad. Tampoco es casualidad que el Partido Popular sea el que gobierna en España y que la mayoría del CGPJ decida elegir a un candidato con este perfil. Lógicamente, la decisión cuenta con la crítica del sector contrario del Consejo, porque ya sabemos, que la institución tiene colores políticos, y no se presenta como institución neutra ni en su funcionamiento interno ni ante la sociedad<sup>929</sup>. Además será la Audiencia,

---

<sup>927</sup> HERNÁNDEZ GARCÍA, J., “La inaplazable necesidad de reforma del sistema de nombramiento de altos cargos judiciales”, *Revista Jueces para la Democracia*, Nº 57, pp.71-79, Madrid, 2006.

<sup>928</sup> <http://www.informacionsensible.com/news/4100/Nombran-presidente-del-TSJ-de-Murcia-a-un-juez-que-estaba-mil-puestos-por-debajo-de-su-competidora/>

<sup>929</sup> La Asociación Jueces para la Democracia ha criticado el nombramiento de Fernando de la Rosa por cuanto no puede hablarse de independencia judicial, al elegir a un candidato con un marcado cariz político; puede verse, <http://www.20minutos.es/noticia/2420426/0/jpd-cuestiona-nombramiento-fernando-rosa-como-presidente-audiencia-valencia/>

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

órgano a presidir por el Magistrado con una dilatada trayectoria política, el órgano jurisdiccional al que le compete resolver varias causas abiertas por la rama valenciana del caso Gürtel, así como otros casos de corrupción en la ciudad de Valencia, como el caso Emarsa, que afecta a delitos de alzamiento de bienes de una depuradora pública valenciana, entre otros asuntos<sup>930</sup>. Resulta tan indignante como paradójica la elección política realizada por el órgano de gobierno de los Jueces para ocupar puestos de responsabilidad jurisdiccional. Es que acaso no puede el órgano de gobierno elegir a Jueces con un perfil político más anónimo. Desde luego, lo ideal y necesario es que su elección radicara en personas sin perfil político conocido públicamente que evitara esa politización de la justicia. Los ciudadanos no creen que la justicia sea independiente, pero es que de suyo, no lo es.

A raíz de las decisiones discrecionales del órgano, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en la Sentencia del Tribunal de 29 de mayo de 2006 (la sentencia anula el nombramiento del Juez Gómez Bermúdez como presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) donde considera que si bien el margen de discrecionalidad garantizado debería ser mayor en el ámbito de los nombramientos judiciales gubernativos que en el caso de los nombramientos de Magistrados del Tribunal Supremo, con respecto a los cuales, los méritos de referencia habrían de ser en términos casi absolutos los de solvencia y excelencia en el ejercicio de la estricta función jurisdiccional. Es importante destacar que esta sentencia anula por vez primera el nombramiento discrecional que había realizado el pleno del Consejo General del Poder Judicial por falta de motivación<sup>931</sup>.

Con fecha de julio de 2014, el CGPJ y la prestigiosa Organización Transparencia Internacional han firmado un Convenio en cuyo marco y bajo el auspicio de la nueva Ley 19/2013 de 9 de diciembre de Transparencia y acceso a la información pública, el Consejo se compromete a dar información pública en una serie de supuestos que son los que el Convenio recoge en su Anexo I y que son calificados como Indicadores de Transparencia a los que se compromete el Consejo<sup>932</sup>. Se refleja el compromiso del órgano de los Jueces de ofrecer publicidad a los nombramientos discrecionales de cargos judiciales; publicación de los Curriculum Vitae normalizados de los candidatos, publicidad de las entrevistas y motivación de la formación de las ternas así como los nombramientos finales<sup>933</sup>. También es importante destacar que el Consejo se compromete a dar publicidad de la ficha individualizada de cada uno de los altos cargos del Consejo, incluyendo fotografía, breve curriculum, retribución, indemnizaciones que podrían recibir tras el cese en sus cargos, personal eventual asignado directamente al

---

<sup>930</sup> [http://www.eldiario.es/cv/Camps-dirigira-depurara-corrupcion-PP\\_0\\_370962971.html](http://www.eldiario.es/cv/Camps-dirigira-depurara-corrupcion-PP_0_370962971.html)

<sup>931</sup> Para un análisis más detallado puede verse HERNÁNDEZ GARCÍA, J., “La inaplazable necesidad...*Op.cit.*, pp.71-79.

<sup>932</sup> [http://www.transparencia.org.es/Convenio\\_TI-E\\_CGPJ/Convenio\\_TI-CGPJ.pdf](http://www.transparencia.org.es/Convenio_TI-E_CGPJ/Convenio_TI-CGPJ.pdf)

<sup>933</sup> Compromiso 3º del apartado de las actividades del Consejo del Anexo I del Convenio firmado entre ONG Transparencia Internacional y el Consejo General del Poder Judicial. Sin embargo no se ha cumplido como se ha dicho, en el nombramiento del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Murcia, en marzo de 2015.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

alto cargo, y una serie de obligaciones de publicidad de carácter presupuestario y control financiero. Se espera que este conjunto de compromisos supongan una actuación más transparente y un fortalecimiento de la imparcialidad en la función discrecional de elección por parte del Consejo de los altos cargos judiciales. Aunque ello no ha evitado, elecciones poco “objetivas”, como en el caso señalado del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Murcia.

El proyecto de nueva Ley Orgánica del Poder Judicial sigue manteniendo los principios de mérito y capacidad para el acceso a los puestos judiciales con carácter reglado. Pero no ha suprimido la potestad discrecional del órgano de gobierno para el acceso a determinados puestos claves en la organización judicial como son los Presidentes de Sala del Tribunal Supremo, Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, Presidentes de la Audiencia Nacional, Presidentes de los Tribunales provinciales de instancia y presidentes de Sala en los casos que proceda<sup>934</sup>. En tanto en cuanto el Consejo General del Poder Judicial siga teniendo vinculación con el Parlamento, seguirá existiendo una no deseable articulación entre la política y la justicia y no se disolverá la capacidad de los políticos para manejar determinados puestos relevantes de los órganos jurisdiccionales.

Hay que recordar que el Gobierno con el nuevo proyecto de Ley Orgánica viene a separarse también del informe GRECO de 2014. El Grupo de Estados contra la corrupción derivado del Consejo de Europa en su IV Informe sobre el funcionamiento de la justicia en España alertó de cierta politización de la Justicia y ante ello realizó unas recomendaciones que se suponen debieran cumplirse antes de junio del 2015. Establece como recomendación que se establezca por ley los criterios objetivos y requisitos de evaluación para decidir sobre el nombramiento de las más altas instancias judiciales, como son, los puestos de Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, Audiencias provinciales, Presidente del Tribunal Supremo, todo ello con el fin de “no proyectar ninguna duda sobre la independencia, imparcialidad y transparencia del proceso”. Así también aconseja la elaboración de un código de conducta para los Jueces y ampliar el plazo de prescripción para los procedimientos disciplinarios<sup>935</sup>.

De lo expuesto se desprende que sería enormemente necesario regular a través de un Reglamento detallado y con mucha anticipación a la convocatoria de las plazas, el conjunto de requisitos o méritos que serían exigibles para ocupar los cargos gubernativos que hoy son potestad de elección discrecional del CGPJ. Si se procede al establecimiento de criterios que estén regulados preferentemente, mediante norma, se asegura una mayor permanencia y se manifestaría también un verdadero interés

---

<sup>934</sup> Artículo 342 del Proyecto de LOPJ aprobado en Consejo de Ministros en febrero 2015.

<sup>935</sup> Página 27 del informe GRECO del Consejo de Europa publicado en enero de 2014. Una referencia al informe en los medios de comunicación puede verse en <http://www.lne.es/espana/2014/01/15/europa-alerta-riesgo-politizar-justicia/1528024.html>

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

reformista para evitar la arbitrariedad primero y el interés de los partidos, después, en la selección de concretos puestos de los órganos jurisdiccionales. Sería también conveniente elegir a candidatos con bajo perfil político para no proyectar una imagen de confusión entre la justicia y la política, protegiendo la exteriorización de imparcialidad del Juez. La Asociación Profesional de la Magistratura y Jueces para la Democracia son partidarias de regular en un reglamento el conjunto de méritos necesarios para concurrir a los puestos de carácter gubernativo. Sin embargo el Foro Judicial Independiente y Asociación Francisco de Vitoria prefiere que sean elegidos de modo democrático entre los Jueces, aunque para ésta última Asociación, los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia pueden ser elegidos por el CGPJ pero con un concurso de méritos más reglado<sup>936</sup>.



---

<sup>936</sup> Se adjunta como ANEXO el cuestionario que han contestado las Asociaciones Profesionales de la Magistratura donde se acredita estos extremos.

## 2. REFORMAS EN LA CONFIGURACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL.

El Ministerio Fiscal es una institución que tiene importantes vinculaciones políticas y por su natural relación con el Gobierno, en el marco constitucional, convierte a éste órgano en especialmente “sensible” en el juego de las conexiones entre la Política y la Justicia.

Las propuestas de reforma que se señalarán, pretenden hacer del Ministerio Público una institución más independiente del Gobierno a fin de conseguir una mayor independencia Judicial. Se propondrá una configuración del Ministerio Fiscal que estará integrada en un cuerpo único de Jueces y Magistrados y tendrá los mismos rasgos de independencia que éstos. A dicho cuerpo se le adscribirá también la policía judicial. De esta forma se pretende una mayor independencia del poder Judicial respecto al poder político. Se evita también esa implícita politización de la Justicia que tan negativa resulta para un funcionamiento imparcial de la Justicia. Por último se puede conseguir una percepción más positiva del funcionamiento de la Administración de Justicia por parte de los ciudadanos.

### 2.1. La posición Constitucional del Ministerio Público.

En su evolución histórica el Ministerio Fiscal, aparece como un defensor del patrimonio del Monarca al que de modo progresivo se le va incorporando la defensa del interés público y será ya con la ley Orgánica del 1870 cuando se viene a configurar de modo definitivo como un “defensor de la causa pública”<sup>937</sup>.

Nuestra Constitución ubica al Ministerio Fiscal en el mismo Título del Poder Judicial. El artículo 124 establece que sin perjuicio de las funciones encargadas a otros órganos, 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, de oficio a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social. El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal preceptúa así mismo, que es un órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial y ejerce su misión por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso a los principios de legalidad e imparcialidad<sup>938</sup>. Hay que adelantar que la misma ubicación del Ministerio Público en el título del Poder Judicial es uno de los argumentos esgrimidos como justificación a favor de una mayor independencia del Ministerio Público respecto del Gobierno, ante una

---

<sup>937</sup> GIMENO SENDRA, V., *Constitución y Proceso... Op. cit.*, p.64.

<sup>938</sup> Artículo 2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal regulado por Ley 24/2007 de 9 de octubre.

posible reforma de la institución. Sin embargo para otros autores, entre ellos GIMENO SENDRA, no se puede justificar que el Ministerio Fiscal sea integrante del Poder Judicial porque no confluyen en él las dos principales esencialidades del Poder Judicial, “detentar la potestad jurisdiccional y estar dotado de independencia”<sup>939</sup>.

Ha sido calificado por FUENTES SORIANO como garantía institucional, caracterizada porque su existencia y rasgos definitorios aparecen consagrados en el texto Constitucional, “deviniendo así indisponible para el legislador ordinario en sus rasgos más esenciales”<sup>940</sup>. DÍEZ-PICAZO ha puesto de manifiesto la posición constitucional ambigua del Ministerio Público, aunque también lo califica como garantía institucional; esto significa que resulta indisponible para el legislador, que no puede suprimir la institución ni privarla de determinadas características y atribuciones, aunque, no se advierte un consenso mínimo entre los juristas acerca del significado del Ministerio Fiscal<sup>941</sup>. LÓPEZ AGUILAR considera que el Ministerio Fiscal es el órgano para promover una defensa objetiva e imparcial de la legalidad ante los Tribunales. Objetiva, en el sentido de atender el interés general definido por la ley e imparcial, en el sentido de situarse al margen de la posición subjetiva sostenida por las partes, “sin que esa cualidad meta-partes identifique al Fiscal con la posición supra partes sólo predicable del Juez y o Tribunal titular de la posición de tercero juzgador que ha de arbitrar la solución jurídica y justa adecuada a cada caso”<sup>942</sup>. Por tanto tiene una posición compleja en el panorama constitucional por cuanto que no hay que confundir autonomía funcional con independencia, no es poder judicial, no es poder ejecutivo, pero tampoco es poder independiente, sino que actúa valiéndose de órganos propios<sup>943</sup>.

FUENTES SORIANO argumenta que la estructuración del Ministerio Público en España, ha sido heredada de la tradición Francesa, con dos notas propias que le dotan de una organización peculiar; el ejercicio obligatorio de la acción penal, que es consecuencia de la sujeción estricta al principio de legalidad del que, según determina la doctrina, el Ministerio Fiscal obtiene su fuerza de legitimación, siendo la segunda nota caracterizadora, que el Ministerio Público nunca ha ostentado el ejercicio de la acción penal en régimen de monopolio. A ello hay que añadir que con la consagración detallada que la Constitución hace del Ministerio Fiscal, la verdad es que “manifiesta cierta ambigüedad, y cuyo principal foco se ha querido localizar en su relación con el Gobierno”<sup>944</sup>.

---

<sup>939</sup> GIMENO SENDRA, V., *Constitución y Proceso... Op. cit.*, p.65.

<sup>940</sup> FUENTES SORIANO, O., “Hacia una mayor autonomía funcional del Ministerio Fiscal,” *La investigación por el Fiscal en el proceso penal abreviado y en los juicios rápidos. Perspectivas de futuro*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, pp.271-310.

<sup>941</sup> DÍEZ-PICAZO, L.M., *El poder de acusar, Ministerio Fiscal y Constitucionalismo*, Editorial Ariel, Barcelona, 2000, p.158.

<sup>942</sup> LÓPEZ AGUILAR, J. F., *La Justicia... Op. cit.*, p.181.

<sup>943</sup> LÓPEZ AGUILAR, J. F., *La Justicia... Op. cit.*, p.182.

<sup>944</sup> FUENTES SORIANO, O., “Hacia una mayor autonomía... Op. cit.”, p.280.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

La configuración del Ministerio Fiscal es muy relevante en relación con sus relaciones con la política. GUARNIERI, define al Ministerio Público como “estructura requirente”, donde incluye a aquellos órganos que tienen como principal función aunque no en exclusiva, el ejercicio de la acción penal. “Estos órganos son un objeto particularmente interesante de análisis politológico en cuanto contribuye a determinar el grado de incidencia del subsistema judicial en el ámbito del entero sistema político”<sup>945</sup>.

A juicio de GIMENO SENDRA la posición constitucional del Ministerio Público en el Título del Poder Judicial no debe llevar a confusión en cuanto a su naturaleza jurídica ya que de ningún modo el Ministerio Fiscal forma parte del Poder Judicial, ya que no es un órgano dotado de independencia y tampoco detenta la potestad jurisdiccional, esto es, “la capacidad de ejercitar de modo exclusivo la facultad de juzgar de manera irrevocable y de hacer ejecutar lo juzgado”<sup>946</sup>. El Ministerio Fiscal, como advierte JIMÉNEZ BLANCO “no es un órgano jurisdiccional porque ni ostenta la potestad de aplicar el Derecho objetivo de una manera definitiva e irrevocable a los casos concretos, ni le corresponde la de ejecutar las decisiones que gocen los efectos de cosa juzgada”<sup>947</sup>.

Es a los Jueces y Magistrados a quienes la Constitución les otorga en régimen de monopolio el ejercicio de la potestad jurisdiccional, entre tanto que a los miembros del Ministerio Fiscal les corresponde la facultad y deber de provocar la actuación de dicha potestad, o lo que es lo mismo, la misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad. GIMENO SENDRA define al Ministerio Público como “un órgano administrativo cualificado por su actividad de colaborar al ejercicio de la potestad jurisdiccional en orden a garantizar el cumplimiento efectivo de la legalidad”<sup>948</sup>. El matiz, es relevante, por cuanto no siendo órgano jurisdiccional, sino administrativo, supondría un atentado a los principios de independencia judicial, el que se encomendara al Ministerio Fiscal actividades estrictamente jurisdiccionales “como son la actitud para generar actos de prueba o la adopción de resoluciones que puedan limitar el libre ejercicio de los Derechos Fundamentales para los que la jurisdicción ha de tener no sólo la última palabra sino también la primera”<sup>949</sup>.

---

<sup>945</sup> GUARNIERI, C., *Publico Ministero... Op. cit.*, p.1.

<sup>946</sup> GIMENO SENDRA, V., *Constitución y Proceso... Op. cit.*, p.65.

<sup>947</sup> JIMÉNEZ BLANCO Y CARRILLO DE ALBORNOZ, A., “Relevancia constitucional del Ministerio Fiscal”, *Poder Judicial*, Instituto de Estudios Fiscales, Volumen II, Madrid, 1983,p.1633, también consideran que de la Constitución no parece desprenderse la incardinación del Ministerio Fiscal dentro del Poder Judicial, ya que según el 117.3 indica que la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial y que por tanto las competencias del Poder Judicial son las que desarrollan los Jueces y Magistrados, que son además las que figuran en su órgano de gobierno.

<sup>948</sup> GIMENO SENDRA, V., *Constitución y Proceso... Op. cit.*, p.68.

<sup>949</sup> GIMENO SENDRA, V., *Constitución y Proceso... Op. cit.*, p.69.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

CONDE-PUMPIDO sin embargo sí aprecia cierta conexión entre el Ministerio Fiscal con el Poder Judicial cuando afirma que el primero es un órgano del Estado constituido para el funcionamiento de la justicia e integrado autónomamente en el Poder Judicial con “la misión de defender la legalidad democrática, promover los intereses públicos y sociales que pertenecen al pueblo constituido en Estado, tutelar los derechos de los ciudadanos y velar por la independencia de los Tribunales”<sup>950</sup>.

El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso a los de legalidad e imparcialidad. El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal vigente aprobado por Ley 24/2007 ha reforzado la autonomía del Ministerio Fiscal como órgano de relevancia constitucional pero dista todavía mucho de ser un órgano de carácter independiente del gobierno.

La consagración constitucional del principio de jerarquía ha sido defendida por GARCÍA MORILLO “no sólo como una opción funcional, sino también como el instrumento constitucional de transmisión de legitimación democrática, utilizando como intermediario al Fiscal General, es por tanto, la fórmula constitucional adecuada para subsanar el déficit de legitimidad democrática del que adolecerían, de no existir esta fórmula, los integrantes del Ministerio Fiscal”<sup>951</sup>. También MARTÍN PASTOR justifica el principio de jerarquía “como medio para garantizar otro importante principio que es el de asegurar la igualdad aplicación de la ley penal”<sup>952</sup>. Sin embargo una posición distinta sostiene JIMÉNEZ-VILLAREJO que da prioridad al principio de independencia e imparcialidad, y los subordina al de jerarquía, con el fin evitar uso desviado de la institución, atendiendo a otras finalidades distintas que el interés público tutelado por la ley<sup>953</sup>.

### 2.1.1. De su relación con el Gobierno.

En la configuración actual, el Fiscal General del Estado, que ocupa una posición de vértice del Ministerio Público aparece vinculado estrechamente al Gobierno y esa íntima relación es uno de los focos prioritarios a la hora de abordar una propuesta de reforma para un Ministerio Público más independiente. Uno de los elementos que a mi juicio suponen un punto de encuentro entre el poder político y el poder Judicial es el relativo al Ministerio Fiscal y a esa actual configuración constitucional que le hace ser

---

<sup>950</sup> CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., *El Ministerio Fiscal*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999, p.45.

<sup>951</sup> GARCÍA MORILLO, J., “La legitimación democrática del Ministerio Fiscal”, *Claves de la razón práctica*, N° 85,1998, p.19.

<sup>952</sup> MARTÍN PASTOR, J., *El Ministerio Fiscal como director de la investigación oficial en el proceso penal*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2005, p.351.

<sup>953</sup> JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, F., “Por un Estatuto de Magistrado común para Jueces y Fiscales”, *Diario La Ley*, N° 7846, 26 de abril de 2012, pp.1-21.

dependiente del Gobierno. De hecho se ha producido ciertas tensiones en algunas ocasiones entre el Fiscal General del Estado y el ejecutivo, fruto de esa necesaria vinculación. Como afirma MARTÍN PASTOR, si en la práctica, es el Poder Ejecutivo quien tiene la facultad de designar y cesar a la cúpula de la institución del Ministerio Fiscal, “difícilmente será nombrado en su cargo, o mantenido en él, a un Fiscal General del Estado, que sea contrario a los postulados políticos o jurídicos de aquel”<sup>954</sup>. A finales de diciembre de 2014 dimitía Torres Dulce, quien fuera el Fiscal General del Estado, a propuesta del Gobierno de Rajoy y aunque no hubo un comunicado oficial de la dimisión, las opiniones políticas en los medios de comunicación siempre giraron sobre ese intento del Gobierno de “controlar para sí” al Fiscal General del Estado<sup>955</sup>.

El Fiscal General del Estado en nuestro ordenamiento jurídico es nombrado por el Rey a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial. La propuesta que hace el Gobierno es prácticamente vinculante, ya que la opinión del Consejo puede omitirse, oído el Consejo General del Poder Judicial de forma “no vinculante”. El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal establece en su artículo 29 que recibido el Informe del Consejo General del Poder Judicial, el Gobierno comunicará su propuesta al Congreso de los Diputados a fin de que pueda disponer la comparecencia de la persona elegida ante la Comisión correspondiente de la Cámara. Por tanto existe escaso margen de maniobra en el Consejo General del Poder Judicial a la hora de la elección del Fiscal General del Estado, al tratarse de la comparecencia en el Congreso “de la persona elegida”, previamente por el Gobierno.

Sostiene con acierto GARCÍA MORILLO, que el debate sobre la existencia de un Fiscal General del Estado, más o menos independiente, siempre viene a surgir en el ámbito de los tribunales penales cuando éstos dirimen litigios de repercusión política en los que por consiguiente “la actuación del Ministerio Fiscal puede ser susceptible de favorecer o perjudicar a los actores políticos”<sup>956</sup>.

Es verdad que la última reforma operada sobre el Ministerio Público, en el nuevo Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 2007, pretende una decidida voluntad de reforzar la autonomía que expresa su exposición de motivos, pero el Ministerio Público sigue presentando una estructura con una autonomía funcional y desde luego siempre con un carácter relativo y una fuerte vinculación al Gobierno. Tal y como viene configurado nuestro Ministerio Público en cuanto a su relación con el Gobierno y en la forma en que el Ministerio Fiscal se ha plasmado en nuestra experiencia histórica y actual, se pone netamente de manifiesto “que la suya ha sido y es una típica función de gobierno con una inmediata significación política”<sup>957</sup>. ANDRÉS IBÁÑEZ y MOVILLA

---

<sup>954</sup> MARTÍN PASTOR, J., *El Ministerio Fiscal... Op. cit.*, p.322.

<sup>955</sup> [http://www.eldiario.es/politica/JpD-Torres-Dulce-renuncia-presiones-Gobierno\\_0\\_336316739.html](http://www.eldiario.es/politica/JpD-Torres-Dulce-renuncia-presiones-Gobierno_0_336316739.html)

<sup>956</sup> GARCÍA MORILLO, J., “La legitimación democrática del Ministerio Fiscal”, *Claves de la razón práctica*, N° 85, 1998, p.15.

<sup>957</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, P., y MOVILLA ÁLVAREZ, C., *El Poder Judicial... Op. cit.*, p.391.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

han señalado que se está en presencia de “una forma de poder con un elevado índice de politización y de incidencia social”<sup>958</sup>.

En parecidos términos se ha expresado MONTERO quien habla de la naturaleza política del Ministerio Fiscal, quedando subordinado al Gobierno a través del Ministerio de Justicia. El Ministerio Fiscal lleva hasta los Tribunales, “como vehículo o enlace del Gobierno, las aspiraciones y problemas que a éste se le presentan respecto de ellos, pero de manera tal que las indicaciones gubernativas se reelaboran jurídicamente”<sup>959</sup>.

La forma de nombramiento, por el Rey a propuesta del Gobierno, presenta beneficios para FUENTES SORIANO y así hay que tener en cuenta esa inevitable relación por cuanto el Gobierno diseña la política criminal y para ello requiere del Ministerio Fiscal<sup>960</sup>.

Es sabido que los fiscales debido a su dependencia jerárquica se comportan en el proceso conforme a las órdenes de sus superiores. Lo que permite un margen muy amplio de oportunidad que es utilizada en no pocas ocasiones por el Fiscal General del Estado, en determinados momentos puntuales, por ejemplo ante la cercanía de elecciones y en función de la defensa de intereses no siempre contundentes. Así el Ministerio Público, actúa con distinta intensidad, en el ejercicio de la defensa de la legalidad tal y como se avanzó en otro capítulo.

En cuanto a la exigencia del desempeño profesional durante quince años, para poder ser nombrado Fiscal General del Estado, CONDE-PUMPIDO considera que dicha exigencia es suficiente garantía “para no inclinarse por la defensa de los puros intereses partidistas que perjudiquen un prestigio profesional, pero a veces ha sido burlada”<sup>961</sup>. Así este requisito no siempre ha resultado suficiente y se ha producido algún nombramiento en personas que no reunían las condiciones adecuadas para ello, dejando mal incluso la institución de la Monarquía. De hecho en el año 1994, el Tribunal Supremo declaró ilegal el nombramiento del que ya fuera ex Fiscal General del Estado, Don Eligio Hernández, porque se le computó indebidamente a la hora del nombramiento, siete años y medio de tiempo que había ejercido como Gobernador Civil de Tenerife y Delegado del Gobierno en Canarias, se había tenido en cuenta como trayectoria profesional, una carrera política<sup>962</sup>.

---

<sup>958</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, P., y MOVILLA ÁLVAREZ, C., *El Poder Judicial... Op. cit.*, p.393.

<sup>959</sup> MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J., MONTÓN REDONDO, A., y BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional... Op. cit.*, p.212.

<sup>960</sup> FUENTES SORIANO, O., “La instrucción por el fiscal... *Op. cit.*”

<sup>961</sup> CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., *El Ministerio Fiscal*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999. p.65.

<sup>962</sup> [http://elpais.com/diario/1994/06/18/espana/771890405\\_850215.html](http://elpais.com/diario/1994/06/18/espana/771890405_850215.html)

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

La configuración del Ministerio Fiscal y sus relaciones con el Gobierno es una cuestión que no ha dejado de suscitar polémica en el actual régimen constitucional. Se trata por tanto, de otra de las instituciones que genera relaciones complejas entre el ámbito judicial y la esfera desorbitada de la política que también vienen a difuminar esa firme división ideal de poderes. Esa polémica, que desborda lo jurídico para alcanzar relevancia política, ha presenciado diversos momentos de asombro, en los últimos años, en los casos en que el Gobierno ha manifestado un deseo de trasladar su influencia política al ámbito judicial<sup>963</sup>.

Por otra parte hay que tener en cuenta que los mismos principios básicos y esenciales de actuación del Ministerio Fiscal, el de unidad y el de jerarquía, impiden así mismo que el Ministerio Fiscal pueda ser descentralizado, por tanto la institución debe actuar según criterios uniformes en todo el territorio nacional. Sin embargo como sostiene DE LA OLIVA perfectamente “puede generarse desigualdad de trato respecto de innumerables sospechosos de haber realizado conductas de apariencia delictiva, pues en casos similares, el Fiscal correspondiente podría considerar oportuno una vez e inoportuno, otras, por qué no, según instrucciones vinculantes de sus superiores jerárquicos y así iniciar y proseguir un proceso o/y acusar en él”<sup>964</sup>.

Aunque la mayoría de las funciones que realiza el Ministerio Fiscal se incardinan en el ámbito de la jurisdicción y los Tribunales, no se puede dejar de obviar todas aquellas que se realizan fuera del ámbito del Poder Judicial, así ante el Tribunal Constitucional o Tribunal de Cuentas. Igualmente hay que aludir también a todas aquellas funciones que son extra jurisdiccionales, como son la capacidad de intervenir en los órganos de protección y defensa de menores y desvalidos. “De ahí que se le haya llegado a denominar como una Magistratura de Amparo”<sup>965</sup>.

Junto a una pluralidad de funciones, se le atribuye también de modo constitucional la defensa de “intereses difusos”<sup>966</sup>. Pero sin duda la función propia del Ministerio Fiscal es la de ejercer la acusación pública en el proceso penal y ésta encuentra su cobertura en la expresión “promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad”.

Cierto sector doctrinal aboga por que sea el ejecutivo el que designe al Fiscal General del Estado argumentando que si el Gobierno se equivoca, ya lo pagará en las urnas<sup>967</sup>.

---

<sup>963</sup> PALOMAR OLMEDA, A., “El acceso a los cargos y funciones públicas. La fiscalización jurisdiccional del nombramiento del Fiscal General del Estado; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1994”, *Revista Derecho y Libertades*, Universidad Carlos III, Madrid, 1995, pp.421-436, <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/1263/DL-1995-II-4-Palomar-.pdf?sequence=1>

<sup>964</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A., *Jueces imparciales, fiscales investigadores y nueva reforma para la vieja crisis de la justicia penal*, PPU; Barcelona, 1988, p.81.

<sup>965</sup> GIMENO SENDRA, V., *Constitución y Proceso... Op. cit.*, p.68

<sup>966</sup> Díez-Picazo, L.M., *El poder de acusar... Op. cit.*, p.166.

<sup>967</sup> LÓPEZ AGUILAR, J.F., *La Justicia... Op. cit.*, p.157 y ss.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

Me atrevo a discrepar con esta consideración, por cuanto creo que el electorado vota cada cuatro años a un determinado partido, valorando la gestión general previa del ejecutivo, pero no se adentra a la hora de emitir su voto, en cómo fue a lo largo de la legislatura la labor de todos los cargos nombrados por el Gobierno.

Cuando los ciudadanos deciden en un determinado proceso electoral, valoran una gestión global, sin grandes desaciertos y desde luego, no condicionan su voto al nombramiento concreto de un Fiscal General del Estado que haya ejercido o no, el Ministerio Público con una actuación demasiado partidista o con un perfil poco imparcial. En este sentido por tanto se considera que una pésima elección en el nombramiento del Fiscal General del Estado no repercute en la decisión del votante y si embargo si incide mucho en el ámbito judicial y social, pudiendo provocar reproches irreparables. DE LA OLIVA también considera que a veces se percibe “la inactividad notoria en muchos casos y su fervorosa dedicación en otros”<sup>968</sup>. En parecidos términos se ha expresado NIETO que “El Ministerio Fiscal sin excepciones temporales ni materiales ha estado, como sigue estando, subordinado al Gobierno de tal manera que sólo ha actuado desde los intereses de sus superiores, acusando incluso cuando no debía y dejando a un lado los delitos que debiera haber esclarecido”<sup>969</sup>.

Se sostiene que una elección excesivamente política y una actuación subjetiva del Fiscal General del Estado puede poner en entredicho una eficaz y fiel actuación de las competencias encargadas a éste órgano por la Constitución, como son la de 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, velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.

Aquel sector doctrinal que se posiciona, sin embargo, a favor de la necesaria legitimidad democrática del Ministerio Fiscal, lo argumenta desde la consideración que es un instrumento al servicio de la dirección política y que ésta corresponde por tanto al Gobierno. Desde esta posición vendría justificada la vinculación del Ministerio Público al Gobierno al ser éste el que detenta el ejercicio de la política criminal.

---

<sup>968</sup> DE LA OLIVA SANTOS A., “En torno a la crisis de...*Op. cit.*, p.16. En el artículo mencionado el procesalista expresa que en no pocas ocasiones, el Fiscal General del Estado viene obligado a seleccionar, cuando el principio de legalidad es contrario a aquella selección.

<sup>969</sup> NIETO, A., *El Desgobierno... Op. cit.*, p.93.

### 2.1.2. El ejercicio de la Política criminal.

Hay que hacer referencia a la importancia de la política criminal por cuanto es la que sigue y desarrolla el Ministerio Público atendiendo a una orientación concreta del Gobierno.

Se entiende por Política Criminal, la adopción de una estrategia global en materia de prevención, investigación, persecución y represión de la criminalidad. Debe fijar ciertos objetivos, para cuya consecución se exige determinados medios, pero igual que otra política, “implica opciones y elecciones, que competen al momento legislativo pero también a otros órganos llamados a aplicar la legalidad penal y estos órganos deben de gozar de ciertos márgenes de discrecionalidad”<sup>970</sup>. FUENTES SORIANO comparte esta tesis al afirmar que en el ejercicio de la acción penal cabe reconocerle al Ministerio Fiscal un cierto grado de discrecionalidad, que puede ser técnica o política, ésta última consiste en la posibilidad de ejercer la acción penal según criterios extrajurídicos, e implica por tanto un juicio de conveniencia en virtud del cual se decide si el ejercicio de la acción penal es apropiado con respecto a ciertos objetivos políticos. “Este margen de discrecionalidad deviene inevitable por cuanto no se puede materialmente perseguir la totalidad de los delitos”<sup>971</sup>.

Sostiene GIMENO SENDRA que el Ministerio Público tiene el derecho-deber de ejercitar la acción penal ante la sospecha de la comisión de un delito público y la “obligación de comparecer para sostener la pretensión penal en aquellos procesos penales incoados por los ofendidos que obedezcan a la comisión de delitos semi-públicos, así como la prohibición de solicitar la incoación o de personarse en los procesos por delito privado”<sup>972</sup>.

Sobre la posible existencia de cierto ámbito de discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal, por el Ministerio Fiscal, GUARNIERI ha señalado que “ésta no debe ser sobrevalorada, y así en la mayoría de los países que el régimen democrático de la acción penal está guiada por el principio de oportunidad no significa que el Ministerio Fiscal puede actuar a su arbitrio, desde el momento que siempre hay controles sobre el modo como utiliza su discrecionalidad, paradójicamente, es el principio de obligatoriedad, el que en ausencia de controles eficaces puede favorecer el desarrollo de una discrecionalidad sin responsabilidad, reforzando así el poder del ministerio Fiscal y probablemente la incidencia política de la justicia”<sup>973</sup>. Pero no por ello hay que dejar de reconocer la existencia de cierto ámbito de discrecionalidad en el ejercicio acusatorio de la acción pública.

---

<sup>970</sup> DÍEZ-PICAZO, L.M., *El Poder de acusar...Op. cit.*, p.27.

<sup>971</sup> FUENTES SORIANO, O., “Hacia una mayor autonomía...*Op. cit.*”, p.289.

<sup>972</sup> GIMENO SENDRA, V., *Manual de Derecho Procesal Penal*, COLEX, Madrid, 2008, p.116.

<sup>973</sup> GUARNIERI, C., y PEDERZOLI, P., *Los Jueces y la Política...Op. cit.*, p.103.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

En el Derecho comparado, la Constitución italiana de 1948 ha permitido una fuerte independencia institucional favorecida también por la inclusión en la Constitución del principio de obligatoriedad de la acción penal, que ha dado al Ministerio Público un estatus de autonomía del poder político, del gobierno y también del parlamento, tal y como señala GUARNIERI<sup>974</sup>.

En España, el que fuera Fiscal General del Estado, Torres Dulce, en el acto de apertura del año judicial de 2013 se pronunció sobre la necesidad de reforzar la autonomía, proteger la libertad de criterio y modular con claridad los motivos de abstención y recusación, así como el régimen de designación de Fiscales, sustitución y avocación de causas que han de ser transparentes para las partes del proceso y la ciudadanía en general<sup>975</sup>.

La realidad de nuestra configuración constitucional, presenta un modelo de realización judicial de la justicia en el que la función atribuida al Ministerio Fiscal consiste en la “defensa de la legalidad desde la concepción del interés público que en cada momento resulte del juego de fuerzas democráticamente constituidas y articuladas”<sup>976</sup>. Sostiene SAINZ MORENO que: “La Constitución no ha querido atribuir al Fiscal General del Estado la garantía de inamovilidad para hacer posible, así que la relación entre el Gobierno y el Ministerio Fiscal se base en la confianza y en la responsabilidad, constituyendo un cauce para que el Gobierno haga valer ante los Tribunales su criterio sobre la oportunidad dentro de los límites de la legalidad”<sup>977</sup>.

Las funciones encomendadas al Ministerio Fiscal no deben ser la defensa del ejecutivo sino la defensa del interés estatal. El Fiscal por mandato constitucional “ha de asumir ante los Jueces y Tribunales la representación y defensa de esos intereses sociales que de un lado, normalmente no pueden residenciarse en una persona concreta y que de otro lado, sí que afectan a toda la sociedad como tal y desde esta perspectiva es desde la que se explica en una forma integrada todas las funciones que el ordenamiento atribuye al Fiscal”<sup>978</sup>.

Sin embargo, hay que considerar que no son pocas las ocasiones en las que el Ministerio Fiscal ha actuado con cierta inclinación hacia los intereses del partido que gobernaba en

---

<sup>974</sup> GUARNIERI, C., “Magistratura e Política...*Op. cit.*

<sup>975</sup> Estas declaraciones la realizó el Fiscal General del estado , TORRES DULCE, en el acto de apertura del año judicial , de septiembre de 2013.Puede verse; [http://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1118032&nl=1](http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1118032&nl=1)

<sup>976</sup> SAINZ MORENO, F., “El Ministerio Fiscal...*Op. cit.*, p.150.

<sup>977</sup> SAINZ MORENO F., “El Ministerio Fiscal...*Op. cit.*, p.159.

<sup>978</sup> DEL MORAL GARCÍA, A., “Ministerio Fiscal y reforma de la Justicia”, *Jueces para la Democracia*, N° 43, 2002, p.20.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

un momento concreto en detrimento de un cierto interés social. Esto se puede comprobar en determinadas actuaciones que se han desarrollado en algunos momentos de la vida política española más reciente. Por ejemplo, cuando el Fiscal General del Estado renunció como a impugnar las listas electorales que en inicio aparecían vinculadas a la organización terrorista ETA. Actuación que sólo puede justificarse en función de un determinado interés político y electoral del Gobierno<sup>979</sup>.

Fue también objeto de noticia relevante, la actuación de la Fiscalía cuando retiró los cargos que pesaban contra el líder de la organización terrorista Batasuna, Otegui, después de que hubiera quedado acreditado por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que la actuación de este conocido ciudadano era constitutiva de un delito de enaltecimiento del terrorismo. Estas decisiones, desafortunadas, fueron objeto de críticas manifestadas con cierta dureza por la Asociación mayoritaria de Fiscales que llegó a decir públicamente que la actuación del Fiscal General del Estado había llevado la carrera a unos niveles de descrédito y desconfianza como no se conocían antes. Nos duele, afirmaba la citada Asociación “que se nos identifique de forma permanente con el Gobierno de turno, ya que esta situación no se ajusta al diseño constitucional del Ministerio Fiscal, basada en la legalidad e imparcialidad”<sup>980</sup>.

Cabe con razón, por tanto preguntarse, si cuando el Fiscal retira los cargos a Otegi o renuncia a impugnar las listas electorales presuntamente vinculadas a ETA, porque se acercan las elecciones municipales y se denota un pretendido interés en dejar a la citada organización que concurra a las elecciones municipales, si se está atendiendo al interés social y al interés público o más bien está buscando el interés último del Gobierno en un momento en el que había iniciado supuestamente un proceso de paz con la banda terrorista a escondidas de los ciudadanos<sup>981</sup>. Así también GARCÍA DEL MORAL, ha señalado que desde luego se evidencia que la credibilidad social sobre la independencia y autonomía del Fiscal, se encuentra “a niveles mínimos”<sup>982</sup>. Sostiene DÍEZ-PICAZO que tal y como viene configurado “no cabe esperar que en supuestos verdaderamente

---

<sup>979</sup> Con fecha de 15 de mayo de 2007 toda la prensa nacional, recogían las declaraciones del Fiscal General del Estado sobre la impugnación de determinadas listas electorales ante los comicios autonómicos y locales de finales de mayo de 2007. Sin embargo también se avanzaba que no se veía vinculación entre Batasuna y la formación electoral ANV. Tal extremo fue duramente criticado tanto desde el partido de la oposición como desde otros colectivos como el Sindicato Unificado de la Policía que consideraba que la “Fiscalía tiene elementos de juicio suficientes para instar la ilegalización de ANV”, añadiendo un portavoz de la Confederación española de la policía que el Fiscal General del Estado hacía una dejación de funciones. El Partido Popular, en la oposición criticaba que la no impugnación era la prueba de los “acuerdos que han existido en el proceso de negociación del Gobierno con ETA”. Puede verse; [http://elpais.com/diario/2007/05/15/espana/1179180004\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2007/05/15/espana/1179180004_850215.html)

<sup>980</sup> Ostentaba el cargo de Fiscal General del Estado en aquel momento Conde Pumpido; <http://www.libertaddigital.com/nacional/la-asociacion-de-fiscales-se-muestra-indignada-con-la-decision-del-fiscal-de-retirar-los-cargos-contra-otegi-1276301769/>

<sup>981</sup> Declaraciones realizadas por el Secretario General de la Confederación Española de Policía, Ignacio López en el mismo diario; <http://www.libertaddigital.com/nacional/la-asociacion-de-fiscales-se-muestra-indignada-con-la-decision-del-fiscal-de-retirar-los-cargos-contra-otegi-1276301769/>

<sup>982</sup> DEL MORAL GARCÍA, A., “Ministerio Fiscal... *Op. cit.*, p.24.

delicados o polémicos, el Ministerio Fiscal actúe al margen de la orientación política general del gobierno de turno”<sup>983</sup>.

Es competencia del Ministerio Público el ejercicio de la política criminal, pero dicho ejercicio debe responder a los criterios de legalidad y defensa del interés social. Cuando se abandona esos principios básicos, en detrimento de una inclinación concreta del Gobierno, es cuando el prestigio y la funcionalidad del Ministerio Público exige una reflexión acerca de una necesaria reforma para dotar a esta institución de una mayor independencia respecto del poder político.

## **2.2. De la inserción del Ministerio Público en el Poder Judicial.**

Tal y como se ha señalado la posición constitucional del Ministerio Fiscal es ambigua ya que no es estrictamente Poder Judicial sino que es un órgano con personalidad jurídica propia integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial.

Se trata de un órgano que colabora en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, promueve la acción de la justicia y realiza funciones necesarias para la expansión de la potestad jurisdiccional, sin embargo no ostentan el monopolio del ejercicio de la potestad jurisdiccional que ha recaído expresamente en los Jueces y Magistrados.

DEL MORAL ha manifestado que “la relativa indefinición constitucional junto con los perfiles de confusión que han venido adornando la institución del Ministerio Fiscal, la convierten en un instrumento de poder que cualquier gobernante desea poner, más o menos disimuladamente, al servicio de sus intereses, no siempre coincidentes o convergentes con los que deben inspirar la Administración de Justicia”<sup>984</sup>.

El Ministerio Fiscal, se ubica en la Constitución en el mismo título que el Poder Judicial ocupando una difícil posición autónoma algo difusa. Comparte además nuestro Ministerio Público muchas características orgánicas, con los Jueces y Magistrados como la forma de acceso por oposición, en los términos previstos en la Ley del Poder Judicial<sup>985</sup>. Las situaciones administrativas también se acomodarán a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial para Jueces y Magistrados<sup>986</sup>. Además, les afecta el mismo régimen de honores, distinciones, permisos o licencias que a los miembros de la carrera judicial, llegando su estatuto regulador, a asimilar las distintas categorías

---

<sup>983</sup> DÍEZ-PICAZO, L.M., *El poder de acusar... Op. cit.*, p.166.

<sup>984</sup> DEL MORAL GARCÍA, A., “Ministerio Fiscal... *Op. cit.*”, p.19.

<sup>985</sup> Artículo 42 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

<sup>986</sup> Artículo 47 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

encuadradas en el seno del Ministerio Público con las existentes en la carrera judicial<sup>987</sup>. Sin embargo no tienen la nota esencial de independencia que es innata en el cuerpo de Jueces y Magistrados en el ejercicio de la jurisdicción. Es del todo paradójico y posiblemente censurable que la Constitución le haya atribuido la función de velar por la independencia de los Tribunales a un órgano que carece de la misma<sup>988</sup>.

Esta regulación existente en la Constitución resulta tan débil como poco precisa y desde luego no favorece una independencia del Ministerio Público respecto a otros poderes del Estado, concretamente respecto al Gobierno al que le compete la elección del Fiscal General del Estado, que ostenta una posición de vértice en una estructura jerárquica que afecta todos los fiscales integrantes en el Ministerio Público. Por otra parte el Estatuto Orgánico de desarrollo del Ministerio Fiscal tampoco aporta modificaciones importantes en cuanto a una mayor independencia del instituto respecto al Gobierno, aunque FUENTES SORIANO considera relevante la autonomía que ha supuesto la nueva regulación del Ministerio Fiscal con la reforma de 2007<sup>989</sup>.

Tradicionalmente la posición institucional del Ministerio Fiscal ha estado en una situación intermedia entre el Poder Judicial y el ejecutivo, siempre en un entorno de tensión. Tal y como sostiene DEL MORAL: “Es una institución difícil de ahormar, que se resiste a ser encasillada con naturalidad en alguno de los tres ámbitos de poderes que componen el mapa de un Estado Moderno”<sup>990</sup>.

La solución al fin adoptada por la Constitución se aleja de otros modelos existentes en el Derecho comparado, como el francés o el italiano en virtud de la cual los Magistrados que lo integran forman parte junto con los Jueces de la Magistratura ordinaria estructurada como un cuerpo único<sup>991</sup>. ANDRÉS IBÁÑEZ, expresa así mismo que “la forma en que el Ministerio Fiscal se ha plasmado en nuestra experiencia histórica y actual, pone netamente de manifiesto que la suya ha sido y es una típica función de Gobierno con una inmediata significación política”<sup>992</sup>.

Por ello desde la consideración de una necesaria posición a favor de una mayor independencia del poder Judicial respecto a otros poderes y para evitar esa imagen de distorsión que se genera en el engarce entre la política y la justicia, se propone acometer una reforma que incluyera al Ministerio Público en el Poder Judicial. Sería una

---

<sup>987</sup> Artículo 33 y 34 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

<sup>988</sup> GIMENO SENDRA, V., *Constitución y Proceso... Op. cit.*, p.67.

<sup>989</sup> Una opinión distinta sobre una mayor autonomía del Ministerio Público tras la reforma operada en el 2007 sobre el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal la aporta FUENTES SORIANO, O., “Hacia una mayor autonomía... *Op. cit.*, pp.271-310.

<sup>990</sup> DEL MORAL GARCÍA, A., “Ministerio Fiscal... *Op. cit.*, p.21.

<sup>991</sup> PIZZORUSSO, A., “La posición constitucional... *Op. cit.*, p.25.

<sup>992</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, P., y MOVILLA ÁLVAREZ, C., *El Poder Judicial... Op. cit.*, p.391.

inclusión valiente y sin complejos. Ha señalado DE LA OLIVA: “La imparcialidad, no se puede manejar a beneficio de inventario”<sup>993</sup>.

La integración con autonomía funcional del Ministerio Fiscal en el Poder Judicial que proclama el Estatuto no deja de ser una fórmula extravagante que no ha funcionado en su devenir reciente. En referencia a esa autonomía funcional del Ministerio Fiscal cuya actuación debiera estar presidida por los principios de legalidad e imparcialidad no pocas veces la actuación del Ministerio Público, ha sido ni imparcial, ni legal. DEL MORAL señala que “no es de extrañar que a nivel de reflexión doctrinal predomine en nuestro entorno la idea de un Ministerio Fiscal desvinculado del poder Ejecutivo”<sup>994</sup>.

Se propone por tanto integrar a todo el Cuerpo Fiscal en el seno del Poder Judicial de forma plena y aquél gozaría de la independencia que ahora no tiene y que traslada en no pocas ocasiones una imagen de Ministerio Fiscal contaminado por las actuaciones interesadas de los partidos políticos que sustentan al Gobierno en cada momento. Esta necesaria independencia del Ministerio Fiscal respecto del ejecutivo será analizada más adelante pero para diseñar un Ministerio Fiscal en el seno del Poder Judicial requerimos insertar a los miembros del Ministerio Público en el ámbito de la Ley Orgánica del Poder Judicial y dotarlo de las mismas garantías y prerrogativas de independencia e inamovilidad que ostentan los miembros del Poder Judicial.

JIMÉNEZ-VILLAREJO apuesta también por un Estatuto normativo común a Jueces y Fiscales y que debiera estar garantizado en una Ley Orgánica. “La proximidad y la complementariedad de las funciones del Juez y del Fiscal, imponen exigencias y garantías similares en el ámbito estatutario y en la legislación complementaria que aborde las condiciones del ejercicio de sus funciones”<sup>995</sup>.

Resultan válidas las observaciones de CONDE-PUMPIDO en el sentido de una cierta vinculación del cuerpo adscrito al Ministerio Fiscal con el Poder Judicial aunque el Ministerio Público no forma parte del Poder Judicial, sí está integrado en el ámbito de ese poder, en cuanto, que por una parte, el espacio de actuación del Ministerio Fiscal, es normalmente el de la justicia y los tribunales por cuanto la Constitución le encomienda promover la acción de la justicia para el ejercicio de la legalidad y la defensa de los derechos de los ciudadanos, y del interés público, así como procurar ante los Tribunales la satisfacción del interés social. Por otra parte, los criterios de actuación del Derecho, que se imponen al Fiscal, son los mismos que a los Jueces, esto es, actuar con sujeción al principio de legalidad, la sumisión al imperio de la ley y actuar con arreglo a criterios imparciales. “La naturaleza del Ministerio Fiscal, está por tanto muy cercana a la de los

---

<sup>993</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A., *Jueces imparciales... Op. cit.*, p.84.

<sup>994</sup> DEL MORAL GARCÍA, A., “Ministerio Fiscal...*Op. cit.*”, p.23.

<sup>995</sup> JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, F., “Por un Estatuto de Magistrado...*Op. cit.*”, p.3.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

órganos propios del poder Judicial, aunque no sea uno de ellos, se puede indicar que más que un órgano de la Justicia, es un órgano establecido para actuar la justicia”<sup>996</sup>. Se comparte con el autor citado la consideración de que la Justicia se desdobra en dos órganos, distintos, los Jueces y Magistrados, administradores de la Justicia, integrantes del Poder Judicial y sometidos únicamente al imperio de la ley, tal y como dispone el artículo 117.1 de la Constitución y el Ministerio Fiscal que debe ejercer sus funciones con sujeción en todo caso a los principios de legalidad e imparcialidad. A los primeros les corresponde el ejercicio de la potestad jurisdiccional, a los segundos, promover, ante los órganos judiciales, la acción de la justicia en defensa de la legalidad, sobre la que han de pronunciarse aquellos. “Las funciones decisorias y promotoras se confieren así por el Estado a órganos diferentes, pero de idéntica cualificación, para garantizar ese Estado de Derecho, en el que todos los poderes queden sujetos al imperio de la ley a través de un mecanismo de control recíproco que aseguren el necesario equilibrio”<sup>997</sup>.

Si observamos el Derecho comparado, se puede comprobar que en el ordenamiento jurídico italiano la carrera judicial o magistratura está compuesta por la judicatura y la fiscalía de tal manera que los Jueces y Fiscales son englobados bajo el concepto genérico de Magistrados e integran un único cuerpo funcional, hasta el punto que la Constitución Italiana proclama que los Magistrados se distinguen entre ellos únicamente por la diversidad de funciones y que el Ministerio público goza de las garantías<sup>998</sup>. Fue a partir de 1959, cuando en Italia, el Consejo Superior de la Magistratura, inició un proceso de reforzamiento de la independencia de la Magistratura, que afectaba también al ministerio público y se sustrajo definitivamente a la influencia del Ministerio de Justicia. Actualmente en el país vecino, los Magistrados y los miembros del Ministerio público se seleccionan a través de un concurso público y una vez que pasan a formar parte del cuerpo, tienen un periodo de prácticas o de aprendizaje “indiferenciado” donde las futuras asignaciones, de movilidad, adjudicaciones de plazas, vendrán conformadas por el acuerdo entre el Consejo Superior de la Magistratura y el interesado, según advierte GUARNIERI<sup>999</sup>.

En el ordenamiento italiano destaca la importancia de la ubicación del Ministerio Fiscal dentro del orden judicial. Nos recuerda IPPOLITO que la independencia de la que debe gozar debe ser equivalente a la de la Magistratura y a ello se añade el principio constitucional de obligatoriedad de la acción penal que “constituye una síntesis del principio de legalidad y del principio de igualdad”<sup>1000</sup>.

---

<sup>996</sup> CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., *El Ministerio Fiscal... Op. cit.*, p.46.

<sup>997</sup> CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., *El Ministerio Fiscal... Op. cit.*, p.52.

<sup>998</sup> GARCÍA MORENO, J., “La Magistratura en Italia”, *Jueces para la democracia*, Nº 67 marzo, 2010, p.132.

<sup>999</sup> GUARNIERI, C., *Pubblico Ministero... Op. cit.*, p.22

<sup>1000</sup> IPPOLITO, F., “El caso Italiano, en la obra de ANDRÉS IBÁÑEZ, P., *Sistema político... Op. cit.*, p.117.

En el sistema alemán también se ha defendido la inclusión del Ministerio Fiscal en el ámbito del Poder Judicial. Así lo ha manifestado la Asociación de Jueces NEUE RICHTER VEREINIGUNG que ha subrayado que la separación de poderes sólo será efectiva cuando el ejecutivo pierda su influencia “sutil” en materias como el reparto de asuntos, valoraciones y el tercer poder se re-administre por sí mismo. Aboga la citada Asociación por adoptar reformas legales y constitucionales que favorezcan una fiscalía independiente y por tanto, necesita de un Ministerio Público dotado de un grado de autonomía parejo al del Juez, siendo necesario por tanto suprimir el poder de dirección externo, separar la fiscalía del poder ejecutivo y dar al *iter* decisional interno una nueva configuración<sup>1001</sup>.

Consecuencia necesaria de la propuesta de incluir en un cuerpo único tanto a los Magistrados como los miembros del Ministerio Fiscal y desde una posición de plena independencia del Ministerio Público respecto al ejecutivo, se plantea como elemento indisoluble de dicha proposición la necesidad de la adscripción de la policía judicial, al Poder Judicial.

### 2.2.1. La policía Judicial.

En este contexto de una propuesta de reforma en nuestro ordenamiento que insertara el Ministerio Público en el seno del Poder Judicial para evitar la vinculación de la función jurisdiccional con el poder político, quedaría resolver también acerca de la ubicación y adscripción de la policía judicial como elemento instrumental fundamental para el ejercicio y desarrollo de la acción penal, como función indiscutible y esencial del Ministerio público. En el modelo español, la dependencia funcional de las Unidades de la Policía Judicial es también doble, de los Jueces y Tribunales y del Ministerio Fiscal. La regulación actual supone una contradicción ya que aparte de las distintas funciones que tiene encomendadas los Jueces y los miembros del Ministerio Fiscal, sus Estatutos jurídicos son diferentes, destacándose en el Juez su independencia y en el Fiscal su dependencia del Fiscal General del Estado y a fin de cuentas, del Gobierno. “Esa doble dependencia en lo funcional puede ser origen también de problemas”<sup>1002</sup>.

La función de la Policía Judicial incluye el apoyo a los Juzgados y Tribunales y al Ministerio Fiscal en el esclarecimiento de los delitos y en el descubrimiento y persecución de los delincuentes. ASECIO MELLADO expone que las funciones de la Policía Judicial en el proceso penal son de dos tipos, unas con el fin de prevenir cuya finalidad es asegurar personas y fuentes de prueba y otras funciones de investigación y

---

<sup>1001</sup> Manifiesto de la Asociación NEUE RICHTERVEREINIGUNG, “A favor de un Ministerio Fiscal Independiente”, Trad. Casado Navarro, C., *Jueces para la democracia*, Nº 61, marzo 2008, pp.131-133.

<sup>1002</sup> GONZÁLEZ MONTES, J. L., *Instituciones de Derecho Procesal, Parte General*, Tomo I, *La jurisdicción y sus órganos*, Ediciones TAT, Granada, 1989, p.283.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

cuya pretensión fundamental será la descubrir al autor del delito y la realización de los hechos con todas las circunstancias<sup>1003</sup>.

Estas funciones competará, cuando fueren requeridos para prestarla, a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto si dependen del Gobierno central como de las Comunidades Autónomas o de los entes locales, dentro del ámbito de sus respectivas competencias<sup>1004</sup>. Por tanto a requerimiento de las autoridades centrales o locales, los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad están llamados a esa función de auxilio a los Juzgados y Ministerio Fiscal.

Pero la inexistencia de una policía judicial propia adscrita completamente al Poder Judicial favorece cierta discrecionalidad en la investigación de determinados delitos, si evidentemente, no son “requeridos” a instancias dependientes del poder político en cualquier ámbito de descentralización territorial. Por tanto la dependencia de la policía judicial de los órganos jurisdiccionales es sólo funcional y no orgánica<sup>1005</sup>.

A tenor de las funciones que tienen encomendadas la policía judicial, según regula el artículo 549 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, encontramos;

a) La averiguación acerca de los responsables y circunstancias de los hechos delictivos y la detención de los primeros, dando cuenta seguidamente a la autoridad judicial y fiscal, conforme a lo dispuesto en las leyes.

b) El auxilio a la autoridad judicial y fiscal en cuantas actuaciones deba realizar fuera de su sede y requieran la presencia policial.

c) La realización material de las actuaciones que exijan el ejercicio de la coerción y ordenare la autoridad judicial o fiscal.

d) La garantía del cumplimiento de las órdenes y resoluciones de la autoridad judicial o fiscal.

e) Cualesquiera otras de la misma naturaleza en que sea necesaria su cooperación o auxilio y lo ordenare la autoridad judicial o fiscal. Añade el párrafo

---

<sup>1003</sup> ASECIO MELLADO, J.M., *Derecho Procesal Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2008, p.79.

<sup>1004</sup> Artículo 547 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

<sup>1005</sup> GIMENO SENDRA, V., *Introducción al Derecho... Op. cit.*, p.224

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

segundo del citado artículo que “En ningún caso podrán encomendarse a los miembros de dichas unidades la práctica de actuaciones que no sean las propias de la Policía Judicial o las derivadas de las mismas”<sup>1006</sup>.

Desde hace tiempo se ha venido sosteniendo por la doctrina la necesidad de la creación de una verdadera policía judicial, adscrita y dependiente únicamente de los órganos judiciales. A esta aspiración parecía responde el artículo 126 de la Constitución en el cual se prevé la dependencia de esa policía de los Jueces y Tribunales y del Ministerio Fiscal para la averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente en los términos que la ley establezca<sup>1007</sup>. Sin embargo no ha habido ninguna regulación legal posterior que desarrolle una verdadera policía judicial independiente y adscrita al Poder Judicial, sino más bien como afirma MONTERO la policía judicial no se halla a disposición directa de Jueces y Tribunales y sus componentes son tan variados que “cuanto todo es policía judicial, nada es policía judicial”<sup>1008</sup>.

Al objeto de eliminar la dependencia, aunque sea la dependencia orgánica de la policía judicial del poder ejecutivo, se propone un posible desarrollo legal donde las unidades de la policía hoy adscritas funcionalmente al Poder judicial, pasaran a depender totalmente (también orgánicamente) del Poder Judicial y con las mismas garantías de independencia e inamovilidad que los Magistrados. Cierta doctrina también se ha pronunciado en este sentido y ha planteado como necesario la existencia de un sector de las fuerzas de seguridad incorporado a la Administración de Justicia y en relación directa de subordinación a los Jueces, con objeto de llevar a cabo los trabajos de investigación y otros a que dé lugar la persecución de los actos delictivos<sup>1009</sup>.

Por tanto se propone exista un cuerpo único de Magistrados y Fiscales, al que se adscriba la policía judicial tal y como sostuvo en su día, para el ordenamiento italiano FERRAJOLI, quien abogaba por una reforma de dicho sistema político, donde “el nuevo ordenamiento debía prever la creación de un cuerpo de policía judicial dependiente de los Magistrados y del Ministerio Público, adscrito exclusivamente a funciones de policía judicial y libre de cualquier vinculación con el Poder Ejecutivo. Así las funciones de policía judicial por otra parte no serían delegadas en los cuerpos de policía. Para garantizar esa plena independencia los agentes de dicha policía deben gozar de las mismas garantías de independencia que los Magistrados, autonomía,

---

<sup>1006</sup> Artículo 549.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

<sup>1007</sup> Para una posición a favor de la regulación actual de la policía judicial por cuanto no sólo responde a las exigencias constitucionales sino que representa también la solución más armónica en el juego de los poderes dentro del Estado Social y Democrático de Derecho, puede verse MORENO CATENA, V, “Dependencia orgánica y funcional de la policía judicial”, *Estudios de Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp.363-379.

<sup>1008</sup> MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J., MONTÓN REDONDO, A., y BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional... Op. cit.*, p.192.

<sup>1009</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, P., y MOVILLA ÁLVAREZ, C., *El Poder Judicial... Op. cit.*, p.404.

inamovilidad y “solo de este modo, podrán desenvolverse sus funciones, que a menudo les colocan en conflicto con el poder”<sup>1010</sup>.

En España, se ha criticado la doble y difícil dependencia de la policía judicial, la funcional, adscrita a Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal y la orgánica sujeta al Ministerio del interior. La coexistencia de las dos dependencias, implica forzosamente una dualidad de lealtades que puede convertirse en fuente de conflictos. JIMÉNEZ VILLAREJO ha manifestado que “un funcionario policial constituido en una especie de *alter ego* del Juez de guardia, no puede tener, con respecto al mismo, una dependencia cualitativamente distinta de la que es exigible a cualquier otro funcionario de la oficina judicial, a menos que se quiera desnaturalizar gravemente el proceso penal, mediante su des-judicialización, llevándola a un estadio previo al que es el propio del Estado de Derecho”<sup>1011</sup>.

Por tanto para una mayor independencia del Poder judicial respecto al Poder Político se sostiene una inclusión en el ámbito del Poder Judicial del cuerpo de la policía judicial, hoy adscrita orgánicamente al Ministerio del Interior. Se ubicaría, sujeta tanto funcional como orgánicamente a los Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal que estén conociendo del desarrollo objeto de su investigación. Todo ello sin olvidar que en la propuesta que se realiza en este trabajo, el Ministerio Público también sería Poder Judicial y bajo su régimen actuaría la Policía judicial, independiente del Ministerio del Interior y sometida tanto de modo orgánico como funcional al Poder Judicial, con idénticas garantías de independencia que los miembros del Poder Judicial.

### 2.3. De su Independencia del Gobierno.

El debate referido a la independencia o no del Gobierno importante sobre todo teniendo en cuenta la creciente judicialización de la vida política y que viene a ser un foco de atención cuando se están resolviendo asuntos procesales de carácter político y como bien advierte GARCÍA MORILLO “una actuación más o menos independiente puede favorecer o perjudicar a determinados actores”<sup>1012</sup>.

Después del tiempo transcurrido desde la aprobación de la Constitución, el Fiscal sigue siendo una institución sin definir del todo, lo que le hace objeto de reformas legislativas parciales, al que se le atribuyen competencias diversas y ello “ha forjado en definitiva

---

<sup>1010</sup> FERRAJOLI, L., “Por una reforma democrática...*Op. cit.*, p.193.

<sup>1011</sup> JIMÉNEZ VILLAREJO, J., “La Policía Judicial; una necesidad, no un problema”, *Revista del Poder Judicial*, N° especial, Justicia Penal, 1987, p.186.

<sup>1012</sup> GARCÍA MORILLO, J., “La legitimación democrática...*Op. cit.*, p.15.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

una imagen del Fiscal como institución tan indefinida e híbrida como errante, pese a la gran importancia de sus funciones”<sup>1013</sup>.

Durante la II República se llegó a regular la institución del Ministerio Público como órgano independiente encargado de velar por el exacto cumplimiento de las leyes y por el interés social. Conformaría un cuerpo único dotado de las mismas notas de independencia que la Administración de Justicia<sup>1014</sup>. Sin embargo el desarrollo histórico posterior no ha llegado a reconocer un Ministerio Fiscal completamente independiente del poder ejecutivo y es ésta precisamente, la propuesta que se hace en este ámbito.

Existe en el derecho comparado un abanico de posibilidades en la estructuración del Ministerio Fiscal que va desde una dependencia total del Ministerio Público respecto del Gobierno hasta una independencia completa, pasando por estadios intermedios, como argumenta FUENTES SORIANO<sup>1015</sup>. Las distintas posibilidades que se presentan según la autora son las siguientes:

Una primera consistente en la dependencia absoluta del Ministerio Fiscal, respecto al Gobierno, una segunda basada en la vinculación indirecta del Ministerio Fiscal respecto al Gobierno, con posibles variantes y una tercera de Independencia absoluta del Ministerio Fiscal.

A. En cuanto a la primera posibilidad de las expresadas, que sería aquella posición a favor de una dependencia absoluta del Ministerio Público respecto a ejecutivo, sus defensores basan sus tesis en la teoría de la legitimidad popular, que deben gozar todas las instituciones democráticas, aunque sea mediante una designación indirecta, aquí, el Ministerio Fiscal “sería un órgano meramente instrumental del Gobierno, lo que desde luego provoca una merma de independencia”<sup>1016</sup>.

B. La segunda de las opciones posibles, defenderían una vinculación indirecta del Ministerio Fiscal, respecto del Gobierno. Esta segunda posibilidad aglutina todas aquellas propuestas que establecen ciertas cautelas que eviten el riesgo de utilización partidista del ejercicio de la acción penal. Puede darse la posibilidad de que el Fiscal General del Estado lo nombre el Gobierno, que es la opción constitucional vigente en la Constitución y que ha sido desarrollada por el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. En esta fórmula jurídica, el Gobierno se presenta como políticamente responsable de tal designación y de todas sus consecuencias, que “a causa de la jerarquía, la dependencia y

---

<sup>1013</sup> JIMÉMEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, F., “Por un Estatuto de magistrado...*Op. cit.*, p2.

<sup>1014</sup> DÍEZ-PICAZO, L.Mª., *El poder de acusar...Op. cit.*, p.149.

<sup>1015</sup> FUENTES SORIANO, O., “Hacia una mayor autonomía...*Op. cit.*

<sup>1016</sup> FUENTES SORIANO, O., “Hacia una mayor autonomía...*Op. cit.*, p.291.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

la unidad de actuación propias del Ministerio Fiscal, no son pocas ni insignificantes”<sup>1017</sup>.

FUENTES SORIANO, aún situándose en esta posición de vinculación indirecta, sí que plantea instrumentos que refuerzan la actuación independiente del Fiscal General del Estado, como el supuesto al que la autora denomina de “casos de criminalidad gubernativa y corrupción gubernativa, donde debiera existir el más estricto cumplimiento de la obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal”<sup>1018</sup>. Otra posible fórmula de vinculación indirecta sería aquella en la que el nombramiento del Fiscal General de Estado recayera en el Parlamento. Para este nombramiento sería exigible mayoría cualificada, porque lo contrario sería equivalente a que lo nombrara el Gobierno. “El inconveniente aquí sería el que nadie de modo directo sería responsable de la política criminal de Estado o dicha responsabilidad no se exigiría con la eficacia que en democracia y por el juego de las fuerzas de la oposición es deseable”<sup>1019</sup>. BERGALLI propone esta solución, señalando la necesidad de desvincular el Ministerio Fiscal del ejecutivo planteando la propuesta de colocar a éste órgano bajo el control del Parlamento, mediante una comisión especializada de éste y en la cual estarían representadas todas las tendencias políticas<sup>1020</sup>.

A mi juicio, pese a que se defenderá otra posición, si tuviera que aceptar una fórmula de cierta conexión del Ministerio Público con otros órganos del Estado, la posible vinculación con el Parlamento se presentaría como la más apropiada, por cuanto el Ministerio Fiscal viene obligado a velar por el cumplimiento de la legalidad, que emana del pueblo español y desde luego es el Parlamento el órgano más representativo si cabe de la voluntad soberana, mucho más que el Gobierno, que soporta una representación más indirecta. No obstante, a dicha hipotética propuesta habría que alegar que esta fórmula es la que viene siendo utilizada para nombrar a los miembros del Consejo General del Poder Judicial o miembros del Tribunal Constitucional y la experiencia y el desarrollo de estos nombramientos han puesto en entredicho varias veces al prestigio de las citadas instituciones, por el juego de los acuerdos de los partidos políticos mayoritarios en el Parlamento.

También se ha señalado como fórmula alternativa a la regulación actual, establecer o configurar un Fiscal General del Estado que funcionara como una Agencia Independiente o institución parecida a los Bancos Centrales, con cierto punto de engarce con el Gobierno pero dotado de autonomía operativa en sus relaciones con éste. Esta es la propuesta realizada por DÍEZ-PICAZO, quién añade la necesidad de “que se provea en su organización interna de garantías efectivas frente a órdenes e instrucciones

---

<sup>1017</sup> FUENTES SORIANO, O., “Hacia una mayor autonomía...*Op. cit.*, p.294.

<sup>1018</sup> FUENTES SORIANO, O., “Hacia una mayor autonomía...*Op. cit.*, p.318.

<sup>1019</sup> FUENTES SORIANO, O., “Hacia una mayor autonomía...*Op. cit.*, p.300.

<sup>1020</sup> BERGALLI, R., *Estado democrático...Op. cit.*, p.119.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

incompatibles con la deontología profesional de sus miembros”<sup>1021</sup>. A este respecto, FUENTES SORIANO alega que tampoco en este caso existiría alguien concreto políticamente responsable de la política criminal del Estado, “a menos que se admitiese que el Fiscal General respondiese ante las Cortes Generales”<sup>1022</sup>.

También DEL MORAL ha señalado, sin necesidad de modificar la Constitución, dotar de mayor autonomía al Fiscal General del Estado a través de “la potenciación de la audiencia del Consejo General del Poder Judicial, en el trámite de propuesta de nombramiento del Fiscal General del Estado, por el Gobierno, dotándole de mayor contenido y no limitando esta audiencia a un mero pláacet formal al candidato propuesto”<sup>1023</sup>.

C. La independencia absoluta del Ministerio Fiscal, también conocida como tesis judicialista, sería la tercera de las opciones posibles señaladas y sería la posición que parece más acertada para una mayor independencia judicial<sup>1024</sup>. Desde este diseño, el Ministerio Fiscal entraría a formar parte del órgano jurisdiccional a modo de cooperador permanente. Para esta concepción, que se defiende, el Ministerio Fiscal debería estar ubicado dentro del Poder Judicial por servir a los mismos fines que el propio órgano judicial y en tal sentido debería estar dotado de las mismas garantías como ya se ha indicado en el apartado referido a la inserción del Ministerio Público en el Poder Judicial. Esta es la propuesta más coherente y más imparcial que puede favorecer una mayor independencia del Fiscal General del Estado y una menor politización de todo el entramado judicial. JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ ha señalado que la independencia del Ministerio Público constituye un corolario imprescindible de la independencia del Poder Judicial y en las democracias que se fundan en la preminencia de la ley o aspiran decididamente a ello, la primacía del Estado de Derecho queda reforzada con la creación de una Carrera Judicial común para Jueces y Fiscales<sup>1025</sup>. GUARNIERI, añade que en realidad casi todos los defensores de la independencia del Ministerio Público reconocen la posibilidad de desviaciones y por tanto, la necesidad de controles más estrictos al ejercicio de la acción penal<sup>1026</sup>.

Por otra parte la propuesta es criticable y doctrina muy autorizada como ANDRÉS IBÁÑEZ se ha manifestado en contra de esta posición de independencia del Ministerio

---

<sup>1021</sup> DÍEZ PICAZO, L.M., *El poder de acusar... Op. cit.*, p.186.

<sup>1022</sup> FUENTES SORIANO, O., “Hacia una mayor autonomía... *Op. cit.*”, p.303.

<sup>1023</sup> DEL MORAL GARCIA, A., “Ministerio Fiscal y reforma de la Justicia”, *Jueces para la Democracia*, 2002, Nº 43, p.26.

<sup>1024</sup> A favor de esta opción judicialista se postula JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, F., para quién sólo esta opción garantiza la independencia del Fiscal y destierra definitivamente cualquier tentativa de instrumentalizar la institución para fines espurios, que tanto ha afectado al funcionamiento adecuado y tanto ha perjudicado a su credibilidad social. Véase JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, F., “Por un Estatuto de magistrado... *Op. cit.* p.2.

<sup>1025</sup> JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, F., “Por un Estatuto de Magistrado... *Op. cit.*”, p.13.

<sup>1026</sup> GUARNIERI, C., *Pubblico Ministero... Op. cit.*, p.32.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

Público, no participando por tanto de la hipótesis de una independencia total del Ministerio Fiscal, por cuanto que “sería insostenible la existencia de un Ministerio Fiscal independiente sin anclaje en otro espacio que el etéreo de la legalidad, la única caracterización posible para el Ministerio Fiscal español es la de órgano del Estado, dependiente del Poder Ejecutivo, pero dotado de autonomía funcional”<sup>1027</sup>. También se ha manifestado en contra de una independencia del Ministerio Fiscal, GARCÍA MORILLO sosteniendo la necesidad de la legitimidad democrática, donde el principio de jerarquía opera como instrumento y correa de transmisión entre todos los miembros de la carrera fiscal desde la posición de vértice que ocupa el Fiscal General del Estado: “El mecanismo transmisor de la legitimación que en origen ostenta el Fiscal General del Estado es el principio de jerarquía conforme al cual según el 124.2 de la Constitución ejerce sus funciones el Ministerio fiscal; es la sujeción a las instrucciones de quien ostenta legitimación democrática, de igual suerte que en el caso de los Jueces es la sujeción a la ley, la que confiere legitimación para el ejercicio de sus funciones al Ministerio Fiscal”<sup>1028</sup>.

En el ámbito comparado, si existe doctrina alemana a favor de la tesis de la necesaria independencia, conforme a la cual el Ministerio Público ha de ser concebido como funcionario u órgano de la Administración de Justicia que constituya una institución *sui generis* no reconducible a la de los órganos administrativos sino que forme parte del poder jurisdiccional<sup>1029</sup>. También, en la aportaciones teóricas de Italia se consagró por algún autor la necesidad de garantizar la independencia del Ministerio Fiscal, proponiendo como principios de actuación necesarios, a) la independencia absoluta del poder ejecutivo, b) la inamovilidad del cargo, como en la judicatura, c) independencia, libertad absoluta en el ejercicio de la acción penal, d) exclusivismo en el ejercicio de la acción penal y e) intervención del Ministerio Fiscal en el juicio civil<sup>1030</sup>.

En el modelo español y pese a la reforma operada por ley 24/2007 de 9 de octubre que posibilitó mayores dosis de independencia, la configuración actual no ha sido suficiente para evitar ciertos márgenes de discrecionalidad en el ámbito del ejercicio de las funciones que tiene encomendadas el Ministerio Público en nuestra Constitución. La propuesta referida a una mayor independencia del Ministerio Público viene a ser atacada desde el juicio de legitimidad y con la alegación de que un Ministerio Público ajeno o no vinculado a otros órganos del Estado, no permiten exigir responsabilidades políticas. También se añade que el principio de jerarquía sirve como contrapeso o freno ante una posible discrecionalidad. En la posición que se defiende en este trabajo, se puede alegar que existe otra serie de instrumentos para la exigencia de responsabilidad aparte de la responsabilidad propiamente política. Así hay que mencionar todo el conjunto de

---

<sup>1027</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, P., y MOVILLA ÁLVAREZ, C., *El Poder Judicial...Op. cit.*, p.393.

<sup>1028</sup> GARCÍA MORILLO, J., “La legitimación democrática...Op. cit.”, p.19.

<sup>1029</sup> GIMENO SENDRA, V., *Constitución y Proceso...Op. cit.*, p.63. Para un estudio comparado del Ministerio Fiscal puede verse, GUARNIERI, C., *Pubblico Ministero...Op. cit.*

<sup>1030</sup> MANDUCA, F., en su obra *La procedura penal e la sua evoluzione scientifica*, Nápoles, 1888, citado por PÉREZ GIL, J., *La acusación popular...Op. cit.*, p.171.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

normas que constituyen el estatus de los miembros del Poder Judicial, regulados en la Ley Orgánica del Poder Judicial y que son aplicables al cuerpo fiscal, por remisión del artículo 60 y siguientes del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. El Estatuto del Ministerio Fiscal regula los supuestos de responsabilidad disciplinaria y se remite a la LOPJ a los efectos de exigencia de responsabilidad civil y penal<sup>1031</sup>.

Por otra parte en cuanto a la justificación que se hace desde doctrina autorizada de la necesaria vinculación del Ministerio Fiscal al Gobierno o Parlamento a fin de poder exigir responsabilidades políticas, habría que alegar que la posibilidad de exigencia no siempre se traduce en la asunción de responsabilidades políticas. Existen supuestos de sobra en nuestro sistema político donde casos graves de corrupción de cargos públicos no ha supuesto una dimisión inmediata del responsable. Los partidos políticos suelen tardar en ofrecer dimisiones voluntarias pese a las críticas de la oposición y pese a imputaciones de los cargos públicos. Por ello la posibilidad de exigir responsabilidades políticas al Gobierno o Parlamento por una actuación grave e irregular del Fiscal General del Estado no garantiza la asunción inmediata de responsabilidad por parte de los poderes políticos. La exigencia de responsabilidad política debiera ser vista, como un elemento central de la cultura política, más que una garantía y de hecho, si el Ministerio Fiscal o Ministro de Justicia, ante determinadas actuaciones, no tienen voluntad, no se producirán dimisiones o ceses aunque existan motivos suficientes para la exigencia de responsabilidad política. En la cultura política de otros países por hechos que aquí se consideran menores, se producen dimisiones políticas inmediatas sin embargo en nuestro país tenemos imputados en las listas electorales y ocupando cargos públicos<sup>1032</sup>.

Últimamente se han escuchado voces significativas reivindicando una mayor independencia del Ministerio Público, así por ejemplo, el que fuera Fiscal General del Estado durante los primeros años del Gobierno de Rajoy, denunció la necesidad de reformar el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal para incrementar el nivel de autonomía, de modo que nadie pudiera acusarle de estar al lado del Gobierno o de lobbies económicos o sociales. Se manifestó a favor de limitar el poder de decisión de la figura del Fiscal General del Estado. Entre otras medidas, propuso potenciar el Consejo Fiscal o la Junta de Fiscales de Sala, así como por fomentar la participación activa de los integrantes del Ministerio Público y limitar las órdenes concretas que pueda dar el FGE<sup>1033</sup>.

---

<sup>1031</sup> Hay que señalar que existe un proyecto del LOPJ en trámite en el Congreso y aprobado en Consejo de Ministros de 27 de febrero de 2015, por el que se elimina la responsabilidad civil del Juez o Magistrado, equiparándolos a otros funcionarios públicos. Por tanto también se extenderá al Ministerio Fiscal la exención de responsabilidad civil directa, por la remisión que a la LOPJ, realiza el EOMF.

<sup>1032</sup> Un Ministro Británico dimite por mentir sobre una multa puede verse; [http://cadenaser.com/ser/2013/02/04/internacional/1359942318\\_850215.html](http://cadenaser.com/ser/2013/02/04/internacional/1359942318_850215.html)

<sup>1033</sup> [http://noticias.lainformacion.com/disturbios-conflictos-y-guerra/terrorismo/torres-dulce-quiere-aumentar-la-autonomia-de-los-fiscales-frente-a-las-invasiones-del-ejecutivo\\_h6j63PnBefXDGB9qKFKau/](http://noticias.lainformacion.com/disturbios-conflictos-y-guerra/terrorismo/torres-dulce-quiere-aumentar-la-autonomia-de-los-fiscales-frente-a-las-invasiones-del-ejecutivo_h6j63PnBefXDGB9qKFKau/)

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

Un fiscal independiente, sostiene JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ vería reforzado su papel en el Estado de Derecho y ante la sociedad, al tiempo que garantizaría que el sistema judicial funcionaria con objetividad, imparcialidad y eficacia. “La independencia del Juez y del Ministerio Público es indisoluble de la primacía del principio de legalidad frente al de oportunidad política”<sup>1034</sup>.

El Consejo de Europa también ha instado a España a inicios del año 2014 a reforzar la imparcialidad de la Fiscalía. El Grupo anticorrupción de dicha institución aconsejaba al Estado español hacer esfuerzos para garantizar mejor que la labor de la Fiscalía sea y aparente ser imparcial, objetiva y libre de cualquier influencia o interferencia, de cualquier fuente externa, así como intentar instrumentos para mejorar su autonomía funcional. Así, en sus recomendaciones finales, pide, además de reconsiderar el nombramiento directo del Fiscal General del Estado, establecer procedimientos legales y claros para aumentar la transparencia de las comunicaciones entre el Fiscal General y el Gobierno y explorar vías para que la Fiscalía sea más autónoma en la gestión de sus medios<sup>1035</sup>.

En la misma línea argumental, el referido Informe, propone un código de conducta accesible al público, para los fiscales junto a una guía sobre conflictos de interés y desarrollar un marco legal para cuestiones disciplinarias en la Fiscalía, que cuente con las garantías necesarias y una supervisión independiente. El informe subraya la importancia de la independencia judicial especialmente coincidiendo con los casos de corrupción política y el aumento de percepción de la corrupción por parte de los españoles<sup>1036</sup>.

Por otra parte hay que reconocer la importancia de que fuera el propio Fiscal General del Estado en abril de 2014 el que también hubiera solicitado una fiscalía alejada de la contienda política. El Fiscal General del Estado, Eduardo Torres-Dulce, quien dimitía de su cargo, en diciembre del mismo año, exigía unos meses antes, reforzar la autonomía del Ministerio Público para mantenerlo alejado de la contienda política y advertía que los ciudadanos ven inadmisibles una Fiscalía teledirigida desde el Gobierno, ideologizada o al servicio de concepciones políticas determinadas. El máximo responsable del Ministerio Público en aquellas fechas, apostaba por un Fiscal servidor de la ley que cumpla su función desde la más absoluta imparcialidad y desde una posición autónoma. “El objetivo debe ser el de mantener al Fiscal al margen de la

---

<sup>1034</sup> JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, F., “Por un estatuto de Magistrado...*Op. cit.*, p.2.

<sup>1035</sup> [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/GrecoEval4\(2013\)5\\_Spain\\_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/GrecoEval4(2013)5_Spain_EN.pdf).

<sup>1036</sup> [http://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1122735&utm\\_source=DD&utm\\_medium=email&nl=1](http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1122735&utm_source=DD&utm_medium=email&nl=1). Puede verse la página del Consejo Europeo [:http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/default_en.asp)

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

contienda política y vincularlo a la lucha por la promoción de la justicia y el interés de la sociedad”<sup>1037</sup>.

IPPOLITO, expone que en Italia, se puede afirmar que los procedimientos penales seguidos contra empresarios, integrantes del ejecutivo y políticos en los últimos años por asuntos de corrupción, no habrían sido posibles si el Ministerio Público no hubiera gozado de su actual independencia y si ésta no hubiera estado garantizada por el Consejo Superior de la Magistratura del mismo modo que la Magistratura de enjuiciamiento. La independencia implica ajenidad al circuito de la responsabilidad política y a la legitimidad de la mayoría. “La Magistratura y Ministerio Fiscal no son órganos representativos de una única mayoría sino que deben garantizar la representación de toda la ciudadanía”<sup>1038</sup>.

A modo de conclusión, por tanto se propone una independencia del Ministerio Público respecto del Gobierno. La independencia de la que debe gozar debe ser idéntica a la de la Magistratura y sujeta al mismo estatus. En nuestro país, se ha analizado un papel no siempre ejemplar de la actuación del Ministerio Público. La vinculación actual del Fiscal General del Estado con el ejecutivo en una estructura jerarquizada, rígida y a cuya cabeza se halla alguien designado y cesado por el Gobierno, “son condicionamientos estructurales que hacen imposible llevar a cabo una defensa objetiva de la legalidad y el interés público a menos que se sostenga que el Poder ejecutivo es exponente de esa objetividad e imparcialidad, lo que no parece defendible”, asegura DÍEZ-PICAZO<sup>1039</sup>.

Por todas estas consideraciones, y añadiendo las recomendaciones necesarias que se ha hecho al funcionamiento y forma de elección del Fiscal General del Estado desde instituciones tan relevantes como el Consejo de Europa se propone como necesaria y oportuna una nueva estructuración del Ministerio Público que ubicado en el ámbito del Poder Judicial goce de la independencia que no ostenta en la regulación actual, independencia que deviene necesaria para una mayor emancipación del Poder Judicial respecto del poder político y que favorezca la eliminación de cualquier intromisión que pueda darse desde el poder político en el ámbito judicial.

---

<sup>1037</sup> [http://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1125958&utm\\_source=DD&utm\\_medium=email&nl=1](http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1125958&utm_source=DD&utm_medium=email&nl=1), 9 de abril de 2014.

<sup>1038</sup> IPPOLITO, F., “El caso Italiano; en la obra de ANDRÉS IBÁÑEZ, P., *Crisis del sistema...Op. cit.*, p.118.

<sup>1039</sup> DÍEZ-PICAZO, L.M<sup>a</sup>., “Régimen Constitucional...*Op. cit.*, p.160.

### 3. REFORMAS EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Entre el conjunto de reformas que se proponen para evitar la politización de la Justicia, se encuentran, además de las que se han señalado ya, referidas al Ministerio Fiscal y al Consejo General del Poder Judicial, otras que afectan al Tribunal Constitucional y que se desarrollarán en las páginas siguientes.

El Tribunal Constitucional tiene una imagen de órgano politizado tal y como se ha acreditado a través de los diversos barómetros de opinión. Aunque no es un Tribunal político, por la transcendencia de muchos de los asuntos que resuelve, de gran calado político, sí que manifiesta una jurisdicción politizada. A ello también influye un elemento estructural, derivado del modo de selección de los miembros que lo componen y del mal uso que de dicha elección realizan los partidos políticos, articulados en Grupos Parlamentarios en el Congreso y Senado, que son los que en definitiva acuerdan las mayorías requeridas para la designación de los miembros del alto Tribunal.

#### 3.1. La Naturaleza constitucional del Tribunal Constitucional.

Siguiendo a FAVOREU, los Tribunales Constitucionales surgen como institución después de la I guerra Mundial en Europa y su modelo se proyectó después a África, Asia y países de Latino América. Nacen fuera del aparato jurisdiccional ordinario y de modo independiente, tanto de éste, como de los poderes públicos. En Europa tal y como afirma el autor el control de constitucionalidad de las leyes no sería el resultado de un proceso natural de la acción del Poder Judicial como ocurrió en EEUU, sino que sería el resultado de una opción política expresamente adoptada<sup>1040</sup>.

En Europa, allí donde la división de poderes clásica tripartita ha funcionado de manera satisfactoria no ha tenido cabida la Justicia Constitucional. En opinión de PÉREZ ROYO: “La Justicia Constitucional no es pues, en sus orígenes un indicador de buena salud democrática sino todo lo contrario”<sup>1041</sup>. Se trata por tanto de una institución que simboliza mejor que casi que ninguna otra la desconfianza de los diferentes constituyentes democráticos europeos en la disposición de las futuras mayorías parlamentarias a aceptar las reglas del juego fijadas en la Constitución. “Las Constituciones de este periodo son constituciones de compromiso entre fuerzas sociales antagónicas, políticamente organizadas y portadoras en principio de modelos diferentes de organización de la sociedad y del Estado”<sup>1042</sup>.

---

<sup>1040</sup> Para un estudio comparado del órgano constitucional puede verse FAVOREU, L., *Los Tribunales Constitucionales*, Trad. Villacampa, V., Editorial Ariel, Barcelona, 1993.

<sup>1041</sup> PÉREZ ROYO, J., *Tribunal Constitucional... Op. cit.*, p.40.

<sup>1042</sup> PÉREZ ROYO, J., *Tribunal Constitucional... Op. cit.*, pp.41-42.

Señala sin embargo FAVOREU, que nuestro modelo se ajusta al teórico de Kelsen, para quién la institución del Tribunal Constitucional, era perfectamente conforme a la teoría de la separación de poderes. La garantía de la Constitución descansaba prioritariamente en la posibilidad de anulación de los actos que les son contrarios y que en ningún caso hay que confiar la anulación de los actos irregulares al mismo órgano que los ha aprobado<sup>1043</sup>.

Siguiendo a FAVOREU, las notas comunes del modelo Europeo de los Tribunales constitucionales, radican en haber surgido en un contexto político-institucional parecido de regímenes parlamentarios o cuasi parlamentarios y con un sistema de dos jurisdicciones. Además se daba la existencia de una norma constitucional, que regulaba la organización, funcionamiento, o atribuciones de estos Tribunales. También vienen caracterizados por la existencia de un monopolio de lo contencioso constitucional y por tanto una reserva material al Tribunal Constitucional. También comparten la forma de designación de Jueces por las autoridades políticas y el hecho de que pueden no ser Magistrados. Otra característica común sería que estos Tribunales ostentan una verdadera jurisdicción, ello implica que el Tribunal Constitucional realiza la justicia con fuerza de cosa juzgada y que sus declaraciones de inconstitucionalidad pueden desembocar en anulaciones con efectos *erga omnes*. El Tribunal Constitucional, se ubicará al margen de la Jurisdicción ordinaria, en cuya cúspide se encontrarán los Tribunales Supremos. Pero no obstante aunque exista independencia orgánica entre ellos, en algunos modelos como el de España, se darán conexiones funcionales y así por ejemplo, todos los recursos de amparo que se sustancian ante el Alto Tribunal, toda vez que han sido vistos en la Jurisdicción ordinaria. “Pero tal vez lo más importante sea que los Tribunales Constitucionales tiene la potestad de corregir o incluso anular las opciones políticas fundamentales aprobadas por el legislador a través de las leyes”<sup>1044</sup>. LÓPEZ AGUILAR afirma que en nuestro ordenamiento jurídico “se dan cita por tanto dos diferentes aparatos orgánicos, el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional que son expresivos de un poder desconcentrado de garantía del derecho, el primero y de un poder concentrado de defensa de la Constitución el segundo”<sup>1045</sup>.

El Tribunal Constitucional viene calificado por APARICIO PÉREZ “como órgano constitucional por cuanto su hipotética ausencia del ordenamiento constitucional ofrecería un tipo de Constitución distinta, o dicho en otros términos cuando su presencia en la Constitución es esencial al contenido de la misma”<sup>1046</sup>. ARAGÓN considera que el Tribunal Constitucional no es un Tribunal político y debe huir de cualquier actuación que pudiera dar pie a considerarlo así, “pues lo que tiene que aplicar es el ordenamiento constitucional, cuyo contenido político no impide su tratamiento exclusivamente

---

<sup>1043</sup> FAVOREU, L., *Los Tribunales Constitucionales...Op. cit.*, p.23.

<sup>1044</sup> FAVOREU, L., *Los Tribunales Constitucionales...Op. cit.*, pp.34 y ss.

<sup>1045</sup> LÓPEZ AGUILAR, J.F., *La justicia...Op. cit.*, p.119.

<sup>1046</sup> APARICIO PÉREZ, M., “Algunas consideraciones...Op. cit.”, p.957.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

jurídico, como tampoco es obstáculo el carácter político de ciertos actos que deba controlar para que ese control sea un control jurídico y no político”<sup>1047</sup>. En los mismos términos se expresaba el Presidente del Tribunal Constitucional cuando afirmaba que “es un Tribunal independiente, no un Tribunal político, ni politizado, ni sometido a directrices de partidos o formaciones políticas”<sup>1048</sup>.

Sin embargo muy distinta opinión tienen los ciudadanos. Un documento especial publicado por el Diario Mundo en el año 2008 reflejaba que un 71, 2% de los encuestados entendían que el Tribunal Constitucional era un órgano politizado<sup>1049</sup>. Desde la valoración que realizan los ciudadanos respecto a la confianza en la institución, según el barómetro del CIS es destacable que en el año 1998, la confianza media de los ciudadanos era de un 5,11. Sin embargo en el último estudio publicado por este organismo en el que se pregunta por esta institución, la puntuación media del Tribunal es de 3,35<sup>1050</sup>. Por tanto la institución ha venido reflejando un descrédito progresivo.

PÉREZ GORDO, lo define como “un órgano jurisdiccional, de carácter constitucional, independiente, único y exclusivo en su orden porque confluyen todos los principios jurídicos inherentes al concepto de jurisdicción, es decir, autoridad, unidad y exclusividad”<sup>1051</sup>. En parecidos términos se expresa GIMENO al indicar que aunque se encuentre al margen del Poder Judicial y no rigiéndose por las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituye un auténtico órgano jurisdiccional, por cuanto en él concurren las dos notas esenciales definitorias de dichos órganos, la independencia judicial y la atribución exclusiva de la cosa juzgada<sup>1052</sup>. PÉREZ TREMP, afirma que “la posición del Tribunal Constitucional como órgano situado fuera del Poder Judicial no se manifiesta sólo en su status constitucional y legal, sino también en la forma de designación de los Magistrados que les otorga una legitimidad básicamente parlamentaria”<sup>1053</sup>.

Es precisamente esa legitimidad parlamentaria, la que provoca a mi juicio, una visión politizada del órgano. Se ha señalado los problemas que generan la existencia de dos jurisdicciones en nuestro ordenamiento jurídico, donde la articulación entre la jurisdicción ordinaria y la Constitucional no está cerrada y aunque haya de zanjarse no sin resistencias a favor de la superioridad del Tribunal Constitucional, en virtud del

---

<sup>1047</sup> ARAGÓN REYES, M., “El control de constitucionalidad... *Op. cit.*, p.194.

<sup>1048</sup> Discurso del Presidente Don Pascual Sala Sánchez el día 13 de junio de 2013. Puede verse; [http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/Paginas/memoria\\_2013.aspx](http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/Paginas/memoria_2013.aspx)

<sup>1049</sup> <http://www.elmundo.es/elmundo/2008/graficos/jul/s4/macroencuesta2.html>

<sup>1050</sup> <http://www.analisis.cis.es/BDConsultaSeriePrg.jsp> .Se adjunta gráfico como Anexo de este trabajo.

<sup>1051</sup> PÉREZ GORDO, A., *El Tribunal Constitucional y sus funciones*, Editorial Bosch, Barcelona, 1982, p.45.

<sup>1052</sup> GIMENO SENDRA, V., *Introducción... Op. cit.*, p.129.

<sup>1053</sup> PÉREZ TREMP, P., “Las perspectivas del Sistema de Justicia Constitucional en España”, *Revista Foro Constitucional Iberoamericano*, Instituto de Derecho Público Comparado, Madrid, 2004, pp.2-3.

principio de supremacía formal y funcional de éste órgano. Pero ello ha producido en no pocas ocasiones conflicto o reticencia con el Poder Judicial. Y ello no evita plantear o poner en tela de juicio como sostiene GARCÍA DE ENTERRÍA la legitimidad del Tribunal Constitucional o su verdadero poder para enmendar o revisar la Constitución o construir preceptos constitucionales nuevos, que ni pudieron estar siquiera en la intención del constituyente. Y entonces es “cuando se plantea un cierto problema de legitimidad por cuanto no existe una fuente de derecho de criterios tan relevantes y trascendentales, capaces de imponerse a la voluntad de las Cámaras que son la expresión de la voluntad popular”<sup>1054</sup>.

FAVOREU señala los beneficios de la institución en aras de la paz y la convivencia donde el control de constitucionalidad de las leyes cumple otras funciones conexas, como la de contribuir a la pacificación de la vida política, refuerza también la cohesión de la sociedad política. Añade el autor que desempeña una función esencial de adaptación de la Constitución sobre todo en aquellos casos donde la rigidez de la Constitución “se opone a revisiones demasiado frecuentes”<sup>1055</sup>. BACHOF argumenta que la importante función de control del Tribunal Constitucional no implica sólo una disminución del poder legislativo y del ejecutivo sino también el fortalecimiento de la autoridad de los poderes controlados, “pues los actos confirmados ratifican su validez eliminando toda duda de futuro”<sup>1056</sup>.

Se ha justificado por tanto la existencia de los Tribunales Constitucionales desde la necesidad de controlar los Parlamentos porque su legislación movida por intereses electorales podían ser una amenaza para las libertades, afirmando que estos Tribunales pueden ejercer una labor de control que no se ejercita desde la oposición en regímenes parlamentarios monolíticos, con gobiernos estables electoralmente. Allí donde no existe la división de poderes, se ha sostenido que estos Tribunales pueden ejercer una fuerza controladora que por el juego de las mayorías aritméticas, los grupos de la oposición no puede realizar. Sin embargo, en nuestro modelo, debido a la forma de elección de sus miembros y a la evolución que ha presentado la institución como consecuencia del uso partidista que de ella han realizado los partidos políticos, sería aconsejable proceder a la reforma en la elección de los miembros del Tribunal para disuadir ese pretendido abuso de las organizaciones políticas y que el Tribunal pueda operar realmente como institución de control respecto a otros poderes que de hecho, no se produce. Por otra parte debido a que es sobre todo a través de los recursos de amparo donde el tribunal Constitucional se impone con toda su fuerza sobre el Poder Judicial se ve necesario suprimir este recurso de la competencia del alto Tribunal, para evitar las tensiones entre ambos órdenes jurisdiccionales y favorecer así una imagen positiva de la Justicia.

---

<sup>1054</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma... Op. cit.*, p.158.

<sup>1055</sup> FAVOREU, L., *Los Tribunales Constitucionales... Op. cit.*, p.38.

<sup>1056</sup> BACHOF, O., *Jueces y Constitución... Op. cit.*, p.58.

### 3.2. Evolución de la Institución.

Si se observa la trayectoria del Tribunal Constitucional desde su creación, resulta impagable el papel que ha desarrollado este órgano constitucional y que ha sido clave y fundamental como indica PÉREZ TREMPS para “constitucionalizar el ordenamiento”<sup>1057</sup>. Es importante destacar la labor que ha realizado la Institución desde sus inicios hasta la actualidad y que se puede visualizar a través de unos hitos fundamentales:

1. Se esforzó desde el inicio en afirmar la eficacia normativa de la Constitución sobre todo en materia de Derechos Fundamentales, mediante una jurisprudencia muy elaborada y fuertemente influenciada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el marco de los acuerdos suscritos y ratificados por España tal y como señala el artículo 10 de la Carta Magna. Muy tempranamente vino a consagrar que los Derechos Fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos, no sólo en cuanto a derechos de los ciudadanos en sentido estricto sino que además son elementos esenciales en cuanto configuran un marco de convivencia pacífica plasmada en el Estado Social y Democrático de Derecho que proclama nuestro texto constitucional<sup>1058</sup>.

2. Otro hito relevante del Tribunal Constitucional fue también el acierto que a través de su doctrina, el Alto Tribunal daría un nuevo contenido al mandato establecido en el artículo 9.2 de la Constitución en su conexión con el artículo 1.1, recordando y obligando a través de sus sentencias, que todos los poderes públicos deben promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, removiendo todo tipo de obstáculos que impidan o dificulten esta plenitud. En este contexto sería destacable la importante labor que ha realizado el Tribunal Constitucional en materia de políticas de igualdad de género. Gracias al Tribunal Constitucional se interpretó el artículo 14 en un sentido de igualdad material, que fue una fundamentación jurídica sólida para la elaboración en un primer momento de los Planes de Igualdad que rigieron en las administraciones públicas. Ya en un momento posterior, se aprobarían dos importantes leyes nacionales favorecedoras de la igualdad real de la mujer, la Ley Orgánica de 28 de diciembre de 2004 de Protección integral contra la violencia de género y Ley orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de Mujeres y Hombres<sup>1059</sup>. También las reformas de Estatutos de Autonomía que se produjeron a partir del año 2006 recogieron en su articulado

---

<sup>1057</sup> PÉREZ TREMPS, P., “Las perspectivas...*Op. cit.*, p.4.

<sup>1058</sup> STC 25/81 de 14 de julio.

<sup>1059</sup> Un recorrido en la evolución de las políticas públicas en materia de igualdad de género, puede verse en mi aportación al XIII Congreso Internacional del CLAD sobre la reforma del Estado y las Administraciones Públicas, Buenos Aires, noviembre de 2008. Este documento fue posteriormente, incorporado al catálogo bibliográfico del Instituto Nacional de la Mujer. También se publicó en la página [http://www.cavis.es/sitio/component/option.com\\_docman/task.doc\\_details/gid,99/Itemid,46/](http://www.cavis.es/sitio/component/option.com_docman/task.doc_details/gid,99/Itemid,46/)

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

disposiciones específicas sobre igualdad de género, contemplando incluso como competencia exclusiva la igualdad de la mujer, como señala SOLER SÁNCHEZ<sup>1060</sup>.

En una inicial andadura, el Tribunal Constitucional consideraba la prohibición de discriminación del artículo 14, como una mera igualdad de trato entre personas de uno y otro sexo, alegando que la protección de la mujer, por sí sola no era razón suficiente para justificar la diferenciación, ni era suficiente tampoco que el sujeto beneficiario de la protección fuera la mujer en cuanto tal mujer. Con esta forma de interpretar ignoraba el sentido crítico y corrector que debe tener la tutela antidiscriminatoria, quedando confundida con la igualdad de tratamiento. En esta primera etapa, no erradicaba el efecto discriminatorio en cuanto no supone avance alguno en la tutela de igualdad de oportunidades<sup>1061</sup>.

Será sin embargo la STC 128/87 de 16 de julio la que marque un hito en una segunda forma de interpretar la igualdad de sexos, otorgando un valor autónomo y efectivo al principio de no discriminación, propugnando así, una auténtica igualdad de oportunidades. La citada sentencia viene a declarar que “la prohibición de discriminación por razón de sexo halla su razón concreta en la voluntad de terminar en la histórica situación de inferioridad en que la vida social y jurídica había colocado a la población femenina, situación que no puede ignorarse, sino se quieren dejar vacíos de contenido, los preceptos constitucionales contrarios a la discriminación de la mujer”. En esta sentencia el Tribunal conecta el artículo 14 con el artículo 9.2 de la Constitución, que establece que corresponde a los poderes públicos, promover las condiciones para que la igualdad y la libertad del individuo 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. Por tanto, entendía el Tribunal, que es labor de los poderes públicos garantizar una igualdad real y efectiva. Se produce así, la introducción de un elemento corrector en un Estado Social y Democrático de Derecho donde el trato más favorable tiene en cuenta la distinta situación de inferioridad, pretendiendo eliminar situaciones de discriminación existentes. El Tribunal Constitucional argumentaba que no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados y que el tratamiento diverso de situaciones distintas puede incluso venir exigido en un Estado Social y Democrático de Derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento jurídico como son la justicia y la igualdad<sup>1062</sup>. El cambio en la forma de interpretar del Tribunal fue radical y como sostiene MARTÍN CUBAS “permite

---

<sup>1060</sup> Para un estudio sobre igualdad de género en el ámbito autonómico puede verse; SOLER SÁNCHEZ, M., “La igualdad de las mujeres y hombres en el estado autonómico: una visión comparada sobre la introducción de la perspectiva de género en los Estatutos de autonomía”, *La Solidaridad en el Estado Autonómico*, Coord. GARRIDO MAYOL, V., Fundación Manuel Broseta, Valencia, 2012, pp.99-118

<sup>1061</sup> STC 81/82 de 11 de abril.

<sup>1062</sup> STC 128/87 de 16 de julio.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

mantener, ahora sí, que el artículo 14 adolece de una redacción no ajustada a su verdadero contenido, que lo que se pretendía por los constituyentes era decir una cosa muy distinta de la que finalmente se dijo”<sup>1063</sup>.

3. Otro de los elementos determinantes en la evolución del Tribunal Constitucional ha sido su importantísima labor de interpretación para la concreción del indefinido y ambiguo Título VIII de la Constitución referente a lo que se ha bautizado como “Estado de las autonomías”. Su doctrina a la hora de interpretar los conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas o entre éstas entre sí ha sido fundamental para delimitar conceptos imprecisos no definidos previamente, como la materia, la competencia, la legislación básica o lo básico, que no tenían traducción propia en el articulado de nuestra Constitución. Así también, no siempre con toda la razón, cerró el Tribunal en algunas ocasiones el mapa de las provincias que configurarían determinadas Comunidades Autónomas<sup>1064</sup>. Delimitó también el órgano constitucional con sus Sentencias, aspectos poco concretados de un modo legal como la diferenciación entre acción exterior, proyección exterior o relaciones internacionales, todo ello, como consecuencia de los primeros conflictos de competencia que surgieron a raíz de la apertura de oficinas de relaciones exteriores de ciertas Comunidades Autónomas en Bruselas<sup>1065</sup>. La labor interpretativa del Tribunal Constitucional sobre todo, durante los primeros años, ha sido fundamental para delimitar y concretar de un modo extraordinario todo el complejo desarrollo de nuestro Estado descentralizado, que de no ser así, hubiera podido desencadenar no pocos conflictos institucionales y políticos. Se puede afirmar, que en esta materia el Tribunal ha ejercido un papel de árbitro ejemplar entre el Gobierno central y las reivindicaciones periféricas. Ha sido fundamental la actuación del Tribunal para la consolidación de nuestro modelo, que aún sin estar cerrado, ha supuesto una verdadera novedad en la estructura territorial y política de nuestro Estado desde la aprobación de la Constitución<sup>1066</sup>.

---

<sup>1063</sup> MARTÍN CUBAS, J., “El concepto de igualdad en una democracia avanzada: un estudio de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año, 18, Nº 53, 1998, pp.155-188.

<sup>1064</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 100/84 de 8 de noviembre, conocida como el caso Segovia. Es destacable que en el último párrafo de su fundamentación, el Tribunal obliga a Segovia, que no había ejercido la iniciativa para configurarse en Comunidad Autónoma, a formar parte de la Comunidad autónoma de Castilla León con unas consideraciones que hubieran podido igualmente justificar una interpretación distinta. Alega el Tribunal “nos encontramos con que Segovia es la única provincia que, ante el grado de generalización del proceso autonómico alcanzado en aquella fecha, no está incorporada a una Comunidad, por lo que quedaría como única provincia de “régimen común”, (situación por cierto no prevista, aunque tampoco prohibida, en la Constitución que no contiene ningún precepto semejante al art. 22 de la de 1931). Ante esta situación las Cortes invocan “razones de interés nacional”, para no prolongar más la situación y para resolverla en un determinado sentido, que es el de la incorporación de Segovia a Castilla-León, “región a la que está (la provincia de Segovia) conforme a los criterios del art. 143.1 de la Constitución, unida por lazos históricos, culturales y económicos”.

<sup>1065</sup> La bibliografía sobre el estado de las autonomías es muy abundante, pero una aproximación a la complejidad del desarrollo autonómico, la aporta ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho... Op. cit.*

<sup>1066</sup> Se puede afirmar que el modelo territorial está básicamente consolidado en el sentido de que ya es impensable que pudiera recuperarse un Estado centralizado, con independencia de que en momentos puntuales surjan debates desde algunos actores políticos para reclamar más nacionalismo o más autonomía y viceversa, algunos partidos recientemente han planteado la recuperación para el Estado de

4. Otro elemento importante a destacar en la evolución del Tribunal y en este caso no de forma tan positiva ha sido el relativo a determinados enfrentamientos con el Poder Judicial. En este aspecto se puede afirmar que ha tenido un papel más criticado en el ámbito de enfrentamiento con el Tribunal Supremo. Diversas pugnas entre ambas instituciones a las que se ha hecho referencia en el capítulo III han supuesto quizá el aspecto más negativo en el rendimiento de la Institución. La interpretación prevalente del Tribunal Constitucional sobre las resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo provocaron cierta perplejidad en la ciudadanía, y la manifestación de un funcionamiento, cuanto menos anómalo, de dos Tribunales que se suponen aplican el mismo ordenamiento jurídico. Como ha afirmado PÉREZ TREMPs, “la prevalencia del Constitucional sobre el Supremo, llegó a ser casi ofensiva para el Poder Judicial, por cuanto supuso la sensación de pérdida de posición institucional por parte del Tribunal Supremo”<sup>1067</sup>. Ello puede traer su causa en la composición política del órgano. Si bien la filosofía inicial de proceder a los nombramientos de Magistrados con un amplio respaldo institucional para trasladar así al alto Tribunal distintas sensibilidades políticas. Esta forma de proceder fue poco a poco anulada en favor de un control sobre el órgano, por parte de las mayorías políticas parlamentarias existentes en cada momento. Esta práctica la inició el Partido Socialista y la continuó después el Partido Popular. Ello ha repercutido negativamente sobre la Institución y como expresa PÉREZ TREMPs, “enerva la función de veto o exclusión que permitan asegurar el auténtico compromiso constitucional de quienes ocupan el cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional, lo que repercute desde luego en el conjunto del trabajo de la institución, incluida la calidad técnica de las decisiones”<sup>1068</sup>. Pero al estar configurado el Tribunal Constitucional por unos miembros que son elegidos a través del Parlamento, se ha favorecido una imagen política del más alto Tribunal de garantías y por tanto se ha acentuado una cierta deslegitimación de la institución, sufriendo también, colateralmente el descrédito de los partidos políticos.

### 3.3. La revisión de sus funciones.

Ya se avanzó en su momento que la mayoría de las veces los enfrentamientos institucionales entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo fueron como consecuencia de resoluciones dictadas sobre la tramitación de un recurso de amparo.

---

ciertas competencias como sanidad, educación o incluso justicia. Pero el proceso autonómico no sólo está desarrollado sino que puede afirmarse que es irreversible y una muestra de ello la dio el Rey Felipe VI en su discurso de proclamación como Jefe de Estado, el 19 de junio de 2014 cuando juró guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes y respetar los derechos de los ciudadanos y “de las Comunidades Autónomas”. El momento político posiblemente requería algún gesto de acercamiento respecto al líder catalán Artur Más, que había solicitado la convocatoria de un referéndum ilegal para noviembre de 2014, acerca del derecho a decidir del pueblo catalán. Puede verse la referencia del Rey a los Derechos de las Comunidades Autónomas en;

[http://www.casareal.es/ES/Actividades/Paginas/actividades\\_discursos\\_detalle.aspx?data=5359](http://www.casareal.es/ES/Actividades/Paginas/actividades_discursos_detalle.aspx?data=5359)

<sup>1067</sup> PÉREZ TREMPs, P., “Las perspectivas...*Op. cit.*, p.8.

<sup>1068</sup> PÉREZ TREMPs, P., “Las perspectivas...*Op. cit.*, p.8 y ss.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

Varias de las sentencias dictadas por el máximo órgano del Poder Judicial se vieron anuladas por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional y ello generó un conflicto entre ambas instituciones, trasladando también una imagen negativa a los ciudadanos.

Hay que tener presente que se han dado en diversas ocasiones, situaciones de tensión entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. De ello se ha hablado en el capítulo referido a la politización de la justicia. Se puede constatar que en todas las ocasiones, estas tensiones o recelos que enfrentan al Tribunal Constitucional y al Tribunal Supremo se han producido en el marco del recurso de amparo. Como afirma PÉREZ TREMPs, “resulta significativo que la fuente procesal del conflicto entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, sea exclusivamente el recurso de amparo”<sup>1069</sup>. Se puede afirmar que el Tribunal Constitucional en no pocas ocasiones ha ejercido un control externo del Poder Judicial, “a través de la verificación de la constitucionalidad de las decisiones judiciales confiadas al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo”<sup>1070</sup>. En no pocas ocasiones también se ha convertido el Tribunal Constitucional en una tercera instancia de jurisdicción o súper casación, como sostiene LÓPEZ AGUILAR<sup>1071</sup>. GARCÍA DE ENTERRÍA ya tuvo ocasión de manifestar que “la justicia constitucional no está exenta de polémica, por cuanto la responsabilidad de los Tribunales Constitucionales en el sistema jurídico- político es tan excepcional que cualquier deficiencia en su funcionamiento viene a poner en situación de jaque a todo el sistema político”<sup>1072</sup>. PÉREZ GORDO ha señalado que el Tribunal Constitucional también ha invadido competencias que son propias del poder legislativo y competencias que son privativas y exclusivas de órganos jurisdiccionales, por tanto el Tribunal “se ha convertido a juicio de muchos expertos en legislador aunque sea con carácter negativo o en juez del caso concreto en un orden distinto al que le atribuye nuestra Constitución”<sup>1073</sup>.

Pero es el recurso de amparo el principal problema que genera ese recelo institucional entre dos jurisdicciones, la ordinaria y la constitucional. Así lo ha manifestado PÉREZ ROYO, cuando afirma que “la estimación del recurso de amparo supone necesariamente una corrección o censura del Tribunal Constitucional a la jurisdicción ordinaria y ello puede no ser cómodo”<sup>1074</sup>. De hecho, no lo es y así se ha manifestado a la opinión pública una imagen negativa de la justicia que puede ser evitada. Sin embargo PÉREZ TREMPs no discute la relevancia de la función del Tribunal Constitucional en materia de amparo, al expresar que el recurso de amparo que protege los derechos y libertades reguladas en los artículos 14 a 30 de la Constitución representan un cauce adecuado para garantizar la unidad interpretativa de estos mandatos fundamentales. La

---

<sup>1069</sup> PÉREZ TREMPs, P., “Las perspectivas...*Op. cit.*, p.9.

<sup>1070</sup> MARÍN CASTÁN, F., “Control democrático...*Op. cit.*, p.111.

<sup>1071</sup> LÓPEZ AGUILAR, J. F., *La Justicia...Op. cit.*, p.141.

<sup>1072</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución...Op. cit.*, p. 158.

<sup>1073</sup> PÉREZ GORDO, A., *El Tribunal Constitucional...Op. cit.*, p.13.

<sup>1074</sup> PÉREZ ROYO, J., *Tribunal Constitucional...Op. cit.*, p.102-103.

posibilidad, pues, de impugnar ante el Tribunal Constitucional cualquier actuación de los poderes públicos, incluidos los órganos del Poder Judicial, asegura la unidad interpretativa de los derechos y libertades, imponiéndose por esta vía la doctrina sentada sobre la materia por la Jurisdicción constitucional<sup>1075</sup>. No siempre las relaciones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han sido respetuosas. Hubiera sido ideal que cuando el Tribunal Constitucional interpreta, lo hiciera, como sostiene ARAGÓN “con una máxima doble, en su actividad de control de la emanación constitucional de las leyes, en caso de duda a favor del legislador y en su actividad de control de aplicación constitucional de las leyes, en caso de duda a favor del Poder Judicial y por supuesto de su órgano superior, el Tribunal Supremo”<sup>1076</sup>. Evidentemente si esta forma de interpretación hubiera sido la seguida por el máximo órgano constitucional, no se hubieran producido ciertas tensiones, que en alguna ocasión han llegado a producir cierta alarma social, sobre una conflictividad intensa ente ambos órdenes. BLANCO VALDÉS subraya que debería afrontarse el reto de concebir el recurso de amparo como un procedimiento efectivamente extraordinario y “deberíamos reclamar menos amparo frente al juez y más amparo frente al legislador”<sup>1077</sup>.

De las diferentes propuestas que se han señalado para evitar la denominada Guerra de Cortes, que viene a significar ese enfrentamiento institucional entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional destacamos con LÓPEZ AGUILAR las siguientes;

A. La exclusión del artículo 24 del catálogo de Derechos Fundamentales susceptibles del doble sistema de amparo, el judicial y constitucional y por otra parte, una protección reforzada por la técnica del recurso de inconstitucionalidad.

B. Instituir o crear una nueva Sala de amparo, competente para entender de la protección de los Derechos Fundamentales en la estructura del Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas.

C. La consolidación de lo que el autor considera la “cultura de la constitucionalidad”, tendente a tomar las garantías constitucionales en serio, para evitar el abuso de amparo, tantas veces usado para dilatar una sentencia que se avecina como desfavorable, con evidente perjuicio del Derecho Constitucional a obtener un juicio justo.

---

<sup>1075</sup> PÉREZ TREMPES, P., *Tribunal Constitucional...Op. cit.*, p.276.

<sup>1076</sup> ARAGÓN REYES, M., “Relaciones Tribunal Constitucional-Tribunal Supremo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 76, Madrid, 2006, p.178.

<sup>1077</sup> BLANCO VALDÉS, R., “La política y el Derecho...Op. cit.”, p.268.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

D. Otro tipo de medidas con el fin de dificultar el acceso indiscriminado al amparo<sup>1078</sup>.

Considero que de las diversas propuestas planteadas por el autor resultaría como más interesante la relativa a suprimir el artículo 24 de la vía constitucional del amparo. Hay que resaltar que de las Memorias del Tribunal Constitucional se desprende que en el año 2013, el 97,39% de los asuntos de nuevo ingreso lo fueron con ocasión de recursos de amparo y de ellos, el 73,49% referido a la tutela efectiva del artículo 24 de la Constitución<sup>1079</sup>. Igualmente también en el año 2012, el 98,77% de los asuntos de nuevo ingreso fueron con ocasión de recursos de amparo y de ellos, el 77,22% relativos al artículo 24 de la Constitución<sup>1080</sup>. Parecidos datos ofrece la Memoria del año 2011, donde el 98,68% de los asuntos de nuevo ingreso fueron con ocasión de un recurso de amparo y de ellos, el 75,81% en virtud de la tutela efectiva del artículo 24 de la Constitución<sup>1081</sup>. Desconfío por otra parte de la alternativa planteada y que se refiere a la consolidación de la cultura de no abusar del recurso constitucional, por cuanto los temas de adquisición cultural requieren de mucho tiempo, para que sean asumidos e interiorizados por los miembros de una sociedad. A mi juicio es más práctico utilizar los instrumentos de la regulación pública, a través de las correspondientes leyes o disposiciones normativas, antes que dejar en manos de la voluntariedad de los sujetos la predisposición para cumplir determinados parámetros a los que en inicio pudieran no estar obligados.

Especialmente interesante se presenta la medida garantista propuesta de instituir Salas de amparo en los Tribunales Superiores de Justicia, así como en el Tribunal Supremo. No obstante con la época de crisis económica que se sufre desde hace años, donde lo que precisamente está siendo objeto de regulación son la implantación de políticas de reducción del gasto público, puede que no sea el momento más adecuado para generar nuevas infraestructuras judiciales, pero no obstante tal vez esta posibilidad bien pudiera ser aplicada en otras circunstancias temporales de mayor crecimiento económico.

Hay que subrayar de modo especial que el hecho de que el recurso de amparo no se ventile en una Sala específica del Tribunal Constitucional no debe ser motivo suficiente para dudar de una menor protección de los Derechos Fundamentales. Así ya se ha avanzado, que una vez que hay sentada doctrina jurisprudencial suficiente sobre el contenido esencial de cada uno de los Derechos Fundamentales y después de tanto años de experiencia constitucional, no creo que deba ponerse en duda la competencia, profesionalidad y anhelo de protección garantista de los Magistrados y Jueces de la jurisdicción ordinaria.

---

<sup>1078</sup> LÓPEZ AGUILAR, J., *La Justicia... Op. cit.*, pp.137-141.

<sup>1079</sup> [http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/Paginas/memoria\\_2013.aspx](http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/Paginas/memoria_2013.aspx)

<sup>1080</sup> [http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/Paginas/memoria\\_2012.aspx](http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/Paginas/memoria_2012.aspx)

<sup>1081</sup> [http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/paginas/memoria\\_2011.aspx](http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/paginas/memoria_2011.aspx) Se adjunta Gráfico N° 5 como Anexo al trabajo.

Para solventar el problema que en el fondo genera el recurso de amparo, como elemento de tensión entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional se propone una eliminación de ciertas funciones de la actividad del Tribunal Constitucional, para que sea el Poder Judicial, el que asuma aquellas. Se comparte con matices la aportación de APARICIO GALLEGO en el sentido de realizar una delimitación clara de las funciones del Tribunal Constitucional<sup>1082</sup>. Para que el Tribunal Supremo, sea superior y órgano máximo en todos sus términos, creo oportuno, reservarle toda la materia referida a Derechos Fundamentales<sup>1083</sup>. El artículo 53.2 de la Constitución establece que todos los Tribunales ordinarios tienen encomendada la tutela de derechos mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad.

Se propone excluir el recurso de amparo de la competencia del Tribunal Constitucional. No por ello considero que se pueda criticar una ausencia de garantía jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, estos seguirían siendo objeto de protección a través de los órganos del Poder Judicial. Tras el desarrollo de la doctrina del Tribunal Constitucional durante tanto años, donde se ha sentado una práctica de valores constitucionales, ya puede ser el momento de plantear, la posibilidad de que la protección de tales Derechos Fundamentales sea asumida enteramente por los Tribunales ordinarios y se excluya por tanto de la competencia del Tribunal Constitucional. Por consiguiente se excluiría del Tribunal Constitucional el recurso de amparo en todos los derechos y no sólo el referido al artículo 24 que es el más numeroso de los recursos que se sustancian en el Tribunal Constitucional. Al excluir a todos, se otorga un tratamiento homogéneo de protección procesal a los Tribunales ordinarios en materia de Derechos Fundamentales.

El atribuir la protección de los Derechos Fundamentales a los órganos del Poder Judicial no implica una menor garantía, además no hay que olvidar que en la mayoría de las ocasiones se acude al Tribunal Constitucional buscando un tercer recurso. Como ha afirmado RUBIO LLORENTE y JIMÉNEZ CAMPO “lo que lleva a la mayor parte de los recurrentes en amparo ante el Tribunal Constitucional, no es tanto el deseo de que se les restablezca en el pleno goce de un Derecho Fundamental, como el interés por librar ante el Tribunal Constitucional una última batalla en defensa de Derechos Fundamentales que no lograron hacer valer ante la jurisdicción ordinaria, a veces, ni siquiera eso, pues el amparo, se utiliza en no pocas ocasiones simplemente con la intención de alargar en lo posible la ejecución de una sentencia adversa”<sup>1084</sup>.

Se ha producido un abuso de este recurso pensado con carácter excepcional, en vez de haberse practicado una utilización subsidiaria según lo dispuesto en el artículo 44 de

---

<sup>1082</sup> APARICIO GALLEGO, J., “Reflexiones...*Op. cit.*”, pp. 131-145.

<sup>1083</sup> En parecidos términos se ha pronunciado, OLIVER ARAUJO, J., “Las relaciones...*Op. cit.*”, p.45.

<sup>1084</sup> RUBIO LLORENTE J., y JIMÉNEZ CAMPO, J., *Estudios sobre Jurisdicción Constitucional*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, p.52.

LOTIC. Esta función del Tribunal Constitucional no debe ser una tercera instancia y por tanto no le compete revisar con carácter general los hechos declarados probados ni tampoco el derecho aplicado en la resolución judicial que haya sido objeto de impugnación. CONDE-PUMPIDO también entiende como una posible solución a este conflicto institucional “suprimir el amparo en los casos en que la supuesta vulneración constitucional ya ha sido analizada y desestimada por el Tribunal Supremo, al resolver un recurso de casación, es decir, cuando ya se ha actuado el amparo judicial ante el Tribunal Supremo”<sup>1085</sup>.

Sin embargo la doctrina no es unánime ante la propuesta de eliminar el recurso de amparo del ámbito competencial del Tribunal Constitucional y así CARRILLO ha manifestado que la opción del recurso de amparo como vía excepcional de garantía constitucional tiene su origen en la desconfianza del constituyente en un Poder Judicial heredado del Franquismo y está claro que con el transcurso de todos estos años, el Tribunal Constitucional ha desarrollado una labor pedagógica impagable y de gran relevancia para la jurisdicción ordinaria. No se manifiesta a favor de eliminar la garantía del recurso de amparo, que compete al Tribunal Constitucional, porque ello enervaría la condición constitucional del Tribunal Constitucional como supremo Tribunal en materia de garantías constitucionales, siendo el estatuto de la libertad de la persona y sus garantías jurisdiccionales, también una razón de Estado<sup>1086</sup>. PÉREZ TREMPs también reconoce la existencia de “recelos institucionales” entre ambos órganos, pero se muestra partidario de que prevalezca el Tribunal Constitucional. Pese a ello aboga por un esfuerzo en la autolimitación de éste Tribunal (...) “allí donde existe un recurso de amparo, debe limitar su campo de actuación evitando la tentación de convertirse en un tribunal de justicia más”<sup>1087</sup>.

Excluir al Tribunal Constitucional de la protección de los Derechos Fundamentales, no significa en modo alguno desproteger a los ciudadanos de su amparo. El Tribunal Supremo es un órgano perfectamente cualificado para garantizar la protección de los Derechos Fundamentales. Así también lo considera XIOL RÍOS cuando afirma que “en muchas ocasiones el Tribunal Supremo se ha adelantado al Tribunal Constitucional en la protección de los Derechos Fundamentales, pues ésta es una labor que de manera directa, aunque subordinada al control del Tribunal Constitucional, atribuye la Constitución a la jurisdicción ordinaria”<sup>1088</sup>.

Esta posible propuesta de exclusión del Tribunal Constitucional del recurso de amparo, es claramente intencionada por cuanto evitaría ese choque, a la hora de interpretar sobre un mismo asunto, entre ambas Jurisdicciones, la Constitucional y la referida al Poder

---

<sup>1085</sup> CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “El Tribunal Supremo...*Op. cit.*, p.221.

<sup>1086</sup> CARRILLO, M., “Notas sobre la articulación...*Op. cit.*, pp.246-253.

<sup>1087</sup> PÉREZ TREMPs, P., “Las perspectivas...*Op. cit.*, p.9.

<sup>1088</sup> XIOL RÍOS, J.A., “La posición Constitucional del Tribunal Supremo”, *El Tribunal Supremo en el ordenamiento Constitucional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, p.87.

Judicial. Estas tensiones han llegado a propiciar una expresión, no demasiado técnica, pero sí muy significativa, conocida como “Guerra de Cortes” y que supone un foco importante de una proyección exterior negativa para los ciudadanos acerca del funcionamiento de nuestra justicia. Son acertadas las argumentaciones de APARICIO GALLEGO al señalar que “una vez desaparecidas ya las razones de desconfianza que pudieran haber motivado la creación del recurso de amparo residenciado en un órgano ajeno al Poder Judicial, pudiera reconsiderarse la conveniencia de atribuir la tutela de tales Derechos Fundamentales únicamente al Poder Judicial, dejando al Tribunal Constitucional como órgano constitucional de contenido eminentemente político”<sup>1089</sup>.

También CONDE-PUMPIDO ha señalado que el Tribunal Supremo debe constituirse en el órgano jurisdiccionalmente superior de todos los órdenes, aportando seguridad jurídica y garantizando una interpretación uniforme del ordenamiento jurídico, incluida la tutela de los Derechos Fundamentales en toda clase de procesos, “sin que sus pronunciamientos casacionales constituyan como ahora sucede, meras resoluciones provisionales, sujetas a revisión a través del recurso de amparo”<sup>1090</sup>. Comparto la seriedad y fortaleza de las críticas que realiza el autor, creo que son la expresión más sincera de una guerra de instituciones que llegó a provocar perplejidad en el ámbito jurídico. En muchas ocasiones se ofreció la imagen del que el Tribunal Supremo, era un órgano de instancia más y no el verdadero órgano supremo. No hay que olvidar en este contexto que fueron muy elocuentes las palabras de RUBIO LLORENTE acerca de la no superioridad del Tribunal Supremo, cuando publicó “Supremo, no hay más que uno, pero no es el verdadero”<sup>1091</sup>. LÓPEZ AGUILAR, ve necesaria la rearticulación del amparo judicial de los derechos susceptibles de ésta técnica, ante la jurisdicción ordinaria, con cúspide en el Tribunal Supremo, de lo contrario “no habrá tratamiento respecto de la situación de crisis de que adolece la Justicia”<sup>1092</sup>. De hecho ya muchos acuden al Tribunal Constitucional a modo de efecto llamada, por sistema y como si este órgano fuera una “especie de Tribunal de Apelación Universal”<sup>1093</sup>. Por tanto se está dando la circunstancia de que el Alto Tribunal se ha convertido en una instancia más a la que acudir, una vez que el Tribunal Supremo ha resuelto y de modo que debiera ser definitivo.

El Presidente del Tribunal Supremo en su discurso de apertura del año judicial en el año 1994, ya reconocía que el “hecho de que sean los Derechos Fundamentales el punto de referencia más importante para juzgar la constitucionalidad de las leyes no significa que la satisfacción de aquellos, como los del artículo 24, que tienen un contenido estrictamente procesal, no pueda encontrarse confiada en exclusiva a los órganos de la jurisdicción ordinaria y menos aún, si nadie discute la íntima asociación de los Jueces y Magistrados ordinarios en la tarea de defensa de protección de los Derechos

---

<sup>1089</sup> APARICIO GALLEGO, J., “Reflexiones...*Op. cit.*, pp.136-137.

<sup>1090</sup> CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “El Tribunal Supremo...*Op. cit.*, p.204.

<sup>1091</sup> [http://elpais.com/diario/1994/02/09/opinion/760748409\\_850215.html](http://elpais.com/diario/1994/02/09/opinion/760748409_850215.html)

<sup>1092</sup> LÓPEZ AGUILAR, J., *La Justicia...**Op. cit.*, p.238.

<sup>1093</sup> CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., *El Tribunal Supremo...**Op. cit.*, p.212.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

Fundamentales”<sup>1094</sup>. Desde entonces y con el tiempo transcurrido no tiene mucha justificación seguir manteniendo el recurso de amparo en sede constitucional cuando los Tribunales ordinarios están plenamente cualificados para atender las demandas de protección de Derechos Fundamentales. Sostiene MARÍN CASTÁN que “Es a través del recurso de amparo donde nuestro orden constitucional presenta una clara manifestación de control externo del Poder Judicial en la verificación de la constitucionalidad de las decisiones judiciales confiadas al Tribunal Constitucional”<sup>1095</sup>.

Si se elimina la resolución de los recursos de amparo de la competencia del Tribunal Constitucional se evita una grave tensión entre dos jurisdicciones máximas de nuestro ordenamiento jurídico. Con esta propuesta de reforma, se protege una exteriorización negativa a los ciudadanos esa tensión que se ha producido en no pocas ocasiones entre ambos órganos constitucionales, donde precisamente, siempre ha sido el órgano que tiene más contenido político, a mi juicio, el ganador de esa “peculiar guerra”. El Tribunal Constitucional ha decaído en un proceso de erosión que no pocas veces ha sido gravemente desautorizado ante la opinión pública. La presidenta de la Comunidad de Madrid, Esperanza Aguirre, política de una alta notoriedad llegó a afirmar que el Tribunal Constitucional debería desaparecer y convertirse en una Sala más del Tribunal Supremo. Estas afirmaciones las realizó tras conocerse la sentencia del órgano Constitucional donde legalizaba la formación política Sortu, cuando había sido ilegalizada previamente por el Tribunal Supremo. La Presidenta llegó a preguntarse por qué tiene que existir un Tribunal Constitucional “nutrido por políticos que se llaman Magistrados y no lo son, ahora que estamos en tiempos de recortes, añadía, habría que suprimirlo”<sup>1096</sup>. No se trata por supuesto de eliminar la institución, pero si buscar las posibilidades de evitar aquellas funciones que provocan una imagen negativa acreditada del órgano. Se podría por tanto, suprimir el principal foco de conflicto con el Poder Judicial.

Con esta propuesta, además de evitar situaciones conflictivas innecesarias, que trasladan una mala imagen a la sociedad sobre esa relación política-justicia, se consigue también que sea el Tribunal Supremo el que deba configurarse como en el garante de la seguridad jurídica y de la unidad del ordenamiento jurídico en todos los órdenes jurisdiccionales, “incluida la tutela y garantía efectiva de los Derechos Fundamentales en el ámbito de la jurisdicción ordinaria”<sup>1097</sup>. Una vez superadas las reticencias que el constituyente pudiera tener por circunstancias históricas hacía el Poder Judicial, sería aconsejable plantearse la conveniencia de atribuir la tutela de Derechos Fundamentales, hoy residenciados en el Constitucional, únicamente al Poder Judicial Así, con esta reforma, quedaría completamente aclarada la relación entre ambos órganos, al tener competencias completamente separadas. Por tanto con estas sugerencias de reformas, se

---

<sup>1094</sup> Discurso de apertura del año Judicial 1994/1995 del Presidente don Pascual Sala Sánchez, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, p.37.

<sup>1095</sup> MARÍN CASTÁN, F., “Control democrático...*Op. cit.*, p.111.

<sup>1096</sup> [http://politica.elpais.com/politica/2012/06/21/actualidad/1340288816\\_772549.html](http://politica.elpais.com/politica/2012/06/21/actualidad/1340288816_772549.html)

<sup>1097</sup> CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “El Tribunal Supremo...*Op. cit.*, p.223.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

contribuye también a eliminar conflictos y asperezas, que ha supuesto en no pocas ocasiones la denominada, “Guerra de cortes”. Con esta fuerza expansiva, manifestada a través del recurso de amparo por el Tribunal Constitucional y con el papel desempeñado por el máximo Tribunal en el ámbito “súper casacional”, se provoca tres efectos negativos; por una parte impide al Tribunal desempeñar con el mismo éxito sus funciones de control de la constitucionalidad de las leyes y conflictos constitucionales, en segundo lugar perturba el adecuado ejercicio de la función de casación del Tribunal Supremo, generando inseguridad jurídica pues la Jurisprudencia dictada en casación no resuelve de modo definitivo, por cuanto su decisión puede volver a reconsiderarse en el Tribunal Constitucional y por último, provoca conflictos innecesarios entre los dos Tribunales generando una tensión entre las “dos Cortes”<sup>1098</sup>.

Por tanto, esta tarea de resolver recursos de amparo, le resta efectividad al alto Tribunal, para resolver sobre otras materias que sí son de competencia exclusiva del órgano Constitucional como es la referida a conflictos de constitucionalidad de las leyes y conflictos en el ámbito territorial. Temas éstos de eminente carácter político y cuya exclusividad es de competencia única del Tribunal Constitucional, no teniendo más instancia donde resolver estas materias que sí son de verdadera importancia para el ámbito político y social y donde en muchas ocasiones, la lentitud y retraso a la hora de resolver este tipo de procedimientos ha generado momentos de tensión en la vida política del país. Así se puede recordar la tardanza del Tribunal Constitucional en resolver acerca del estatuto de Cataluña. Con fecha de 20 de julio de 2006 se publicaba en el BOE la ley Orgánica 6/2006 de 19 de julio de reforma del Estatuto de Cataluña, Ley recurrida en ese mismo mes por el Grupo Parlamentario Popular. Tanto Partido Popular como PSOE procedieron a recusar a determinados Magistrados del alto Tribunal<sup>1099</sup>. De ello se derivaron varias resoluciones de inadmisión en unos casos y aceptación en otros a lo largo del año 2007. La opinión pública se haría eco de las resoluciones judiciales hasta que por fin se dictaría sentencia en el recurso presentado por el Partido Popular, el 28 de junio de 2010, cuatro años después de su interposición. La demora originó no pocas críticas de los partidos políticos hacia el máximo órgano que llegó a provocar una nota de prensa emitida por el mismo Tribunal justificando el retraso en resolver y criticando así mismo las presiones de los partidos políticos en este conflicto. Se ha criticado la insólita nota de prensa emitida por el Tribunal Constitucional al no haber aprobado en esa fecha la esperada sentencia del Estatuto, por cuánto los órganos jurisdiccionales deben ser sumamente cautos y prudentes en sus manifestaciones públicas, aunque no le falte razón al Tribunal al manifestar su malestar

---

<sup>1098</sup> CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “El Tribunal Supremo...*Op. cit.*, p.207.

<sup>1099</sup> Jueces para la Democracia en un comunicado de fecha de 27 de octubre de 2007 explicaba que el Tribunal Constitucional ha sufrido una “actuación perversa de actores externos a éste órgano jurídico a través de recursos procesales”, uno de sus portavoces afirmaba hasta hace poco el Tribunal Constitucional era incontestable, con independencia de la ideología política de sus componentes, pero estamos viendo que se está actuando con criterios políticos y así le hacemos un flaco favor; [www.juecesdemocracia.es](http://www.juecesdemocracia.es), 27-10-2007.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

con los políticos y con la prensa por deteriorar su imagen ante la opinión pública y con ello poner en entredicho la legitimidad de la institución<sup>1100</sup>.

A ello se añade el grave inconveniente para la imagen de la justicia que en algunos casos de especial relevancia pública, ha supuesto una cierta deslegitimación para el Tribunal Supremo determinados pronunciamientos del Tribunal Constitucional al resolver algunos recursos de amparo. Se puede poner el ejemplo del asunto procesal de los miembros de la ilegalizada organización HB que fueron condenados por el Tribunal Supremo y absueltos por el Tribunal Constitucional, reproduciendo la pérdida de legitimidad de las decisiones de órdenes jurisdiccionales que si constituyen Poder Judicial. La función genérica del Tribunal Constitucional es la defensa de la Constitución frente a las leyes y la resolución de conflictos entre instituciones, especialmente entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Sin embargo las energías del Tribunal se desgastan en resolver recursos de amparo, descuidando evidentemente por razones de tiempo, la atención que debe prestarse a los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, que es su tarea exclusiva fundamental. Los Tribunales ordinarios están perfectamente legitimados para resolver de forma garantista en los procesos que tienen que ver con los Derechos Fundamentales. Es interesante poner un ejemplo de ello que ha sido reciente y así la Sentencia de la Audiencia Nacional dictada con fecha de 7 de julio de 2014 por la que se absuelve a 19 de los 20 acusados por delitos contra las instituciones del Estado en junio del 2011 cuando miles de ciudadanos se manifestaron para protestar a las puertas del Parlamento Catalán. La sentencia realiza una exhaustiva justificación de los Derechos Fundamentales de manifestación y reunión en un contexto de crisis económica y de recortes. Por la importancia de su argumentación se expone a continuación algunos párrafos: “Cuando los cauces de expresión y de acceso al espacio público se encuentran controlados por medios de comunicación privados, cuando sectores de la sociedad tienen una gran dificultad para hacerse oír o para intervenir en el debate político y social, resulta obligado admitir cierto exceso en el ejercicio de las libertades de expresión o manifestación si se quiere dotar de un mínimo de eficacia a la protesta y a la crítica, como mecanismos de imprescindible contrapeso en una democracia que se sustenta sobre el pluralismo, valor esencial, y que promueve la libre igualdad de personas y grupos para que los Derechos sean reales y efectivas como establece la Constitución”.

“Quienes protestaban no querían las restricciones económicas de las prestaciones y de los servicios públicos y quienes adoptaban tales decisiones ya no les representaban. Mensajes directamente relacionados con la Constitución social, que protege los Derechos fundamentales sociales, económicos y culturales (el acceso a la salud, a la enseñanza, a la vivienda y al trabajo, la protección frente al desempleo, la enfermedad y la vejez), y con la Constitución democrática, en la medida que requerían a los

---

<sup>1100</sup> Artículo publicado por Francés de Carreras; “El Tribunal Constitucional, ese desconocido”, *Diario La Vanguardia*, 26-9-2008, puede verse en; <http://www.barcelonaradical.net/historico/informacion.php?iinfo=9183>

representantes políticos, a los diputados, para que respondieran a los intereses generales, a los de la mayoría de la sociedad, y cuestionaban la legitimidad de ejercicio de su propia representación. Desde esa perspectiva, conviene hacer notar que la protesta suponía la defensa de la Constitución y de sus contenidos básicos. No trataban de cambiar el marco de relaciones jurídico-políticas, sino plantear que se estaba operando un vaciamiento de los Derechos fundamentales y hacer resistentes las garantías de los derechos”<sup>1101</sup>. Es más, incluso el Magistrado que emite un voto particular reconoce compartir “el excelente estudio jurídico realizado en la sentencia sobre el alcance de los Derechos Fundamentales en confrontación y en concreto todo lo relativo al Derecho de manifestación y libertad de expresión, así como un alcance específico para aquellos grupos de ciudadanos ajenos a los medios de comunicación y cuya participación política debe arbitrarse y empoderarse”<sup>1102</sup>.

De todo lo expuesto se concluye con la exclusión del recurso de amparo constitucional de la competencia del Tribunal Constitucional que es el principal foco de conflicto entre el poder Judicial y el Alto Tribunal, y el que deslegitima la posición del Tribunal Supremo como órgano superior de la jurisdicción ordinaria. Se reservaría a los órganos jurisdiccionales la competencia última para resolver la garantía de los Derechos Fundamentales de modo definitivo, por cuanto no existen dudas fundadas de que ello vaya a suponer una menor protección garantista al ciudadano. Existe suficientes elementos de fricción entre ambas jurisdicciones que generan una negativa imagen hacia la sociedad y si el Tribunal Constitucional siempre va a prevalecer sobre la posición institucional del Supremo cabe plantearse con cierta fundamentación dónde radicaría la esencia de la independencia y de la supremacía del Poder judicial máxime si tenemos en cuenta la composición política del Tribunal Constitucional. En estas situaciones, el elemento político jurisdiccional oprime al elemento propiamente jurisdiccional y es cuando se difumina la verdadera independencia del Poder Judicial exigible en un Estado de Derecho, que también es la forma en la que se constituye nuestro Estado según establece la Constitución.

### 3.4. Otra forma de elección de sus miembros.

Se ha analizado la naturaleza Constitucional del Tribunal que actúa a través de un procedimiento jurisdiccional y el hecho de que los conflictos constitucionales sobre los que resuelve, tengan gran transcendencia política no es suficiente para privarle de su

---

<sup>1101</sup> Sentencia 31/2014 de 7 de julio de la Audiencia Nacional con ocasión del Procedimiento abreviado 6 /2013. El reconocimiento constitucional a los Derechos Fundamentales de reunión y manifestación así como el derecho a la participación política son justificados excelentemente en esta sentencia. Así mismo también se puede ver el comentario a esta sentencia publicado por José Aparicio Tovar con el título “El jardín de los derechos”, *Revista Nueva Tribuna*, <http://www.nuevatribuna.es/articulo/culturas-hispanicas/jardin-derechos/20140720093509105311.html>.

<sup>1102</sup> Voto particular emitido por el Magistrado GRANDE MARLASKA, F., en la citada sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de julio de 2014.

carácter jurisdiccional, como asevera PÉREZ TREMPs<sup>1103</sup>. El Tribunal Constitucional es el órgano encargado de la jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste, como de los poderes públicos, tal y como sostiene FAVOREU<sup>1104</sup>. Pero de la evolución que ha sufrido la institución, fruto del manejo de los partidos sobre ella, no se puede afirmar que el Tribunal Constitucional sea independiente de los poderes públicos, más bien parece una extensión o prolongación de los partidos políticos en la Jurisdicción constitucional. Hay que destacar que la forma de elección de sus miembros no es por concurso oposición como ocurre en los Jueces y Magistrados del Poder Judicial, sino como establece el artículo 159 de la Norma fundamental, los doce miembros nombrados por el Rey deben ser elegidos 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. Cuatro miembros son propuestos por el Congreso y otros cuatro por el Senado por mayoría de tres quintos de sus miembros, dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial y dos a propuesta del Gobierno. Se designan por un periodo de nueve años y se renuevan por terceras partes cada tres.

A favor de tal forma de elección de los miembros del Tribunal se ha argumentado una legitimidad democrática más directa que la de los propios Jueces ordinarios ya que sus miembros son elegidos por los demás poderes del Estado, con fuerte predominio del legislativo y con unas mayorías reforzadas lo que obliga a la búsqueda del consenso con un mandato limitado, pero con absoluta inamovilidad y con un régimen de incompatibilidades, prohibiciones e incapacidades propio, del que resulta además de aplicación supletoria la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>1105</sup>. PÉREZ ROYO ha señalado también que en su composición, el propio reforzamiento de las minorías se manifiesta en el propio proceso de selección de los Magistrados del Tribunal Constitucional, en el que predomina por lo general, la participación de las Cámaras legislativas, las cuales tienen que tomar su decisión a través de un mayoría cualificada, que se identifica con la exigida por la reforma de la Constitución. “En circunstancias políticas normales esto supone que la designación de los Magistrados del Tribunal Constitucional comporta una especie de renovación del pacto constituyente, un acuerdo consensuado entre la mayoría y la minoría”<sup>1106</sup>. GIMENO SENDRA sostiene que la doctrina legal del Tribunal Supremo y también la doctrina del Tribunal Constitucional, constituyen un manifiesto paradigma de creación judicial del Derecho en el que las innovadoras decisiones de tales altos Tribunales pueden adquirir una dimensión política, “de ahí que sea coherente que en la designación de los Magistrados de estos Tribunales intervenga, en la mayoría de los sistemas democráticos, de una manera directa o indirecta el Parlamento”<sup>1107</sup>. PÉREZ TREMPs alega que los Jueces son nombrados de distinta forma en diferentes sistemas jurídicos sin que por ello se cuestione el carácter de su función y así por

---

<sup>1103</sup> PÉREZ TREMPs, P., *Tribunal Constitucional...Op. cit.*, p.14.

<sup>1104</sup> FAVOREU, L., *Los Tribunales...Op. cit.*

<sup>1105</sup> GIMENO SENDRA, V., *Introducción...Op. cit.*, p.130.

<sup>1106</sup> PÉREZ ROYO, J., *Tribunal Constitucional...Op. cit.*, p.44.

<sup>1107</sup> GIMENO SENDRA, V., “La Audiencia nacional...Op. cit.”, p.165.

ejemplo nadie “duda de que el Tribunal Supremo Americano sea auténtico Tribunal pese a que sus miembros sean nombrados por el Presidente de los Estados Unidos”<sup>1108</sup>. GIMENO SENDRA reconoce que el régimen de garantías que adornan la independencia judicial, previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial no es directamente aplicable a los Magistrados del Alto Tribunal. Su forma de nombramiento sabemos que es diferente, que son Jueces a “plazo”, con un mandato limitado a nueve años y que no se rigen por el sistema común de autogobierno del Consejo General del Poder Judicial aunque ello no obstante, “estas características no se convierten por sí mismas en definitivas para predicar de éste órgano la ausencia de independencia o para atribuirle la etiqueta de órgano político”<sup>1109</sup>.

Sin embargo, se ha demostrado que esta forma de elección ha sido utilizada por los Grupos Parlamentarios mayoritarios, normalmente con el acuerdo del PSOE y del PP y pocas veces han dado participación a la voluntad de los grupos minoritarios. La forma vigente de designación de los miembros del Tribunal ha perdido la filosofía inicial pensada en respetar o recoger las distintas sensibilidades del arco parlamentario. Con el devenir del tiempo esta forma de elección ha sufrido el mismo descrédito que también han sufrido los partidos políticos y que han abusado en diversas ocasiones de las instituciones a fin de conseguir un mayor control sobre las mismas. A este intento de control, no ha sido ajeno el Tribunal Constitucional, que ha sido señalado como un órgano politizado por diversos barómetros de opinión. Los ciudadanos han venido a reconocer una imagen politizada de la justicia sobre todo en cuanto a la forma de nombramiento del Tribunal Constitucional, y del Consejo General del Poder Judicial. Esta forma de elección, si bien debiera tal vez representar una fuerte legitimidad, ha venido a padecer precisamente la falta de prestigio que también tienen los Grupos Parlamentarios como proyección institucional de los partidos políticos.

Si la elección de los miembros del Tribunal lo fuera de un modo neutro e imparcial, atendiendo únicamente a la competencia profesional no tendría por qué demorarse tantos años determinadas renovaciones parciales como ocurrió en el año 2011 cuyos miembros habían cumplido su mandato en 2007. Es ese intento y siempre en última instancia, el logro, de las fuerzas parlamentarias mayoritarias de imponer a sus candidatos preferidos es lo que ha provocado que el Tribunal haya decaído en un instrumento a manos de los partidos políticos. Tampoco tendría sentido, si la forma de elección no tuviera un pretendido interés partidario, que sean los representantes de los partidos los que declaren a los medios de comunicación la satisfacción en el acuerdo de los nombramientos en cada renovación y mucho menos que cada uno de los nombres elegidos venga acompañado con la coetilla de “a propuesta del PP o a propuesta del PSOE”. Estas maniobras políticas sobre el órgano empañan el prestigio del órgano, DE ESTEBAN denunciaba que “los partidos políticos se están cargando el prestigio de la institución y el Tribunal Constitucional sigue dando tumbos a la búsqueda del prestigio

---

<sup>1108</sup> PÉREZ TREMPES, P. *Tribunal Constitucional... Op. cit.*, p.15.

<sup>1109</sup> GIMENO SENDRA, V., *Introducción... Op. cit.*, p.129.

perdido”<sup>1110</sup>. También PÉREZ TREMPs ha señalado una cierta pérdida de legitimidad del Tribunal, es cierto que la tarea que tuvo que desarrollar durante los primeros años de “vida constitucional”, le dio una relevancia a la institución que la inercia posterior, con un sistema ya establecido ha ido reduciendo poco a poco<sup>1111</sup>. GABALDÓN LÓPEZ ha llegado incluso a proponer que los miembros del Tribunal fueran elegidos con carácter vitalicio, ello tendría la ventaja de sustraer de forma definitiva al Magistrado de toda posibilidad de influencia<sup>1112</sup>. SERRANO GÓMEZ, ha señalado que a fin de evitar toda posible sospecha, sobre su la politización o imparcialidad la propuesta para el nombramiento de los Magistrados debería hacerse por sorteo, entre todos los que reuniendo una serie de requisitos, optaran por formar parte del mismo, de este modo, se evitaría toda duda sobre su imparcialidad, sin perjuicio de que más tarde alguno se dejara influir<sup>1113</sup>.

De forma parecida algunos expertos administrativistas han propuesto también sobre la base de elección a través de sorteo, la posibilidad de importar un procedimiento que ya rige en algunas instituciones europeas como la Oficina de Lucha contra el Fraude. Esta propuesta consistiría en proceder a una convocatoria pública a la que acudirían, sin las sombras de partidos o sindicatos, los profesionales que libremente lo desearan y reunieran los requisitos pertinentes. A partir de ahí, tras comprobar de forma rigurosa y con transparencia, las trayectorias y los méritos, se confeccionaría la lista definitiva de los candidatos, que serviría para realizar el sorteo. Con carácter previo y especialmente para los órganos constitucionales, se podría establecer la exigencia de una comparecencia parlamentaria u otra aproximación al candidato de parecida naturaleza. Y el azar o la suerte, le proporcionaría la ventaja de poder ejercer su función en perfectas condiciones de independencia y por tanto libre de todo compromiso adquirido explícito o implícito con “dedo” alguno. Sustituyendo la elección por el sorteo, hacer la astrología de las decisiones de estos órganos, en función del origen de cada persona que interviene en una votación, se haría prácticamente imposible<sup>1114</sup>. Comparto las ventajas del procedimiento propuesto porque desde luego elimina el dedo político y la sombra de los partidos que sabemos es muy alargada. En esta propuesta será indiferente la persona elegida y adquirirá plena independencia en la teoría y también en la práctica. La fórmula aportada da un carácter neutral y posiblemente más serio que el que se realiza ahora, que perjudica no sólo la imagen del órgano, sino también la de los miembros elegidos que a veces pueden llegar a perder prestigio profesional a su paso por el Tribunal. De lo que a mi juicio no cabe duda es que el modelo actual está deslegitimado y suficientemente criticado por su excesiva politización. El uso y abuso de los partidos políticos sobre la principal jurisdicción constitucional se ha puesto de manifiesto en los últimos años desde todos los sectores políticos, sociales y jurídicos. El Magistrado de la

---

<sup>1110</sup> Artículo publicado por Jorge De Esteban con el título “El Tribunal Constitucional, al margen de la Constitución”, *Diario el Mundo*, 29-1-2011.

<sup>1111</sup> PÉREZ TREMPs, P., “Las perspectivas...*Op. cit.*, p.11.

<sup>1112</sup> GABALDÓN LÓPEZ, J., “El Tribunal Constitucional. Sobre su independencia”, *Diario La Ley*, N° 7317, 11 de enero de 2010, pp.1-17.

<sup>1113</sup> SERRANO GÓMEZ, A., “Corrupción, delito...*Op. cit.*, p.6.

<sup>1114</sup> Artículo publicado por Sosa Wagner y Fuertes bajo el título, “La Suerte en la democracia”, *El Mundo*, de fecha de 23-7-2014.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

Audiencia Nacional Eloy Velasco ha llegado incluso a proponer la eliminación del Tribunal Constitucional para que sea el Tribunal Supremo la cúspide del Poder Judicial. Dadas las circunstancias actuales de politización del máximo órgano constitucional<sup>1115</sup>.

DE LA OLIVA ha manifestado su preocupación respecto al prestigio de la Justicia y afirma que cuando se habla de crisis de la Justicia, es importante el prestigio social de los Tribunales, que redunda y proviene a la vez, del prestigio de los Jueces y Magistrados. Para ese prestigio y para la seriedad institucional de la Administración de Justicia “es preciso ir acabando con zonas oscuras de ilegalidad, de dudosa constitucionalidad o, simplemente de posibilidades de manejos interesados y menos limpios”<sup>1116</sup>. PÉREZ TREMPs destaca “la tendencia a abusar por parte del Partido Popular, de Magistrados procedentes del Poder Judicial, lo que resulta expresivo tanto de concepción subyacente del Tribunal Constitucional como otro Tribunal, como de la comodidad y sintonía política con que se encuentra el Partido Popular dentro de la mayoría de la Magistratura”<sup>1117</sup>. Pero a mi juicio no sería justo no reconocer esos mismos hechos y tácticas en el Partido Socialista cuando éste ha sido el que ha ganado las elecciones.

Desde las diversas propuestas de solución para acabar con la imagen politizada del Tribunal, yo creo que la principal debiera ser un nuevo modo de procedimiento para la elección de sus miembros. Por tanto discrepo de importar la fórmula del modelo alemán, donde todos los Magistrados sean designados por el Poder legislativo. Para este recorrido, no necesitaríamos reformas, ya tenemos el modelo actual bastante politizado.

Sí me parece más interesante la aportación de PÉREZ TREMPs que entiende que sería bueno volver a una cierta filosofía “que compaginara el reparto de cuotas con la exigencia de perfiles técnicamente adecuados e ideológicamente comprometidos con los valores constitucionales”<sup>1118</sup>. A mi juicio esa debiera ser la filosofía ideal de los partidos políticos a la hora de proponer los nombramientos pero en la mayoría de los casos piensan no tanto en el bien de la institución como en su propio interés político. Después de tantos años, se ha visto que esta filosofía deseable no funciona y sólo un mandato de reforma legal puede devolver una cierta legitimidad y seriedad a la institución dañada y mucho, por los partidos políticos. PÉREZ TREMPs, aporta un aspecto novedoso consistente en dar algún tipo de participación a las Comunidades Autónomas en el proceso de nombramiento de los Magistrados del Tribunal Constitucional, aunque vincula esta medida a una posible reforma del Senado, en tanto en cuanto se produzca, afirma, que puede ser interesante dar visibilidad a una negociación política con los

---

<sup>1115</sup> <http://www.europapress.es/nacional/noticia-juez-elay-velasco-propone-eliminar-tribunal-constitucional-competencias-pasen-sala-supremo-20111201165015.html>.

<sup>1116</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A., Los verdaderos Tribunales en España; legalidad y Derecho al Juez predeterminado por la ley, Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, 1992, p.16.

<sup>1117</sup> PÉREZ TREMPs, P., “Las perspectivas...*Op. cit.*, p.12.

<sup>1118</sup> PÉREZ TREMPs, P., “Las perspectivas...*Op. cit.*, p.17.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

gobiernos autonómicos en el proceso de nombramiento de los Magistrados del Tribunal Constitucional. A mi juicio, esta propuesta tiene como principal objeción la excesiva carga política que conlleva. Añade PÉREZ TREMPs “la necesidad de que las comparecencias parlamentarias de los candidatos no sean un mero trámite”<sup>1119</sup>. También BALAGUER ha señalado la necesidad de “una nueva mentalidad y de costumbre política de los partidos acerca de la función que tienen encomendada al respecto a la hora de proceder a los nombramientos de sus miembros, siendo insuficiente la comparecencia ante el Parlamento al objeto de evitar esa politización del órgano”<sup>1120</sup>.

Desde la justificación de que sean los partidos políticos los que detenten la competencia de la selección de los miembros, DÍEZ-PICAZO aboga por modificar la práctica consistente en encubrir las vacantes según bloques. Por ello propone modificar la práctica española, que resulta diferente en este punto de la Alemana o italiana. En esos países también existe un reparto de cupos de propuesta de miembros de los Tribunales constitucionales entre los principales partidos políticos, pero a diferencia de España, el partido a quien en cada caso corresponde la propuesta, se ve forzado a buscar un nombre aceptable para los demás, por ello “propone implantar esta saludable convención en España y para ello, bastaría cubrir las vacantes según se fueran produciendo sin esperar a cubrir el bloque entero”. Ello concentraría mucho más la atención de los partidos y de la propia opinión pública sobre las características de cada candidato. Algo que se diluye, afirma el catedrático de derecho Constitucional, cuando la selección se realiza por bloques<sup>1121</sup>. BELDA CALVO, sin descartar la necesaria legitimación popular que debe tener el Poder Judicial como Poder del Estado, propone en aras de conseguir una efectiva independencia del Poder Judicial, que sea el Consejo General del Poder Judicial, siguiendo sus propias normas el que elija a los Magistrados del Tribunal Constitucional. De esta forma se daría un necesario ligazón del Poder Judicial con el Parlamento y por otra parte se lograría un avance importante en esa urgente necesidad de una Justicia independiente”<sup>1122</sup>.

De todo lo expuesto, sería por consiguiente tan acertado como necesario, proponer una nueva forma de elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional. Sería acuciante abordar una reforma en profundidad para que la articulación de los Magistrados propuestos no lo fuera a través de los partidos políticos sino a través de otros institutos, como el Consejo General del Poder Judicial, siempre y cuando cambiara la actual forma de elección que se ha criticado. Incluso no parece del todo rechazable que fueran propuestos, aunque no elegidos, a través de las Asociaciones de Jueces cuando éstas

---

<sup>1119</sup> PÉREZ TREMPs, P., “Las perspectivas...*Op. cit.*, p.17.

<sup>1120</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F., (Coord.), CÁMARA VILLAR, G., y MEDINA REY, L.F., *La Nueva ley...Op. cit.*, p.48.

<sup>1121</sup> DÍEZ-PICAZO, L.M., “Reflexiones sobre la judicialización de la política”, *Estudios de Derecho Constitucional y de Ciencia Política*, Universidad de Murcia, 1997, p.211.

<sup>1122</sup> BELDA CALVO, P.J., “Designación de los miembros del Tribunal Constitucional y Consejo General del Poder Judicial, Derecho comparado, con referencia al actual modelo rumano, *Diario La Ley*, 5005 de 3 de mayo de 2012, p.1-6.

## CAPÍTULO V. Propuestas de mejora para una justicia más independiente

fueran capaces de mostrar más separación respecto de los partidos políticos. De entre todas las propuestas que se han señalado se considera como más pertinente la propuesta última señalada que aporta BELDA CALVO consistente en que fuera el Consejo General del Poder Judicial, el que una vez se hubiera modificado esta institución según se ha propuesto en este trabajo, tuviera la competencia de habilitar, al efecto una convocatoria pública para que según los requisitos exigidos por la Constitución se seleccionaran a los miembros del Alto Tribunal a través del Pleno del Consejo General del Poder Judicial. Sería también conveniente añadir que los Magistrados no tuvieran perfil político, con la misma finalidad que en el caso de la elección de los Vocales del CGPJ. Ya en un momento posterior los miembros elegidos con arreglo a los criterios de publicidad y mérito serían ratificados por las mayorías necesarias en el Parlamento. Con estas propuestas se consigue un doble objetivo, se mantiene la legitimidad que otorga la ratificación del Parlamento y también se evitaría ese marcado carácter politizado que tiene el Tribunal Constitucional y que le merma mucha credibilidad como supremo órgano de cierre del Estado constitucional.



## CONCLUSIONES

**1. MODELO DE LISTA CERRADA NO BLOQUEADA.** Para evitar los vicios estructurales que desde hace años vienen manifestando los partidos políticos al trasladar sus intereses a las instituciones sin respetar el funcionamiento autónomo de aquellas se propone una modificación del modelo de lista electoral que apuesta por la lista cerrada y no bloqueada. Con ello se evitarían los efectos negativos de la partidocracia dando mayor posibilidad de elección a los votantes sin restar protagonismo a los partidos que no deben ser sustituidos como instrumentos de representación. Esta posibilidad de ofrecer listas no bloqueadas, supondría un refuerzo de legitimidad para los parlamentarios elegidos de modo que los partidos tendrían la útil conveniencia de cuidar mejor el perfil de sus candidatos.

**2. REFORMAS DE LOS REGLAMENTOS DE LAS CÁMARAS.** Con el fin de devolver a los parlamentarios la representación individual que la Constitución quiso reconocer al prohibir el mandato imperativo, se entiende necesario reformar los Reglamentos de las Cámaras para favorecer la actividad de cada parlamentario sin tener que estar sujeto al control férreo que actualmente ejercita el Portavoz del Grupo Parlamentario sobre los diputados y senadores.

**3. EL ESTADO DE DERECHO ES REQUISITO DE CALIDAD DEMOCRÁTICA.** Hay que enfatizar la independencia judicial y el correcto funcionamiento de los órganos del Estado como presupuestos necesarios para una limitación de los poderes y un adecuado Estado de Derecho que ha sido anulado como consecuencia de los vínculos entre los partidos políticos y las instituciones; un efectivo Estado de Derecho es presupuesto esencial para un sistema político con calidad democrática.

**4. EL JUEZ DEBE SER GARANTE DE LA CONSTITUCIÓN.** La posición que adopte el Juez a la hora de aplicar el Derecho puede ser un elemento potencial de conexión con el sistema político. Frente a tendencias más creativas como la del Uso Alternativo del Derecho se propone mantener al Juez en una posición positivista que aplique y garantice los valores de la Constitución por cuanto ello redundaría en una mayor independencia respecto del sistema político.

**5. HAY QUE FORTALECER LA DIMENSIÓN PODER JUDICIAL SOBRE LA DIMENSIÓN SERVICIO PÚBLICO.** El Poder Judicial ha perdido potencialidad a través de la Doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional, así como por el desarrollo de las competencias en materia de Justicia ejercido por las Comunidades Autónomas. La recuperación por el Estado de dichas competencias parece difícil aunque existe algún debate abierto al respecto. Serían recomendables aquellas reformas que

dieran un mayor protagonismo al Estado y al Consejo General del Poder Judicial en detrimento de las Comunidades Autónomas.

**6. LIMITACIÓN DEL DERECHO DE HUELGA.** Desde una visión que fortalezca la Administración de Justicia como Poder del Estado sería necesario limitar el Derecho de Huelga de los Jueces pero siempre y cuando el Consejo General del Poder Judicial y las Asociaciones Judiciales fueran capaces de ejercer y asumir la defensa de los intereses de todo el colectivo, abandonando posiciones partidistas.

**7. SUPRESIÓN DEL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL.** Con la finalidad de evitar uno de los principales focos de tensión entre la jurisdicción ordinaria y el Tribunal Constitucional se propone la supresión del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este recurso ha proyectado una imagen negativa de la Justicia a la sociedad además de deslegitimar al Tribunal Supremo como vértice del Poder Judicial. Después de tantos años de Doctrina Constitucional está suficientemente delimitado el contenido esencial de cada uno de los Derechos Fundamentales y pueden ser perfectamente garantizados por la Jurisdicción ordinaria. De esta manera, el Tribunal Constitucional dedicaría toda su actividad al control de constitucionalidad de las normas con rango legal y al resto de competencias que en exclusiva le han sido asignadas.

**8. MAYOR SEPARACIÓN DEL JUEZ RESPECTO A LA ACTIVIDAD POLÍTICA.** Para garantizar mejor una más nítida separación entre el ejercicio de la función jurisdiccional y la función política se propone: a) evitar el acceso a la judicatura por la vía de “profesionales de reconocida competencia” a aquellos candidatos cuya profesionalidad acreditada haya sido una trayectoria política; b) aplicar a los Magistrados del Tribunal Constitucional el mismo régimen de incompatibilidades y prohibiciones que a los miembros del Poder Judicial; c) para el acceso a un puesto de carrera judicial, aplicar el mismo periodo de enfriamiento de cinco años no sólo a los Jueces que hayan desempeñado un cargo político de confianza o representativo en las asambleas cualquiera que sea su ámbito, sino también a aquellos otros supuestos de los regulados como situación de servicios especiales del artículo 351 de la LOPJ porque el ejercicio de dichas responsabilidades también tienen una cierta vinculación política.

**9. MAYOR AUTONOMIA ORGANIZATIVA Y FORTALECIMIENTO FUNCIONAL PARA EL CGPJ.** En el diseño actual del funcionamiento de la Administración de Justicia se produce una notable incoherencia, por un lado, el órgano que dota a la Administración de Justicia de medios materiales es el Ministerio de Justicia o las Comunidades Autónomas y por otro lado, el órgano que tiene la potestad de sancionar por un mal funcionamiento es el CGPJ cuando precisamente en muchas ocasiones ese mal funcionamiento viene originado por falta de medios materiales y humanos. Para poner fin a esa dicotomía se propone potenciar la institución del Consejo

## Conclusiones

General del Poder Judicial, dotarlo de mayor autonomía organizativa y presupuestaria, no rechazando la posibilidad de que en un futuro se dote de mayor independencia a la institución.

**10. EL CGPJ DEBE GARANTIZAR LA INDEPENDENCIA JUDICIAL.** El Consejo General del Poder Judicial debe estar “más vigilante” para ser defensor de la independencia de los Jueces, ante los ataques mediáticos y fácticos que éstos pueden sufrir y que como consecuencia de la influencia política sobre el órgano ha impedido que éste haya ejercido una vehemente defensa de los Jueces cuando éstos se han visto presionados.

**11. REFORMA DEL SISTEMA DE ELECCIÓN DE LOS VOCALES DEL CGPJ.** Con el fin de mitigar la influencia política sobre la institución se propone volver al sistema de selección de los Vocales que originariamente diseñó la LOPJ de 1980, en la que los 12 Vocales de origen judicial se elegirán entre Jueces y Magistrados. Los 8 Vocales restantes serán elegidos por el Parlamento, respetando la teoría de la legitimidad parlamentaria de la institución pero añadiendo el requisito en una futura LOPJ de no haber desempeñado un cargo político en los últimos cinco años a fin de asegurar un bajo perfil político en los miembros, para proyectar una imagen menos politizada. No obstante se vería de modo positivo la implantación de un periodo de enfriamiento más amplio.

**12. LIMITACIÓN DE LA DISCRETIONALIDAD DEL CONSEJO EN LA ELECCIÓN DE CARGOS GUBERNATIVOS.** A fin de evitar el interés de los partidos políticos de controlar el CGPJ se propone acotar la “potestad discrecional” del órgano de gobierno a la hora de proceder a la elección de los cargos gubernativos de los órganos judiciales. Para ello se deberá establecer por reglamento y con antelación a la convocatoria de las plazas el Baremo detallado en el que consten los méritos y requisitos necesarios para poder optar a estos puestos siendo también conveniente que los candidatos fueran de bajo perfil político. Con ello se cumplen dos objetivos, seguir parámetros de transparencia y proteger la imagen de necesaria imparcialidad del Juez.

**13. LIBERTAD DE EXPRESIÓN PARA LAS ASOCIACIONES Y LIMITACIÓN PARA EL JUEZ.** Dado que el protagonismo del Juez estrella y los juicios paralelos proyectan una imagen negativa para un Juez imparcial y una justicia que deba ser independiente, se propone limitar la libertad de expresión de los Jueces sobre asuntos “*sub iudice*”. Sin embargo no parece igual de acertado extender esta limitación a las Asociaciones profesionales ya que vetarles la crítica supone una limitación excesiva en su capacidad de funcionamiento para la conquista de sus objetivos que no deben ser otros que la defensa de los intereses de sus asociados. Como contrapartida sería exigible para estas asociaciones un elevado nivel de desvinculación respecto de los partidos políticos.

**14. REFORMA LEGAL DEL INDULTO.** Necesidades de justicia material no permiten que el indulto pueda ser suprimido pero por suponer un flagrante atentado a la independencia judicial la institución debe ser perfectamente acotada y debe tener carácter excepcional por ello se aportan una serie de exigencias a fin de limitar un uso “generoso” como el de los últimos gobiernos y se propone; a) la supresión del artículo 21 de la ley del indulto, por cuanto ningún sentido tiene que se conceda el indulto cuando ni el mismo particular lo ha solicitado; b) que se acompañe al expediente Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento del domicilio del condenado ya que ninguna otra administración más cercana puede conocer mejor a sus conciudadanos; c) motivación expresa en los delitos de corrupción política para recuperar la confianza de los ciudadanos en las instituciones; d) la obligación del Gobierno de publicar una Memoria anual de los decretos de indulto, para ajustarse a reglas de mayor transparencia y crítica pública.

**15. NECESIDAD DE LA ACCIÓN POPULAR.** A fin de garantizar la acción popular que está siendo desvirtuada por la Jurisprudencia y por tratarse de un elemento corrector de concretos criterios de oportunidad política que puede en determinados momentos manifestar un Ministerio Público en manos del Gobierno se presenta necesario el mantenimiento del ejercicio de la acción popular, con ello se permite además que los ciudadanos puedan sustanciar la acusación respecto a los delitos públicos y que en ocasiones el Ministerio Fiscal no ejercita.

**16. INTEGRACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN EL PODER JUDICIAL.** Con la finalidad de que el ejercicio de la acción penal no se abandone a intereses distintos de los estrictos criterios de legalidad y defensa del interés social y para garantizar una Ministerio Público más independiente del Gobierno que favorezca una mayor separación entre la política y la justicia se propone una configuración del Ministerio Fiscal integrada en un único cuerpo con Jueces, Magistrados y Fiscales, todos ellos dotados con el mismo régimen de independencia.

**17. SOBRE LA POLICÍA JUDICIAL.** Como complemento de la propuesta de integrar al Ministerio Fiscal en un cuerpo único con Magistrados y Jueces se propone la inclusión del cuerpo de la Policía Judicial en el ámbito del Poder Judicial, hoy adscrita orgánicamente al Ministerio del Interior, quedando sujeta tanto funcional como orgánicamente a Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal que estén conociendo del desarrollo objeto de la investigación.

**18. REFORMA DEL MODO DE SELECCIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.** Para conseguir la despolitización del más alto Tribunal y recuperar el prestigio de la Institución se propone que la selección de los Magistrados del Tribunal Constitucional se realice a través de una convocatoria pública

## Conclusiones

para que según los requisitos exigidos por la Constitución se seleccione con arreglo a criterios de mérito y capacidad. Sería el Pleno del Consejo General del Poder Judicial quien seleccionara a los candidatos por estricto orden de méritos, toda vez que esta institución haya sido modificada según la propuesta que se ha realizado en este trabajo. Posteriormente dichos candidatos serían ratificados por el Parlamento, se mantiene así la legitimidad parlamentaria del órgano y se asegura una elección ajena a los intereses políticos que favorecerá la credibilidad del supremo órgano de cierre del Estado Constitucional.



**BIBLIOGRAFÍA.**

ABEL SOUTO, M., “El indulto: una propuesta para incluir en el Código Penal. Su regulación adaptada a principios constitucionales básicos y al Estado Democrático de derecho”, *Revista del Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales de la Universidad de Valencia*, Valencia, 2013

ABELLÁN, A.M., “De la idea de libertad moderna a la idea liberal burguesa y a los derechos fundamentales”, *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Tomo I, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, pp. 73-92

AGUADO RENEDO, C., *Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia*, Civitas, Fundación agrupación independiente del Senado, 1977, Madrid, 2001

AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, A., “Garantías Constitucionales de la Independencia judicial”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1981, pp.335-358

ALCARAZ RAMOS, M., “La complejidad y la incertidumbre en la globalización y sus efectos sobre la representación y la participación”, *Revista Catalana de Dret Públic*, Nº 38, 2009, pp.247-272

ALLARD, J., y GARAPÓN, A., *La Mondializzazione dei giudici*, Trad., Maggiori, C., edicions, du Seuil et la République des idées, París, 2005

ALMAGRO NOSETE, J., “El Poder Judicial”, *Problemas actuales de la Justicia*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1988

ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho Constitucional*, Volumen II, Editorial Técno, Madrid, 2000

ANDRÉS IBÁÑEZ, P., “Legalidad, jurisdicción y democracia hoy”, ANDRÉS IBÁÑEZ, P., (Dir.), *Crisis del Sistema Político, criminalización de la vida pública e independencia judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998

## Bibliografía

ANDRÉS IBÁÑEZ, P., y MOVILLA ÁLVAREZ, C., *El Poder Judicial*, Tecnos, Madrid, 1.986.

ANDRÉS IBÁÑEZ, P., “Para una práctica judicial alternativa”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Nº 16, Granada, 1976

APARICIO GALLEGO, J., “Reflexiones sobre la posición constitucional del Tribunal Supremo”, *El Tribunal Supremo en el ordenamiento Constitucional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pp.131-145

APARICIO PÉREZ, M.A., “El Poder Judicial”, *Revista de Derecho Político*, Nº 37, Madrid, 1992, pp.169-175

APARICIO PÉREZ, M.A., “Algunas consideraciones sobre la Justicia Constitucional y el Poder Judicial”, *Revista jurídica de Cataluña*, 1983, pp.932-966

ARAGÓN REYES, M., “Relaciones Tribunal Constitucional-Tribunal Supremo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 76, Madrid, 2006, pp.169-178

ARAGÓN REYES, M., “Independencia judicial y libertad de expresión”, *Revista Derecho Privado y Constitución*, Nº 10, 1996, pp.259-267

ARAGÓN REYES, M., “El control de constitucionalidad en la Constitución Española de 1978”, *Revista de Estudios Políticos*, Nº 7, 1979, pp.171-195

ARMENTA DEU, M., *Justicia de Proximidad*, Marcial Pons, Madrid, 2006

ASENCIO MELLADO, J.M., *Derecho Procesal Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2008

AULET BARROS, J.L., *Jueces, Política y Justicia en Inglaterra y en España*, Centro de Estudios Constitucionales, Barcelona, 1998.

BACHOF, O., *Jueces y Constitución*, Trad. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Civitas, Madrid, 1985

## Bibliografía

BAENA DEL ALCAZAR, M., “La politización de la Justicia en España”, *Treinta años de integración Europea*, Editorial Juruá, Lisboa, 2009, pp.55-64

BALAGUER CALLEJÓN, F., (Coord.), CÁMARA VILLAR G., y MEDINA REY, L.F., *La Nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2008

BALAGUER CALLEJÓN, F., “Soberanía Popular y democracia en la Constitución de 1978”, *Revista de Derecho Político*, Nº 27-28, 1988, pp.97-112

BALAGUER CALLEJÓN, M<sup>a</sup>. L., “La relación entre los Grupos Parlamentarios y los Partidos Políticos en el ordenamiento jurídico Constitucional Español”, *Anuario de Derecho parlamentario de las Cortes Valencianas*, Nº 10, 2001, pp.39-50

BALAGUER CALLEJÓN, M<sup>a</sup>. L., “Juez y Constitución”, *Revista de Derecho Político*, Nº 47, 2000, pp.69-90

BALLESTER CARDELL, M., “El papel del Consejo General del Poder Judicial en defensa de la independencia de los Jueces”, *El Poder Judicial, VI Congreso de la asociación de Constitucionalistas de España*, (Coord.) REVENGA SÁNCHEZ, M., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009

BALLESTER CARDELL, M., *El Consejo General del Poder Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007

BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J.M., “La reforma Constitucional del Poder Judicial”, *EL Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Iustel, Nº 27, Madrid, 2012

BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J.M., *Poder Judicial y Constitución*, Bosch, Barcelona, 1987

BARAS, M., y BOTELLA, J., *El Sistema Electoral*, Tecnos, Madrid, 1996

## Bibliografía

BELDA CALVO, P.J., “Designación de los miembros del Tribunal Constitucional y Consejo General del Poder Judicial, Derecho comparado, con referencia al actual modelo rumano”, *Diario La Ley*, 5005 de 3 de mayo de 2012, p.1-6

BELLOSO MARTÍN, N., *El control democrático del Poder Judicial en España*, Mohino de Verbo, Brasil, 1999

BELMONTE, MARTÍN, I., y RODRÍGUEZ BLANCO, V., “Movimientos anticipados en instituciones representativas. Un análisis de caso”, *Anuario de Derecho Parlamentario*, Nº 25, pp.165-186.

BERGALLI, R., “Protagonismo judicial y representatividad política”, *Doxa*, Nº 15-16, 1994, pp.423-446

BERGALLI, R., *Estado democrático y cuestión judicial*, Depalma, Buenos Aires, 1984

BERROCAL, S., y FERNÁNDEZ, C., “Las elecciones legislativas de 2004; un análisis de las encuestas y de la gestión comunicativa en la campaña electoral”, *Doxa Comunicación*, Nº 4, CEU, Madrid, 2006, pp.189-208

BILBAO, J.M., REY, F., VIDAL, J.M., *Lecciones de Derecho Constitucional*, I, Lex Nova, Valladolid, 2010

BLANCO VALDÉS, R., *Las conexiones políticas*, Alianza, Madrid, 2001

BLANCO VALDÉS, R., “La política y el Derecho, veinte años de justicia Constitucional y democracia en España”, *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, Nº 4, UNED, Madrid, 1.994, pp.241-272

BOBBIO, N., *Teoría General de la Política*, Trad. de Antonio de Cabo, Gerardo Pisarello, *ed alt.*, Trotta, Madrid, 2009

BOGNETTI, G., *La divisione dei Poteri*, Giuffré, Milano, 1994

BREY BLANCO, J.L., “Los Jueces y la política; ¿imparcialidad/neutralidad versus compromiso democrático? *Foro Nueva época*, 2004, pp.37-67

## Bibliografía

BOTELLA CORRAL, J., "La galaxia local en el sistema político", *Revista de Estudios Políticos*, Nº 76, 1992, pp.145-160

CÁMARA VILLAR, G., "Justicia y Política en la España democrática" (una reflexión a propósito de los llamados Jueces estrella y la judicialización de la Política), *Revista de Derecho Político* Nº 47, 2000, pp.27-52

CANALES ALIENDE, J.M., "El servicio público de la justicia", *Revista Política y Sociedad*, Nº 20, Madrid, 1989, pp.63-70

CANO BUESA, J., "Grupos parlamentarios y representación política", *Anuario de Derecho Parlamentario de las Cortes Valencianas*, Nº 10, Valencia, 2001

CARRILLO, M., "Notas sobre la articulación entre la Jurisdicción ordinaria y el recurso de amparo" *El Tribunal Supremo en el Ordenamiento Constitucional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004

CASTÁN TOBEÑAS, J., *Poder Judicial e Independencia Judicial*, Editorial Reus, Madrid, 1951

CHÁVARRI SIDERA, P., DELGADO SOTILLO, I., OÑATE RUBALCABA, P., (Coords.), *Sistemas de organización política contemporánea*, UNED, Madrid, 2008

CHUECA RODRÍGUEZ, R., "La elección del órgano de gobierno del Poder Judicial en los sistemas comparados", *Parlamento y Poder Judicial*, XIII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Tecnos, Madrid, 2007

CLOSA, C., *La europeización del sistema político español*, (Coord.), Istmo, Madrid, 2001

COLOMER, J.M., *Ciencia de la Política*, Ariel, Barcelona, 2009,

## Bibliografía

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “El Tribunal Supremo y los derechos constitucionales”, *El Tribunal Supremo en el Ordenamiento Constitucional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., *El Ministerio Fiscal*, Aranzadi, Pamplona, 1999

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Libro Blanco de la Justicia*, Madrid, 1997.

CRUZ VILLALÓN, P., “Sobre el amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 41, Madrid, 1994, pp.9-23

DAHL, R., *La Democracia, una guía para los ciudadanos*, Taurus, Madrid, 1999

DAHL, R., SARTORI, G., VALLESPÍN, F., “El futuro de la democracia” *Claves de la Razón Práctica*, Nº 97, Madrid, 1999

DE AGAPITO SERRANO, R., *Libertad y división de poderes*, Tecnos, Madrid, 1989

DEL MORAL GARCIA, A., “Ministerio Fiscal y reforma de la Justicia”, *Jueces para la Democracia*, Nº 43, 2002

DE LA OLIVA SANTOS, A., DIÉZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal, Introducción*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004

DE LA OLIVA SANTOS, A., *Los verdaderos Tribunales en España; legalidad y Derecho al Juez predeterminado por la ley*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992

DE LA OLIVA SANTOS, A., “En torno a la crisis de la Administración de Justicia”, *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, Madrid, 1990

DE LA OLIVA SANTOS, A., *Jueces imparciales, fiscales investigadores y nueva reforma para la vieja crisis de la justicia penal*, PPU; Barcelona, 1988

## Bibliografía

DE MARISCAL, J.G., “Independencia, imparcialidad, politización”, *Boletín Aldizkaria*, Nº 11, Bilbao, 2006, pp.7-68

DE OTTO, I., *Estudios sobre El Poder Judicial*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989

DE VERGOTTINI, G., *Más allá del diálogo entre tribunales*, Trad. Tenorio Sánchez, P., Civitas, Pamplona, 2010

DEL MORAL GARCIA, A., “Ministerio Fiscal y reforma de la Justicia”, *Jueces para la Democracia*, Nº 43, 2002, pp.19-27

DIAMOND, L., y MORLINO, L., “The Quality of Democracy”, *Journal of Democracy*, Maryland (USA), Nº 4, 2014, pp.20-31.

DÍEZ-PICAZO, L., *El poder de acusar, Ministerio Fiscal y Constitucionalismo*, Ariel, Barcelona, 2000

DÍEZ-PICAZO, L., “Notas de Derecho comparado sobre la independencia judicial”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 34, Madrid, 1992, pp.19-39

DÍEZ-PICAZO, L., “Régimen constitucional del Poder Judicial”, *Cuadernos Civitas*, Madrid, 1991

DOMÍNGUEZ MARTÍN, S., “Perspectivas y realidades del Gobierno del Poder Judicial creado por la Constitución”, *El Poder Judicial*, Volumen II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983

DOVAL PAÍS, A., y VIANA BALLESTER, C., “El indulto a revisión”, *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Nº 43, 2014

DROMI, R., *El Poder Judicial*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1984

## Bibliografía

EASTON, D., *Esquema para el análisis político*, Amorrortur, Buenos Aires, 1979, (<https://simplementeopinion.files.wordpress.com/2014/07/esquema-para-el-anc3a1lisis-polc3adtico.pdf>)

ESPÍN TEMPLADO, E., “En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales”, *Revista del Poder Judicial*, N° XIII, especial, Madrid, 1990

FAVOREU, L., *Los Tribunales Constitucionales*, Ariel, Barcelona, 1993

FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., “La función política de las Asociaciones Judiciales”, *Jueces y Política*, XI Congreso de Jueces para la Democracia, noviembre, 1996

FERNÁNDEZ LE GAL, A., “El Derecho a la acusación popular. Reflexiones en torno a la reciente Doctrina del Tribunal Supremo”, *El Poder Judicial*, Valencia, 2009

FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J.M., “El derecho a la libertad de expresión del Juez. Sus límites en consideración a su “status de especial sujeción” y en relación con las garantías procesales respecto a los intervinientes en el proceso. Los gabinetes de comunicación y su papel como cauce institucional de información”. *Justicia y Medios de comunicación*, Cuadernos de Derecho Judicial, XVI, Consejo General del Poder Judicial, 2006

FERNÁNDEZ MIRANDA-CAMPOAMOR, A., “El Consejo General del Poder Judicial, de la Ley 1/80 a la Ley 6/85”, *Revista de Derecho Político*, 1993

FERNÁNDEZ SEGADO, F., “La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2004; una flagrante quiebra de la Constitución”, *Revista de Estudios Políticos*, N° 129, Madrid, 2005, pp.193-216

FERRANDO BADÍA, J., *Estudios de Ciencia Política*, Tecnos, Madrid, 1992

FERRAJOLI, L., “Por una Reforma Democrática del Ordenamiento Judicial”, en ANDRÉS IBÁÑEZ, P., *Política y Justicia en el Estado capitalista*, Trad. Andrés Ibáñez, P., Fontanella, Barcelona, 1978

## Bibliografía

FUENTES SORIANO, O., “La instrucción por el fiscal en un nuevo proceso penal”, *Nuevos Retos de la Justicia Penal*, (Dir. ASECIO MELLADO, J.M., y FUENTES SORIANO, O., La Ley, Madrid, 2008

FUENTES SORIANO, O., “Hacia una mayor autonomía funcional del Ministerio Fiscal,” *La investigación por el Fiscal en el proceso penal abreviado y en los juicios rápidos. Perspectivas de futuro*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005

FUENTES SORIANO, O., “El Ministerio Fiscal. Consideraciones para su reforma”, *Fundación alternativas*, Nº 16, 2003, pp.1-39

GABALDÓN LÓPEZ, J., “El Tribunal Constitucional. Sobre su independencia”, *Diario La Ley*, 11 de enero de 2010, pp.1-17.

GARCÍA-BARBÓN CASTAÑEDA, J., “Justicia y Poder judicial” *El Poder Judicial*, Instituto de Estudios Fiscales, Volumen II, Madrid, 1983

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981

GARCÍA DE LA CRUZ, J.J., V. *Encuesta a la carrera judicial*, Consejo General del Poder Judicial, 2010

GARCÍA MAHAMUNT, R., *El indulto, un análisis jurídico-constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

GARCÍA MORENO, J., “La Magistratura en Italia”, *Jueces para la democracia*, Nº 67 marzo, 2010

GARCÍA MORILLO, J., “La legitimación democrática del Ministerio Fiscal”, *Claves de la razón práctica*, Nº 85, 1998

GARCÍA MORILLO, J., “Desparlamentarización, judicialización y criminalización de la política”, *La Democracia post liberal*, Editorial Sistema, Madrid, 1996

## Bibliografía

GARCÍA PASCUAL, C., *Legitimidad democrática y Poder Judicial*, Ediciones Alfons el Magnánim, Valencia, 1997

GARCÍA SANTESMASES, A., “Democracia de partidos y democracia en los partidos”, *La Democracia post-liberal*, en FÉLIX TEZANOS, J., (ed.), Sistema, Madrid, 1996, pp.351-369

GARGARELLA, R., *La Justicia frente al gobierno, sobre el carácter contra mayoritario del Poder Judicial*, Ariel, Barcelona, 1996

GARRIDO CARRILLO, F.J., *El Estatus de Jueces y Magistrados*, Universidad de Granada, 2009

GIMENO SENDRA, V., *Introducción al Derecho Procesal*, UNED, Colex, Madrid, 2010

GIMENO SENDRA, V., “La tutela judicial efectiva”, *Revista la Ley*, Nº 7547, Madrid, 2010

GIMENO SENDRA, V., *Manual de derecho Procesal Penal*, COLEX, Madrid, 2008

GIMENO SENDRA, V., “El control de los Jueces por la sociedad”, *Revista del Poder Judicial*, Nº 48, Colección digital, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997

GIMENO SENDRA, V., “La Audiencia nacional y el control de la vida pública”, *Corts, Anuario de Derecho Parlamentario*, Nº 4, 1997, pp.163-178

GIMENO SENDRA, V., *Constitución y Proceso*, Tecnos, Madrid, 1988

GIMENO SENDRA, V., *Fundamentos de Derecho Procesal*, Civitas, Madrid, 1981

GÓMEZ MARTÍNEZ, C., “La abstención y recusación como garantías de la imparcialidad del Juez”, *Estudios de Derecho Judicial*, Nº 151, Madrid, 2008, pp.229-299

## Bibliografía

GÓMEZ, B., PALACIOS, I., PÉREZ, M., VARGAS, R., *La calidad de la Democracia en España, una auditoría ciudadana*, Ariel, Barcelona, 2010

GONZÁLEZ GRANDA, P., *Independencia del Juez y control de su actividad*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993

GONZÁLEZ MONTES, J. L., *Instituciones de Derecho Procesal, Parte General*, Tomo I, La jurisdicción y sus órganos, Ediciones TAT, Granada, 1989

GORDILLO GARCIA, M., “Concepto de poder judicial”, *El Poder Judicial*, Instituto de Estudios Fiscales, Volumen II, Madrid, 1983

GREPPI, A., “Calidad de la democracia”, *Eunomia, Revista en Cultura de la Legalidad*, Valencia, Nº 7, 2014, pp.175-183

GUARNIERI, C., “Magistratura e Política; ¿un ‘integrazione difficile?’”, *Democrazia e Diritto*, Editorial, Franco Angeli, Roma, 2012

GUARNIERI, C., y PEDERZOLI, P., *Los Jueces y la Política*, Trad. Ruiz de Azua, Miguel, Taurus, Madrid, 1999

GUARNIERI, C., *Pubblico Ministero e Sistema Politico*, Editorial Cedam, Padova, 1984

HELD, D., *La Democracia y el orden global*, Trad. Mazzuca S., Editorial Paidós, Barcelona, 1997

HERNÁNDEZ GARCÍA, J., “La inaplazable necesidad de reforma del sistema de nombramientos de altos cargos judiciales”, *Revista Jueces para la Democracia*, Nº 57, Madrid, 2006

HERNÁNDEZ MARTÍN, V., *Independencia del Juez y desorganización judicial*, Editorial Civitas y Ministerio de Justicia, Madrid, 1991

## Bibliografía

HOBBS, T., *De Civis. Elementos filosóficos sobre el ciudadano*, Trad. Carlos Mellizo, Alianza, Madrid, 2000

HUERTAS CONTRERAS, M., *El Poder Judicial, en la Constitución Española*. Universidad de Granada, 1995

ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., “El autogobierno judicial, hacia una nueva edad del hielo”, *Revista del Poder Judicial*, Nº 95, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2013

ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso del Autogobierno Judicial*, Thomson-Civitas, Navarra, 2008

IPPOLITO, F., “El caso Italiano”, en ANDRÉS IBÁÑEZ, P., (Dir.), *Crisis del Sistema político, criminalización de la vida pública e independencia judicial*, Trad. Andrés Ibáñez, P., Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998

JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, Trad., Fernando de los Ríos, Fondo de Cultura Económica, México, 2000

JIMÉNEZ BLANCO Y CARRILLO DE ALBORNOZ, A., “Relevancia constitucional del Ministerio Fiscal”, *El Poder Judicial*, Instituto de Estudios Fiscales, Volumen II, Madrid, 1983

JIMÉMEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, F., “Por un Estatuto de Magistrado común para Jueces y Fiscales”, *Diario La Ley*, Nº 7846, 26 de abril de 2012, pp.1-21.

JIMÉNEZ VILLAREJO, J., “La Policía Judicial; una necesidad, no un problema”, *Revista del Poder Judicial*, Nº especial, Justicia Penal, 1987

JÜRGEN PUHLE, H., “Crisis y cambios de los partidos catch- all”, *Partidos Políticos viejos conceptos y nuevos retos*, VVAA, Traducción de Esther Monterroso Casado, Trotta, Madrid, 2007

KELSEN, H., *De la esencia y valor de la democracia*, Trad. Requejo Pagés, J.L., KRK Ediciones, Oviedo, 2006

## Bibliografía

KLAUS VON, B., *La Clase política en el Estado de Partidos*, Trad. Jesús Alborés, Alianza, Madrid, 1995

LANDMAN, T., (Editor), BEETHAM, D., CARVALHO, E., WEIR, S., *Evaluar la calidad de la democracia*, IDEA, Estocolmo, 2009

LASO PRIETO, J.M., “Fundamento Constitucional del uso alternativo del Derecho”, *Revista de Derecho Político* N° 1, 1978, pp113-125

LASO PRIETO, J.M., “Sobre el uso alternativo del Derecho” *El Basilisco*, N° 2, Oviedo, 1978

LATORRE LATORRE, V., *Función Jurisdiccional y juicios paralelos*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2002

LIJPHART, A., *Sistemas electorales y sistemas de partidos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995

LINDE PANIAGUA, E., *Constitucionalismo Democrático*, Colex, Madrid, 2002

LINDE PANIAGUA, E., “El indulto como acto de administración de justicia y su judicialización. Problemas, límites y consecuencias”, *Revista Teoría y realidad constitucional*, N° 5, Madrid, 2000, pp.161-175

LÓPEZ AGUILAR, J.F., *La justicia y sus problemas en la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1996

LÓPEZ –NIETO Y MALLO, F., “En torno a la independencia judicial”, *Estudios acerca de la Reforma de la Justicia en España*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y Ministerio de Justicia, Tomo II, Madrid, 2004, pp.370-395

MANDUCA, F., en su obra *La procedura penal e la sua evoluzione scientifica*, Nápoles, 1888, citado por PÉREZ GIL, J., *La acusación popular*, Comares, Granada, 1998

## Bibliografía

MARÍN CASTÁN, F., “Control democrático y legitimación del Poder Judicial”, *Poder Judicial en el conjunto de los poderes del Estado y la Sociedad*, N° Especial del Poder Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999

MARTÍN CUBAS, J., “El concepto de igualdad en una democracia avanzada: un estudio de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 18, N° 53, 1998, pp.155-188.

MARTÍN PALLÍN, J.A., “En primera persona; entrevista a Don José Antonio Martín Pallín”, *Diario La Ley*, Colección digital, N° 8114, Madrid, junio de 2013

MARTÍN PASTOR, J., *El Ministerio Fiscal como director de la investigación oficial en el proceso penal*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2005

MARTÍN RIOS, P., “Repercusiones en las víctimas de la publicidad del proceso penal”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, N° 26, Aranzadi, Madrid, 2011, pp.173-185

MARTÍNEZ ALARCÓN, M.L., “La dificultad de la renovación del CGPJ ¿Posibles alternativas? *Jueces para la Democracia*, N° 67, Madrid, 2010

MARTÍNEZ ALARCÓN, M.L., *La Independencia Judicial*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004

MICHAVILLA, N., “Guerra, terrorismo y elecciones; incidencia electoral de los atentados islamistas en Madrid”, *Real Instituto El Cano*, Documento de Trabajo N° 13, Madrid, 2005

MICHELS, R., *Los Partidos Políticos I*, Amorrortu, Buenos Aires, 2003

MONTABES, J., *El sistema electoral a debate; veinte años de rendimientos del sistema electoral español, (1977-1997)*, CIS/ Parlamento de Andalucía, Madrid, 1998

## Bibliografía

MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J., MONTÓN REDONDO, A., y BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional I, parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008

MONTERO AROCA, J., *El Derecho Procesal en el S.XX*, Tirant, Lo Blanch, Valencia, 2000

MONTERO AROCA, J., *Independencia y responsabilidad del Juez*, Civitas, Madrid, 1990

MONTERO, J.R., y RIERA, P., Informe sobre la Reforma del Sistema Electoral presentado a la Comisión de Estudios del Consejo de Estado, diciembre, 2008 (<http://www.consejo-estado.es/pdf/ANEXOII.pdf>)

MONTERO, J.R., “Confianza social, confianza política y satisfacción con la democracia”. *Reis*, N° 122, 2008

MONTERO, J.R., GUNTHER, R., LINZ, J., *Partidos políticos, viejos conceptos y nuevos retos*, (eds.), Trotta, Madrid, 2007

MONTERO, J.R., LAGO, I., y TORCAL, M., *Elecciones Generales 2004*, CIS, 2007.

MONTERO, J., GUNTHER, R., ED, ALT., “Listas cerradas y abiertas; sobre algunas propuestas de reforma del sistema electoral español”, *La reforma del régimen electoral*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994

MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, Trad. Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Tecnos, Madrid, 2004

MONTILLA MARTOS, J.A., *Minoría Política y Tribunal Constitucional*, Trotta, Madrid, 2002

MORENO CATENA, V., “Dependencia orgánica y funcional de la policía judicial”, *Estudios de Derecho Procesal*, en honor de Victor Fairén Guillén, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp.363-379

## Bibliografía

MORLINO, L., *Democracia y Democratizaciones*, Trad. Ruiz de Azúa, CIS, Madrid, 2009

MURILLO DE LA CUEVA, P., “Juez, Constitución y Ley, reflexiones sobre el Poder Judicial”, *El Poder Judicial*, VI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009

MURILLO DE LA CUEVA, P., “El gobierno del Poder Judicial; los modelos y el caso Español”, *Revista de las Cortes Generales*, Nº 35, Madrid, 1995

NAVAS SÁNCHEZ, M., *Poder Judicial y sistema de fuentes*, Civitas, Madrid, 2002

NEUE RICHTERVEREINIGUNG, “A favor de un Ministerio Fiscal Independiente”, *Jueces para la democracia*, Trad. Casado Navarro, C., Nº 61, 2008

NIETO, A., “La Administración de Justicia y el Poder Judicial”, *Revista de Administración Pública*, Nº 174, Madrid, 2007

NIETO, A., *El Desgobierno Judicial*, Trotta, Madrid, 2004

NIETO, A., “Juicios paralelos”, *Lex Nova*, septiembre, 2001

NOHLEN, D., *Sistemas electorales y Partidos políticos*, Fondo de Cultura, México, 2004

OLIVER ARAUJO, J., “Las relaciones entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional”, *La división de poderes, el Poder judicial*, Instituto de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad de Lleida, 1996

ORDÓÑEZ SOLÍS, D., “Los Jueces europeos en una sociedad global”, *Instituto Europeo Universitario*, Volumen1, Nº 2, Red de Expertos Europeos, Comisión Europea, 2015, ([http://ec.europa.eu/spain/servicios/puntos-de-informacion/red-de-expertos-en-la-ue/ordonez-solis/index\\_es.htm](http://ec.europa.eu/spain/servicios/puntos-de-informacion/red-de-expertos-en-la-ue/ordonez-solis/index_es.htm))

## Bibliografía

OROMÍ VALL-LLOVERA, S., *El ejercicio de la acción popular; pautas para una futura regulación legal*, Marcial Pons, Madrid, 2003

PALOMAR OLMEDA, A., “El acceso a los cargos y funciones públicas. La fiscalización jurisdiccional del nombramiento del Fiscal General del Estado; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1994”, *Revista Derecho y Libertades*, Universidad Carlos III, Madrid, 1995, (<http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/1263/DL-1995-II-4-Palomar-.pdf?sequence=1>)

PASQUINO, G., *La Democracia exigente*, Trad. González Rodríguez, P., Alianza, Madrid, 2000

PEDRAZ PENALVA, E., *El Consejo General del Poder Judicial*, Universidad de Valladolid, 1991

PEGORARO, L., *La Justicia Constitucional, una perspectiva comparada*, Trad. Marta León Alonso, Dykinson, Madrid, 2004

PENADES, A., y. URQUIZO, I., “Las elecciones al Senado; listas abiertas, votantes cerrados y sesgo conservador”, *Elecciones Generales 2004*, CIS, 2007

PÉREZ GIL, J., *La Acusación Popular*, Comares, Granada, 1998

PÉREZ GORDO, A., *El Tribunal Constitucional y sus funciones*, Editorial Bosch, Barcelona, 1982

PÉREZ ROYO, J., *Tribunal Constitucional y División de Poderes*, Técnos, Madrid, 1988

PÉREZ TREMPES, P., “Las perspectivas del Sistema de Justicia Constitucional en España”, *Revista Foro Constitucional Iberoamericano*, Instituto de Derecho Público Comparado, Madrid, 2004

PÉREZ TREMPES, P., *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985

## Bibliografía

PIZZORUSSO, A., “La posición constitucional del Tribunal Supremo,” *El Tribunal Supremo en el ordenamiento Constitucional*, TRILLO TORRES, R., (Coord.), Jornadas en conmemoración del XXV Aniversario de la Constitución de 1978, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004

PORRAS NADALES, J., “Los parlamentos autonómicos”, *Mediterráneo Económico*, Nº 10, Fundación Caja Mar, Almería, 2006, pp.127-139

PORTERO MOLINA, J.A., “Sobre la presunción de representación política”, *Anuario de Derecho Parlamentario*, Nº 21, Las Cortes Valencianas, 2009

PRECIADO DOMÉNECH, C., “¿De qué se quejan los Jueces?”, *Jueces para la Democracia*, Nº 75, 2012

PULIDO QUECEDO, M., “Reforma y Territorialización del Poder Judicial”, *Parlamento y Poder Judicial*, XIII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Técno, Madrid, 2007

QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, Aranzadi, Pamplona, 2010

QUINTERO OLIVARES, G., “Libertad de prensa y protección de la independencia e imparcialidad judicial”, *Revista del Poder Judicial*, Nº XVII, colección digital, pp.1-18

RAMÍREZ ORTIZ, J.L., “Estatuto del juez y Asociaciones Judiciales”, *Jueces para la Democracia*, Nº 70, 2011

RAMOS MÉNDEZ, F., *El sistema procesal español*, Editorial Atelier, Barcelona, 2004

REQUEJO PAGÉS, J.L., “Dependencias y servidumbres del Juez independiente”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 76, Madrid, 2006

REQUEJO PAGÉS, J.L., “Amnistía e indulto en el Constitucionalismo Histórico Español”, *Historia Constitucional*, Nº 2, 2001, (<http://hc.rediris.es/02/index.html>)

## Bibliografía

REQUEJO PAGÉS, J.L., *Jurisdicción e Independencia Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989

REQUERO IBÁÑEZ, J.L., *El asalto a la Justicia*, Ciudadela, Libros, Madrid, 2009

REQUERO IBÁÑEZ, J.L., “Los Jueces en Política, su incidencia en la opinión pública”, *Diario La Ley*, Colección Digital, Nº 5925, 2 de enero de 2004

RODRÍGUEZ AGUILERA, C., *El Poder Judicial en la Constitución*, Editorial Bosch, Barcelona, 1980

RUBIO LLORENTE, J., y JIMÉNEZ CAMPO, J., *Estudios sobre Jurisdicción Constitucional*, McGraw-Hill, Madrid, 1998

RUBIO LLORENTE, F., *La Forma de Poder*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997

RUBIO LLORENTE, F., “Sobre la relación entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”, *Revista de Derecho Constitucional*, Nº 4, Madrid, 1982

RUIZ JARABO, D., “Opinión Pública y valoración social del Poder Judicial”, *Melanges en l'honneur de Jean Pierre Puissechet*, Ediciones Pedone, Paris, 2008

SAAVEDRA LÓPEZ, M., “La Administración de justicia, ¿servicio público o poder del estado?”, *Jueces para la Democracia*, Nº 65, Madrid, 2009, pp.24-31.

SAAVEDRA, LÓPEZ, M., “Notas sobre la legitimación democrática de la elaboración judicial del Derecho”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Nº 16, Universidad de Granada, 1976

SAINZ MORENO, F., “El Ministerio Fiscal y la defensa de la legalidad”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, Nº 108, 1985

## Bibliografía

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J., “Una lectura crítica de la Ley del indulto”, *Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, abril 2008, (<http://www.indret.com/es/>)

SANTAOLALLA LÓPEZ, F., *El Parlamento en la encrucijada*, Eudema, Madrid, 1989

SANTOLAYA, MACCHETTI, P., CORONA FERRERO, J., (Dirs.), DÍAZ CREGO, M., (Coord.), *Transfuguismo político; escenarios y respuestas*, Aranzadi, Navarra, 2009

SARTORI, G., *Ingeniería Constitucional Comparada*. Trad. Reyes Mazzoni, Fondo de Cultura Económica, México, 2001

SARTORI, G., *Elementos de Teoría Política*, Alianza Editorial, Madrid, 1987

SARTORI, G., *Partidos y Sistemas de partidos*, Madrid, Alianza, 1987

SENESE, S., “La institución judicial en Italia de la segunda postguerra hasta hoy”, *Política y Justicia en el estado capitalista*, Trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Fontanela, 1978

SERRA CRISTÓBAL, R., “El Consejo General del Poder Judicial y los nombramientos discrecionales del magistrados”, *El Poder Judicial*, VI Congreso de la Asociación de constitucionalistas de España”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009

SERRA CRISTÓBAL, R., “El derecho de asociación de los Jueces; asociacionismo profesional y asociación del Juez a asociaciones no profesionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 83, Madrid, 2008, pp.115-145

SERRA CRISTÓBAL, R., *La Guerra de Cortes*, Técnos, Madrid, 1999

SERRANO GÓMEZ, A., “Corrupción, delito y crisis en la Administración de Justicia”, *Diario La Ley*, Colección Digital, Madrid, Nº 1306, 14 de marzo de 2013

SILVA, E., *La justicia desahuciada*, Ediciones Península, Barcelona, 2014.

## Bibliografía

SIMON, D., *La independencia del Juez*, Trad. Ximénez Carrillo, C., Ariel, Barcelona, 1985

SOLER SÁNCHEZ, M., “La igualdad de las mujeres y hombres en el estado autonómico: una visión comparada sobre la introducción de la perspectiva de género en los Estatutos de autonomía”, *La Solidaridad en el Estado Autonómico*, (Coord.), GARRIDO MAYOL, V., Fundación Manuel Broseta, Valencia, 2012, pp.99-118

SORIANO, R., *El nuevo Jurado Español*, Ariel, Barcelona, 1985

TEXIER, P., “El caso Francés”, ANDRÉS IBÁÑEZ, P., (Dir.) *Crisis del Sistema político*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998

TOHARIA CORTÉS, J.J., y GARCÍA DE LA CRUZ, J., *La Justicia ante el espejo, 25 años de estudios de opinión del Consejo General del Poder Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005

TOHARIA CORTÉS, J.J., *Opinión pública y Justicia*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001

TOMÁS MALLÉN, B., *Transfuguismo parlamentario y democracia de partidos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002

TOMÁS Y VALIENTE, F., “Poder Judicial y Tribunal Constitucional”, *El Poder judicial en el conjunto de los poderes del Estado y de la Sociedad*, Consejo General del Poder Judicial, 1986

TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho Constitucional*, Universidad Complutense, Madrid, 1992

TRILLO TORRES, R., “Sobre la independencia judicial”, *El cronista del Estado Social y democrático de Derecho*, Iustel, Nº 1, 2011, pp.4-7

VALLDECABRES ORTIZ, M.I., *Imparcialidad del Juez y medios de comunicación*, Tirant, Lo Blanch/ Universidad de Valencia, 2004

## Bibliografía

VALLÉS, J.M., *Ciencia Política*, Editorial Ariel, Barcelona, 2010

VEGAS TORRES, J., “El Consejo General del Poder Judicial como garantía de la independencia judicial”, *Diario La Ley*, Colección digital, N° 7925 de 18 de septiembre de 2012, pp.1-16

VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, A., “Huelga, Jueces y derecho”, *Jueces para la democracia*, febrero 2009, (<http://www.juecesdemocracia.es/pdf/HuelgajuecesyderechoFeb09.pdf>)

VILLAPALOS SALA, G., prólogo a la obra de DÍAZ SAMPEDRO, B., *La Politización de la Justicia*, Dykinsón, Madrid, 2005

VILLEGAS FERNÁNDEZ, J.M., “Ministerio Fiscal y caso Otegi”, *Noticias Jurídicas*, mayo, 2007, (<http://noticias.juridicas.com/>)

XIOL RIOS, J.A., “La posición Constitucional del Tribunal Supremo”, *El Tribunal Supremo en el ordenamiento Constitucional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004

## RECURSOS WEB CONSULTADOS

### INSTITUCIONES PÚBLICAS;

Casa Real:

<http://www.casareal.es/ES/Paginas/home.aspx>

Centro de Investigaciones Sociológicas:

<http://www.cis.es/cis/opencms/ES/index.html>

Comisión Europea:

[http://ec.europa.eu/index\\_es.htm](http://ec.europa.eu/index_es.htm)

## Bibliografía

Congreso de los Diputados:

<http://www.congreso.es>

Consejo de Estado:

<http://www.consejo-estado.es/>

Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa:

[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/default_en.asp)

Poder Judicial:

[http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial)

Tribunal Constitucional:

[www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)

FUNDACIONES y ONG'S;

Fundación Alternativas:

<http://www.falternativas.org/la-fundacion>

Fundación BBVA:

<http://www.fbbva.es/TLFU/tlfu/esp/home/index.jsp>

Fundación Ciudadanía y Valores:

<http://www.funciva.org/>

Contra corrupción:

<http://contracorrupcion.org/>

## Bibliografía

Fundación Dialnet:

<http://dialnet.unirioja.es/>

Instituto Internacional para la Democracia IDEA:

<http://www.idea.int/es>

Transparencia Internacional:

<http://transparencia.org.es/>

INSTITUCIONES PRIVADAS;

Abogacía española:

<http://www.abogacia.es/>

Asociación Española de abogados de familia:

<http://www.aeafa.es/>

Asociación Española de Empresas de Consultoría:

<http://www.consultoras.org/frontend/aec/base.php>

Asociación Profesional de la Magistratura:

<http://www.apmmadrid>

Asociación Profesional Jueces para la Democracia:

<http://www.juecesdemocracia.es/>

Asociación Profesional Foro Judicial Independiente:

<http://forojudicial.com/>

## Bibliografía

Asociación Profesional Francisco de Vitoria:

<http://www.ajfv.es/>

Enciclopedia 15M:

<http://15mpedia.org/wiki/Portada>

Grupo de Estudios de Política Criminal:

<http://www.gepc.es/web/>

Desde el Exilio:

<http://www.desdeexilio.com/>

Diario La ley:

<http://diariolaley.laley.es/content/Inicio.aspx>

Manos Limpias:

<http://www.manoslimpias.es/index.php>

Noticias Jurídicas:

<http://noticias.juridicas.com/>

Plataforma Cívica por la Independencia Judicial:

<http://pcij.es/>

Reflexiones Jurídicas:

<http://reflexionesjuridicas.com/>

Revista en cultura de la legalidad, Eunomia:

<http://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/index>

## Bibliografía

Revista del Derecho:

<http://www.iustel.com/>

Revista para el Análisis del Derecho:

<http://www.indret.com/es/>

## MEDIOS DE COMUNICACIÓN:

Cadena Ser:

<http://cadenaser.com/>

El Confidencial:

<http://www.elconfidencial.com/>

El Correo:

<http://www.elcorreo.com/>

Diario ABC:

<http://www.abc.es/>

Diario El Mundo:

<http://www.elmundo.es/>

Diario El País:

<http://elpais.com/>

Diario el Periódico:

<http://archivo.elperiodico.com/index.php>

## Bibliografía

Diario Información:

<http://www.diarioinformacion.com/>

Diario La Razón:

<http://www.larazon.es/>

Diario La Vanguardia:

<http://www.lavanguardia.com/index.html>

Diario Vasco:

<http://www.diariovasco.com/>

El Plural:

<http://www.elplural.com/>

Estrella Digital:

<http://www.estrelladigital.es/>

Europa Press;

<http://www.europapress.es/>

Expansión:

<http://www.expansion.com/>

Huffington Post:

<http://www.huffingtonpost.es/>

Información Sensible:

<http://www.informacionsensible.com/index.php>



## Bibliografía

Interviú:

<http://www.interviu.es/>

La Gaceta:

<http://www.gaceta.es/>

La Información:

<http://www.lainformacion.com/>

La Nueva España:

<http://www.lne.es/>

La Verdad:

<http://www.laverdad.es/>

La Voz de Galicia:

<http://www.lavozdeg Galicia.es/>

Levante:

<http://www.levante-emv.com/>

Libertad Digital:

<https://plus.google.com/+LibertadDigital/posts>

Nueva Tribuna:

<http://www.nuevatribuna.es/>

Periodísticos:

<http://www.periodisticos.com/>

## Bibliografía

Tercera Información:

<http://www.tercerainformacion.es/>

Tiempo:

<http://www.tiempodehoy.com/>

Voz Populi:

<http://vozpopuli.com/inicio>



**ANEXOS**



Asociación Judicial a la que pertenece.

Juez o Magistrado.

Por favor conteste en color rojo.

1	<p>Qué periodo desde que se inició nuestra democracia considera más crítico en cuanto al funcionamiento de la Justicia.</p> <p>1980.                      1985                      2001                      2007.....</p> <p>2009                      2013.....2014</p>
2	<p>¿Cree que los ciudadanos tienen una mala imagen de la Justicia? (SI NO.....)</p>
3	<p>Algunos barómetros de opinión señalan que existe cierta politización de algunas instituciones Judiciales ¿Se identifica Usted con esa afirmación? En ese caso indique;</p> <p>Mucho                      Poco                      Nada.....</p>
4	<p>Qué institución le parece que está más politizada (Marque 1º 2º,3º,4º, donde 1º representa la más politizada y 4º la menos).</p> <p>El Tribunal Constitucional.....El Consejo General del Poder judicial.....</p> <p>El Tribunal Supremo..... El Ministerio Fiscal.....Todas.....</p>
5	<p>¿Cómo cree que se puede alcanzar una mayor independencia del Poder Judicial?</p> <p>a) Con reformas legales de algunas instituciones....</p> <p>b) Con una menor interferencia del Parlamento...</p> <p>c) Con el respeto al funcionamiento de las instituciones es suficiente.</p>
6	<p>Qué medio prefiere para designar a los miembros del CGPJ;</p> <p>a) El regulado por LOPJ de 1980.</p> <p>b) El de la LOPJ de 1985.</p> <p>c) El establecido por LOPJ de 2001.</p> <p>d) El actual de 2013.</p> <p>e) Ninguno de ellos.</p> <p>f) Otra propuesta.</p>

7	<p>Cómo cree que se debería elegir a los Miembros del Tribunal Constitucional.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>a) Cómo se hace actualmente.</li><li>b) Por Concurso Público de Méritos, aprobado por el CGPJ y ratificados por el Parlamento.</li><li>c) Por sorteo entre candidatos que reúnan las condiciones exigidas.</li><li>d) Otra Propuesta.</li></ul>
8	<p>Considera que la elección del Presidente del Tribunal Supremo, Presidentes de las Audiencias Provinciales, Tribunales Superiores de Justicia de las CCAA deben seguir siendo potestad del CGPJ. (SI.....NO.....)</p> <p>En caso afirmativo, sería conveniente realizar alguna reforma sobre el proceso de selección.</p> <p>En caso negativo ,puede formular otra propuesta:</p>
9	<p>En cuanto a la vinculación del Fiscal General de Estado con el Gobierno</p> <ul style="list-style-type: none"><li>a) ¿Está conforme con su regulación actual?</li><li>b) Preferiría que fuera más independiente del Gobierno.</li></ul>
10	<p>MUCHAS GRACIAS POR SU COLABORACIÓN</p>

Por favor envíela a [Victoria.r@umh.es](mailto:Victoria.r@umh.es)



Departamento de Ciencias Sociales y Humanas

UNIVERSITAS MIGUEL HERNÁNDEZ DE ELCHE

Edif. Torreblanca, Av. de la Universidad s/n

03202 Elche (Alicante), España

Telf. - Fax (34) 965 222 070



**Asociación Judicial a la que pertenece.**

Asociación Profesional de la Magistratura

**Juez o Magistrado.**

Pablo Llarena Conde

**Por favor conteste en color rojo.**

1	<p><b>Qué periodo desde que se inició nuestra democracia considera más crítico en cuanto al funcionamiento de la Justicia.</b></p> <p>1980.                      <b>1985</b>                      2001                      2007.....</p> <p>2009                      2013.....2014</p>
2	<p><b>¿Cree que los ciudadanos tienen una mala imagen de la Justicia? (SI NO.....) <b>NO</b></b></p>
3	<p><b>Algunos barómetros de opinión señalan que existe cierta politización de algunas instituciones Judiciales ¿Se identifica Usted con esa afirmación? En ese caso indique;</b></p> <p>Mucho                      <b>Poco</b>                      Nada.....</p>
4	<p><b>Qué institución le parece que está más politizada (Marque 1º 2º,3º,4º, donde 1º representa la más politizada y 4º la menos). <b>Su planteamiento supone asumir que todas están algo politizadas, lo que no acepto</b></b></p> <p>El Tribunal Constitucional.....El Consejo General del Poder judicial.....<b>3</b></p> <p>El Tribunal Supremo..... El Ministerio Fiscal.....<b>4</b>. Todas.....</p>
5	<p><b>¿Cómo cree que se puede alcanzar una mayor independencia del Poder Judicial?</b></p> <p>a) <b>Con reformas legales de algunas instituciones.</b></p> <p>b) Con una menor interferencia del Parlamento.</p> <p>c) Con el respeto al funcionamiento de las instituciones es suficiente.</p>
6	<p><b>Qué medio prefiere para designar a los miembros del CGPJ;</b></p> <p>a) El regulado por LOPJ de 1980.</p>

	<p>b) El de la LOPJ de 1985.</p> <p>c) <b>El establecido por LOPJ de 2001.</b></p> <p>d) El actual de 2013.</p> <p>e) Ninguno de ellos.</p> <p>f) Otra propuesta. <b>El preferible sería la elección por los jueces de los miembros del consejo que sean de procedencia judicial. En su defecto el de la ley del 2001</b></p>
7	<p><b>Cómo cree que se debería elegir a los Miembros del Tribunal Constitucional.</b></p> <p>a) <b>Cómo se hace actualmente.</b></p> <p>b) Por Concurso Público de Méritos, aprobado por el CGPJ y ratificados por el Parlamento.</p> <p>c) Por sorteo entre candidatos que reúnan las condiciones exigidas.</p> <p>d) Otra Propuesta.</p>
8	<p><b>Considera que la elección del Presidente del Tribunal Supremo, Presidentes de las Audiencias Provinciales, Tribunales Superiores de Justicia de las CCAA deben seguir siendo potestad del CGPJ. (SI.....X.....NO.....)</b></p> <p>En caso afirmativo, sería conveniente realizar alguna reforma sobre el proceso de selección.</p> <p>En caso negativo ,puede formular otra propuesta:</p> <p><b>Se ha mejorado exigiendo que el voto de los vocales no sea secreto. Quizás debiera realizarse un cierto reglamento para el reconocimiento de méritos.</b></p>
9	<p><b>En cuanto a la vinculación del Fiscal General de Estado con el Gobierno</b></p> <p>a) ¿Está conforme con su regulación actual?</p> <p>b) <b>Preferiría que fuera más independiente del Gobierno, más aún tras la reforma de la legislatura de 2007</b></p>
10	<p><b>MUCHAS GRACIAS POR SU COLABORACIÓN</b></p>

Por favor envíela a [Victoria.r@umh.es](mailto:Victoria.r@umh.es)



Departamento de Ciencias Sociales y Humanas  
 UNIVERSITAS MIGUEL HERNÁNDEZ DE ELCHE  
 Edif. Torreblanca, Av. de la Universidad s/n  
 03202 Elche (Alicante), España  
 Telf. - Fax (34) 965 222 070



**Asociación Judicial a la que pertenece. ASOCIACIÓN FRANCISCO DE VITORIA**

**Juez o Magistrado. Marcelino Sexmero Iglesias**

**Por favor conteste en color rojo.**

1	<p><b>Qué periodo desde que se inició nuestra democracia considera más crítico en cuanto al funcionamiento de la Justicia.</b></p> <p>1980.                      1985                      2001                      2007.....</p> <p>2009                      <b>2013.....2014</b></p>
2	<p><b>¿Cree que los ciudadanos tienen una mala imagen de la Justicia? (SI NO.....)Tienen una imagen distorsionada, que difiere si se trata de usuarios de la justicia que es mejor que el ciudadano no usuario</b></p>
3	<p><b>Algunos barómetros de opinión señalan que existe cierta politización de algunas instituciones Judiciales ¿Se identifica Usted con esa afirmación? En ese caso indique;</b></p> <p><b>Mucho</b>                      Poco                      Nada.....</p>
4	<p><b>Qué institución le parece que está más politizada (Marque 1º 2º,3º,4º, donde 1º representa la más politizada y 4º la menos).</b></p> <p>El Tribunal Constitucional...<b>3º</b>. El Consejo General del Poder judicial.....<b>2º</b>.</p> <p>El Tribunal Supremo.....<b>4º</b>.....El Ministerio Fiscal.....<b>1º</b>.....Todas.....</p>
5	<p><b>¿Cómo cree que se puede alcanzar una mayor independencia del Poder Judicial?</b></p> <p>a) Con reformas legales de algunas instituciones....</p> <p>b) <b>Con una menor interferencia del Parlamento.</b></p> <p>c) Con el respeto al funcionamiento de las instituciones es suficiente.</p>
6	<p><b>Qué medio prefiere para designar a los miembros del CGPJ;</b></p> <p>a) <b>El regulado por LOPJ de 1980.</b></p> <p>b) El de la LOPJ de 1985.</p> <p>c) El establecido por LOPJ de 2001.</p>

	<p>d) El actual de 2013.</p> <p>e) Ninguno de ellos.</p> <p>f) Otra propuesta.</p>
7	<p><b>Cómo cree que se debería elegir a los Miembros del Tribunal Constitucional.</b></p> <p>a) Cómo se hace actualmente.</p> <p><b>b) Por Concurso Público de Méritos, aprobado por el CGPJ y ratificados por el Parlamento.</b></p> <p>c) Por sorteo entre candidatos que reúnan las condiciones exigidas.</p> <p>d) Otra Propuesta.</p>
8	<p><b>Considera que la elección del Presidente del Tribunal Supremo, Presidentes de las Audiencias Provinciales, Tribunales Superiores de Justicia de las CCAA deben seguir siendo potestad del CGPJ. (SI.....NO.....)</b></p> <p>En caso afirmativo, sería conveniente realizar alguna reforma sobre el proceso de selección.</p> <p>En caso negativo; puede formular otra propuesta: <b>El Pte. del Tribunal Supremo debe ser elegido por los propios miembros del TS. Los Ptes. de Audiencias Provinciales por los integrantes del órgano colegiado y el Pte. de TSJ por el CGPJ pero en un concurso de méritos más reglado que el actual.</b></p>
9	<p><b>En cuanto a la vinculación del Fiscal General de Estado con el Gobierno</b></p> <p>a) ¿Está conforme con su regulación actual? <b>NO</b></p> <p>b) Preferiría que fuera más independiente del Gobierno. <b>SI</b></p>
10	<p><b>MUCHAS GRACIAS POR SU COLABORACIÓN</b></p>

Por favor envíela a [Victoria.r@umh.es](mailto:Victoria.r@umh.es)



**Departamento de Ciencias Sociales y Humanas**  
 UNIVERSITAS MIGUEL HERNÁNDEZ DE ELCHE  
 Edif. Torreblanca, Av. de la Universidad s/n  
 03202 Elche (Alicante), España  
 Telf. - Fax (34) 965 222 070



**Asociación Judicial a la que pertenece. FORO JUDICIAL INDEPENDIENTE**

**Juez o Magistrado. CONRADO GALLARDO CORREA**

**Por favor conteste en color rojo.**

1	<p><b>Qué periodo desde que se inició nuestra democracia considera más crítico en cuanto al funcionamiento de la Justicia.</b></p> <p>1980.                      1985                      2001                      2007.....</p> <p>2009                      2013.....<b>2014</b></p>
2	<p><b>¿Cree que los ciudadanos tienen una mala imagen de la Justicia? (SI NO.....)</b></p>
3	<p><b>Algunos barómetros de opinión señalan que existe cierta politización de algunas instituciones Judiciales ¿Se identifica Usted con esa afirmación? En ese caso indique;</b></p> <p><b>Mucho</b>                      Poco                      Nada.....</p>
4	<p><b>Qué institución le parece que está más politizada (Marque 1º 2º,3º,4º, donde 1º representa la más politizada y 4º la menos).</b></p> <p>El Tribunal Constitucional...<b>2º</b>. El Consejo General del Poder Judicial...<b>1º</b>.</p> <p>El Tribunal Supremo...<b>4º</b>. El Ministerio Fiscal...<b>3º</b>. Todas.....</p>
5	<p><b>¿Cómo cree que se puede alcanzar una mayor independencia del Poder Judicial?</b></p> <p><b>a) Con reformas legales de algunas instituciones.</b></p> <p>b) Con una menor interferencia del Parlamento.</p> <p>c) Con el respeto al funcionamiento de las instituciones es suficiente.</p>
6	<p><b>Qué medio prefiere para designar a los miembros del CGPJ;</b></p> <p>a) El regulado por LOPJ de 1980.</p> <p>b) El de la LOPJ de 1985.</p> <p>c) El establecido por LOPJ de 2001.</p> <p>d) El actual de 2013.</p> <p><b>e) Ninguno de ellos.</b></p> <p><b>f) Otra propuesta. El de 1980 con reformas en el sistema electoral</b></p>

	(proporcional en lugar de mayoritario)
7	<p><b>Cómo cree que se debería elegir a los Miembros del Tribunal Constitucional.</b></p> <p>a) Cómo se hace actualmente.</p> <p>b) Por Concurso Público de Méritos, aprobado por el CGPJ y ratificados por el Parlamento.</p> <p>c) Por sorteo entre candidatos que reúnan las condiciones exigidas.</p> <p>d) <b>Otra Propuesta. El actual pero con requisitos objetivos que garanticen los méritos de los candidatos y su falta de vinculación política.</b></p>
8	<p><b>Considera que la elección del Presidente del Tribunal Supremo, Presidentes de las Audiencias Provinciales, Tribunales Superiores de Justicia de las CCAA deben seguir siendo potestad del CGPJ. (SI.....NO.)</b></p> <p>En caso afirmativo, sería conveniente realizar alguna reforma sobre el proceso de selección.</p> <p>En caso negativo, puede formular otra propuesta: <b>Elección por los propios miembros del Tribunal (principio democrático de que los gobernados deben siempre elegir a los gobernantes y las presidencias son órganos de gobierno).</b></p>
9	<p><b>En cuanto a la vinculación del Fiscal General de Estado con el Gobierno</b></p> <p>a) ¿Está conforme con su regulación actual?</p> <p>b) <b>Preferiría que fuera más independiente del Gobierno.</b></p>
10	<b>MUCHAS GRACIAS POR SU COLABORACIÓN</b>

Por favor envíela a [Victoria.r@umh.es](mailto:Victoria.r@umh.es)



Departamento de Ciencias Sociales y Humanas  
 UNIVERSITAS MIGUEL HERNÁNDEZ DE ELCHE  
 Edif. Torreblanca, Av. de la Universidad s/n  
 03202 Elche (Alicante), España  
 Telf. - Fax (34) 965 222 070



**Asociación Judicial a la que pertenece. Jueces para la Democracia**

**Juez o Magistrado. Joaquim Bosch Grau**

**Por favor conteste en color rojo.**

1	<p><b>Qué periodo desde que se inició nuestra democracia considera más crítico en cuanto al funcionamiento de la Justicia.</b></p> <p>1980.                      1985                      2001                      2007.....</p> <p>2009                      2013.....2014 <b>2013-2014</b></p>
2	<p><b>¿Cree que los ciudadanos tienen una mala imagen de la Justicia? (SI NO.....) <b>SI</b></b></p>
3	<p><b>Algunos barómetros de opinión señalan que existe cierta politización de algunas instituciones Judiciales ¿Se identifica Usted con esa afirmación? En ese caso indique;</b></p> <p><b>Mucho</b>                      Poco                      Nada.....</p>
4	<p><b>Qué institución le parece que está más politizada (Marque 1º 2º,3º,4º, donde 1º representa la más politizada y 4º la menos).</b></p> <p>El Tribunal Constitucional...<b>2º</b>. El Consejo General del Poder judicial.....<b>1º</b>.</p> <p>El Tribunal Supremo...<b>4º</b>..... El Ministerio Fiscal.....<b>3º</b>.....Todas.....</p>
5	<p><b>¿Cómo cree que se puede alcanzar una mayor independencia del Poder Judicial?</b></p> <p>a) <b>Con reformas legales de algunas instituciones...X.</b></p> <p>b) Con una menor interferencia del Parlamento...</p> <p>c) Con el respeto al funcionamiento de las instituciones es suficiente.</p>
6	<p><b>Qué medio prefiere para designar a los miembros del CGPJ;</b></p> <p>a) El regulado por LOPJ de 1980.</p> <p>b) El de la LOPJ de 1985.</p>

	<p>c) El establecido por LOPJ de 2001.</p> <p>d) El actual de 2013.</p> <p>e) Ninguno de ellos.</p> <p>f) Otra propuesta. <b>Hay que analizar fórmulas de participación de la sociedad en el nombramiento de los miembros del CGPJ, en el marco de una reforma constitucional de la institución.</b></p>
7	<p><b>Cómo cree que se debería elegir a los Miembros del Tribunal Constitucional.</b></p> <p>a) Cómo se hace actualmente.</p> <p>b) Por Concurso Público de Méritos, aprobado por el CGPJ y ratificados por el Parlamento.</p> <p>c) Por sorteo entre candidatos que reúnan las condiciones exigidas.</p> <p>d) Otra Propuesta. <b>Elección parlamentaria por concurso de méritos y motivación de los nombramientos</b></p>
8	<p><b>Considera que la elección del Presidente del Tribunal Supremo, Presidentes de las Audiencias Provinciales, Tribunales Superiores de Justicia de las CCAA deben seguir siendo potestad del CGPJ. (SI.....X.....NO.....)</b></p> <p>En caso afirmativo, sería conveniente realizar alguna reforma sobre el proceso de selección. <b>Reformas que garanticen el cumplimiento de los principios de mérito y capacidad.</b></p> <p>En caso negativo ,puede formular otra propuesta:</p>
9	<p><b>En cuanto a la vinculación del Fiscal General de Estado con el Gobierno</b></p> <p>a) ¿Está conforme con su regulación actual?</p> <p>b) <b>Preferiría que fuera más independiente del Gobierno. X</b></p>
10	<p><b>MUCHAS GRACIAS POR SU COLABORACIÓN</b></p>

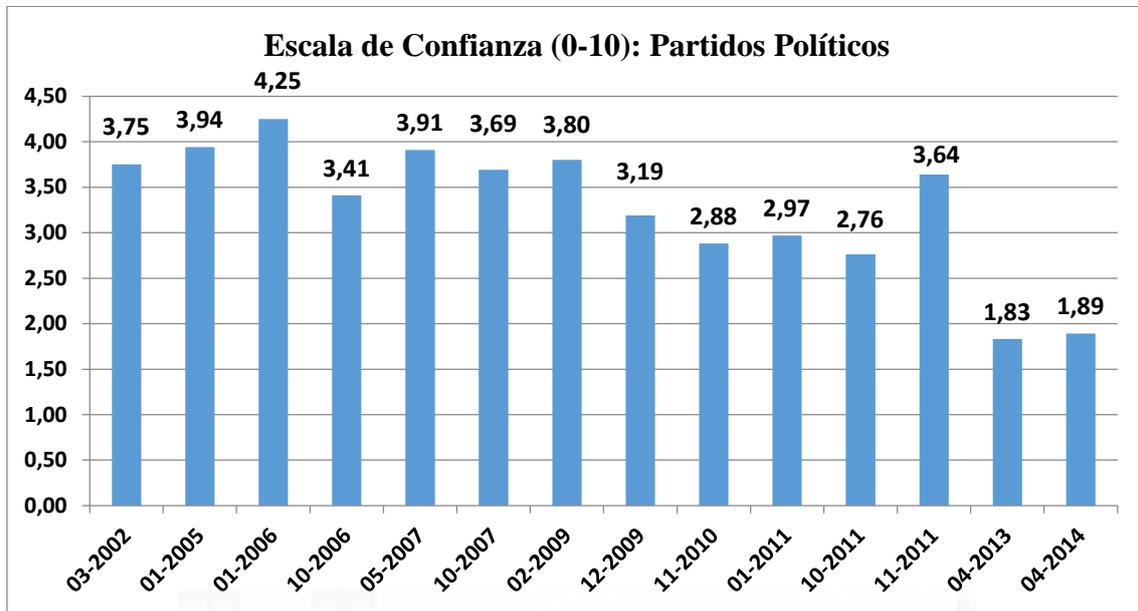
Por favor envíela a [Victoria.r@umh.es](mailto:Victoria.r@umh.es)



Departamento de Ciencias Sociales y Humanas  
 UNIVERSITATIS MIGUEL HERNÁNDEZ DE ELCHE  
 Edif. Torreblanca, Av. de la Universidad s/n  
 03202 Elche (Alicante), España  
 Telf. - Fax (34) 965 222 070

## GRÁFICOS

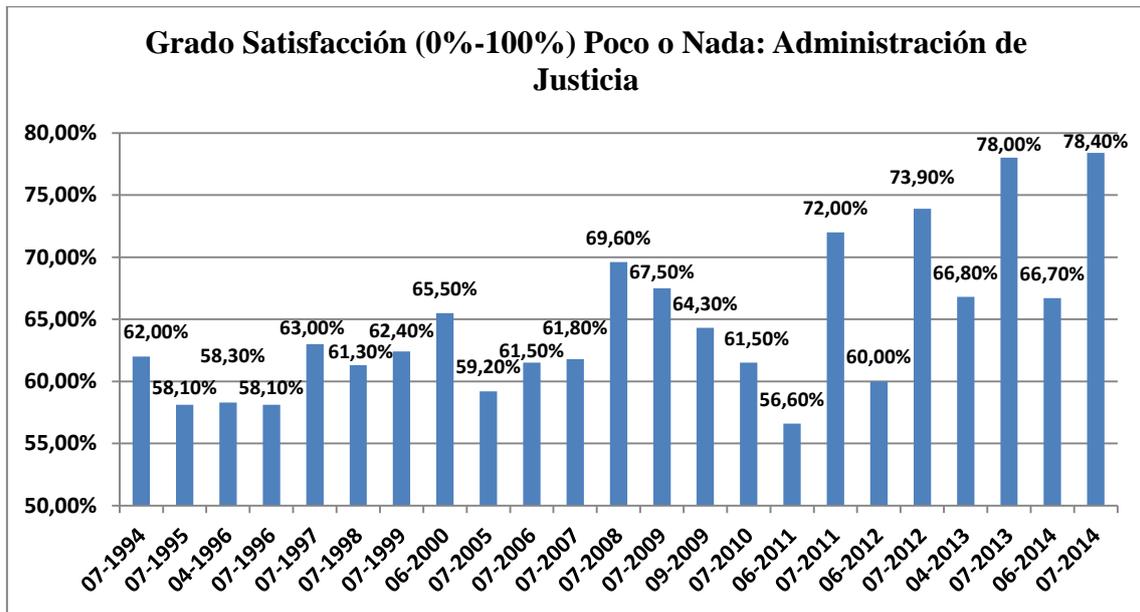
Gráfico N° 1.



Fuente CIS. Elaboración propia.



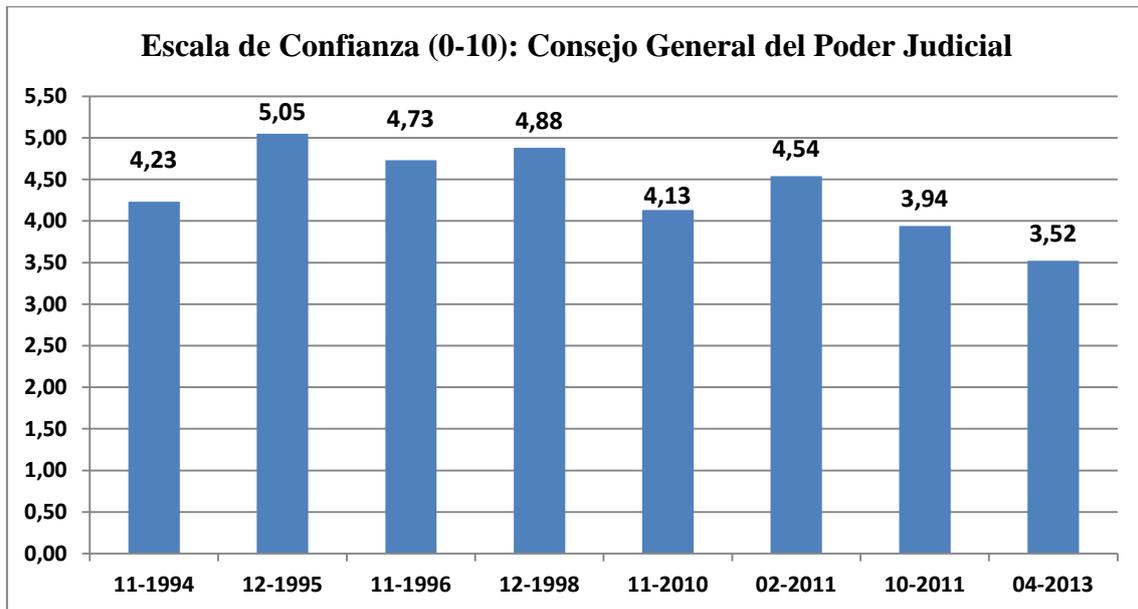
Gráfico N° 2



Fuente CIS. Elaboración propia.



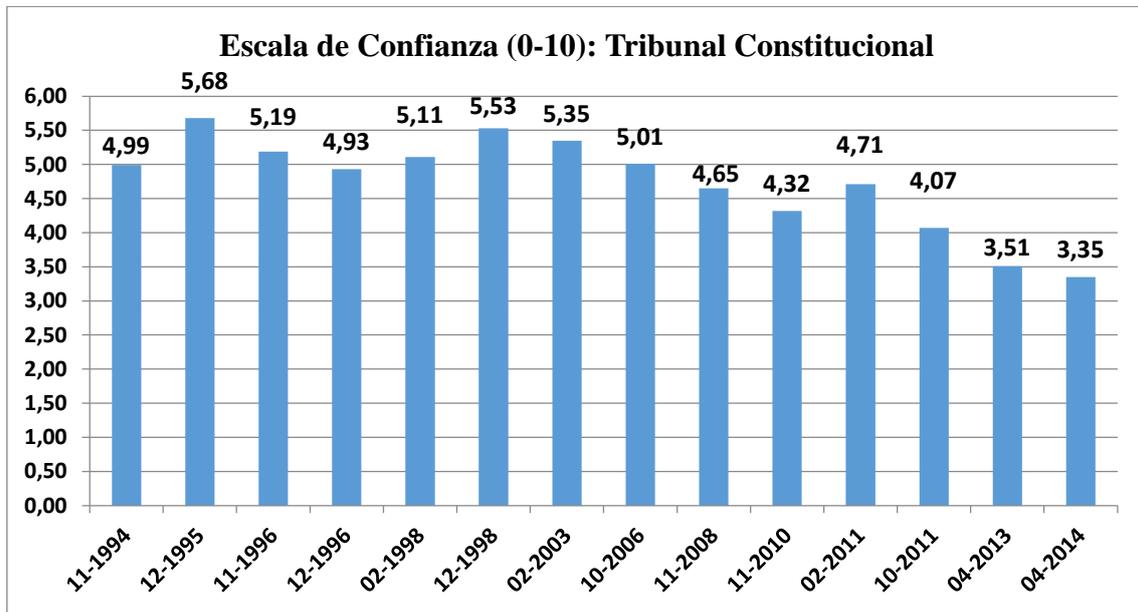
Gráfico N° 3



Fuente CIS. Elaboración propia.



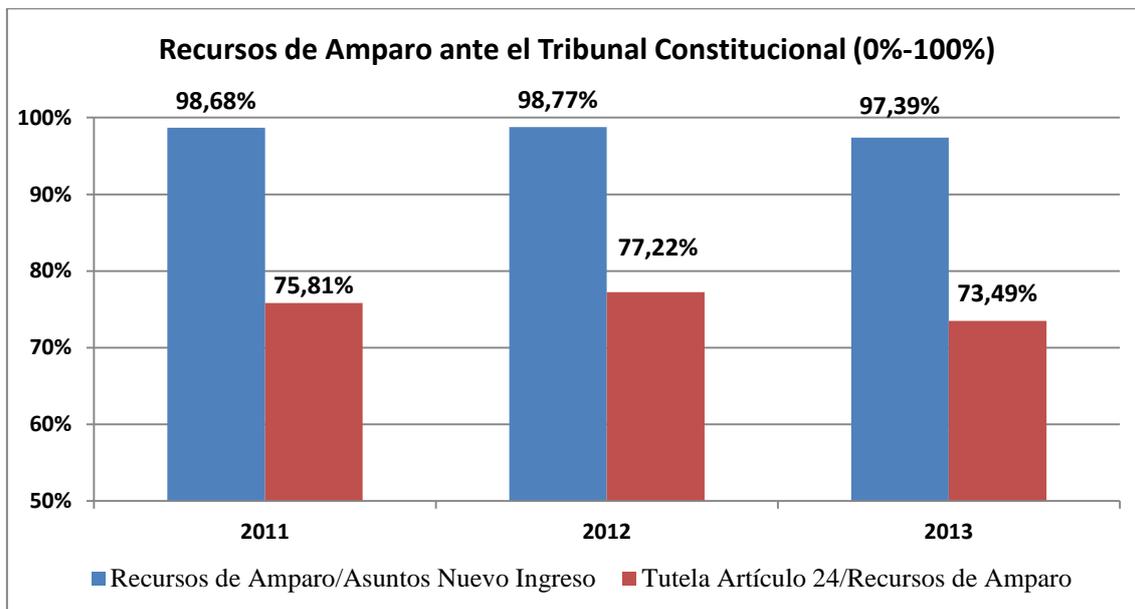
Gráfico N° 4



Fuente CIS. Elaboración propia.



Gráfico N° 5



Fuente. Memorias del Tribunal Constitucional. Elaboración propia.

