

## EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA JUSTICIA ESPAÑOLA

### THE CONSTITUTIONAL CONTROL OF THE SPANISH JUSTICE

JOSÉ LUIS GRANDA ALONSO

Estudiante de Doctorado  
Departamento de Derecho Político UNED

**Resumen:** Los principios de la Justicia son como el motor de un coche. Si el diseño del motor del vehículo es correcto la justicia funcionará bien. Sin embargo, si el motor del coche no está bien construido surgirán averías que impidan una buena circulación. Desde este punto de vista, la Justicia española presenta graves defectos estructurales en el motor. Los dos más importantes son: 1.º la desvertebración de la justicia como consecuencia de que la dirección de la política judicial corresponde a varias Administraciones, lo que implica una incorrecta articulación del principio de división de poderes, y 2.º la politización de la justicia debido a que la designación de los miembros de la cúpula judicial –TC y CGPJ– corresponde a los otros poderes del Estado, lo que supone una escasa incidencia del principio de soberanía popular. La solución pasa por reestructurar el motor del coche atribuyendo al CGPJ la dirección total de la política judicial y permitiendo a los ciudadanos la elección de los miembros del TC y CGPJ para que gocen de la autonomía judicial necesaria.

**Abstract:** The values of the Justice are like the engine of a car. If the design of the engine is correct the Justice works right. Anyway, if the engine of the car is not well built it will happen breakdowns that will make them difficult to good circulation. From this point of view, the spanish Justice has important structural defects in the engine. The two most important are: 1<sup>st</sup>) Disarticulation of the Justice due to the direction of the judicial politic belongs to several Administrations,

it implies an incorrect articulation of the value in the separation of powers, and 2<sup>nd</sup>) Politicization of the Justice due to the nomination of the members of the judicial headquarters –TC and CGPJ– belong to others powers of the State, it implies minimal repercussion of the value of popular sovereignty. The solution consists in a restructuration of the engine of the car, attributing to the CGPJ the total direction of the judicial politic and allow to the citizens choose the members of the TC and the CGPJ in order that they enjoy the necessary judicial autonomy.

**Palabras clave:** Justicia, Autonomía, Independencia, Imparcialidad, Organización, Libertad, Igualdad, Pluralismo, Democrático y Política.

**Key words:** Justice, Autonomy, Independence, Impartiality, Organization, Liberty, Equality, Pluralism, Democratic and Politic.

Recepción original: 06/03/2015

Aceptación original: 30/03/2015

## I. INTRODUCCIÓN

Desde la reanudación de la democracia con la promulgación de la Constitución española de 1978 son muchas las expectativas que se generaron en torno a la mejora de la Justicia, sin embargo transcurridos cerca de 40 años y pese a la multitud de cambios operados, la maquinaria judicial sigue presentando los mismos defectos existentes durante nuestra larga historia constitucional.

En efecto, si comparamos el funcionamiento de la maquinaria judicial con el de un vehículo a motor que después de casi cuatro décadas visita el taller para que le realicen una ITV, no debería sorprendernos que los fallos del coche democrático judicial actual apenas han cambiado respecto de los de etapas anteriores.

Para ello, vamos a analizar el modelo judicial actual con un *check-control* que mediante testigos luminosos nos avise de qué partes o elementos de ese modelo judicial están averiados y cuales están en buenas condiciones para seguir permitiendo el funcionamiento correcto de todo el sistema judicial.

Con ese criterio tendríamos que examinar las partes principales del vehículo judicial: el volante o la dirección judicial, el acelerador o la velocidad judicial, los frenos o los controles judiciales, el maletero o la capacidad judicial, el cambio de marchas o los procedimientos judiciales, el conductor o los elementos personales de la Justicia, el

resto del coche o los elementos materiales de la Justicia y fundamentalmente el motor, donde se condensan todos los principios que informan al conjunto del vehículo, es decir, a todas las partes anteriores que compondrían el sistema judicial.

Pues bien, nos vamos a centrar en el motor –que es la parte más importante del coche– donde se encuentran los principios que configuran el Estado español, sus valores superiores y los principios estrictamente judiciales que repercuten en los diferentes elementos enumerados con anterioridad, de modo que haremos una radiografía que permita detectar si todos esos principios y valores se han reflejado correctamente en el sistema judicial del que gozamos hoy en día, encendiendo los chivatos en aquellos principios que no se han realizado o se han materializado indebidamente, y destacando aquellos otros principios que si se han realizado y que funcionan en debida forma.

## II. CONTROL DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Nos aproximaremos inicialmente a los principios referidos al modelo de Estado recogido en el art. 1.º de la CE, es decir, los que se refieren al Estado social y democrático de Derecho en que se constituye España.

### 1. Estado de Derecho

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

#### A. El principio de constitucionalidad

La Constitución española de 1978 sigue sobre todo la orientación que introduce la concepción del estado de Derecho en su versión norteamericana para redefinir la primera nota clásica que caracteriza al

Estado liberal de Derecho. Esto es en lugar de adoptar el «imperio de la ley» o principio de legalidad como definidor del estado de Derecho que instituye, ha optado más bien por el «imperio de la Constitución» o principio de constitucionalidad.

Según la concepción continental –y especialmente en la que procede de la revolución francesa– el dogma de la soberanía nacional y su correlato de la ley como expresión de la voluntad general, emanada del Parlamento, se concebía que las leyes que adoptaban sus representantes no tuviesen que someterse a lo expuesto en la Constitución. De esta manera, se negaba el carácter jurídico y vinculante de ésta, que quedaba reducida a una función de organización de los poderes públicos o instituciones políticas, sin ningún tipo de supremacía sobre las leyes. La consecuencia era, por tanto, que el Estado de Derecho tenía que definirse únicamente por el principio de legalidad que emanaba directamente del pueblo a través de sus representantes. Pero, naturalmente, esta concepción se basaba más bien en el imperio de las mayorías, que eran las que conseguían aprobar las leyes, quedando las minorías indefensas.

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

ción quien establece tanto los sujetos de producción del Derecho, como las normas o textos en que se presenta éste. Se trata, por consiguiente de una Norma que simultáneamente es la primera de las fuentes del Derecho español, además de ser también quien regula las demás fuentes del derecho que conforman el ordenamiento jurídico.

El principio de constitucionalidad debe ser matizado en un doble sentido positivo y negativo. Desde el punto de vista positivo es claro que tal principio no sería más que letra muerta, si no fuese acompañado de un procedimiento adecuado dirigido al control de la adecuación de las leyes a la Constitución, tal y como se impuso en los Estados Unidos a partir de 1803 mediante la decisiva intervención del Juez Marshall. Sin embargo, nuestra Constitución, inspirada en la concepción norteamericana del Estado de Derecho, se aparta aquí de ese modelo, el cual, a pesar de sus innegables méritos, posee también muchos inconvenientes. Con la Constitución austriaca de 1920, obra del jurista Hans Kelsen, nació el sistema de jurisdicción constitucional concentrada que se asignaba a un Tribunal *ad hoc*. Siguiendo estos precedentes nuestros constituyentes adoptaron, en consecuencia, el modelo austriaco en lugar del americano, creándose un Tribunal Constitucional con la misión principal de vigilar por la adecuación de las leyes a la Constitución. Sin embargo, a pesar de que la Constitución ha optado por el sistema de control concentrado de constitucionalidad, reconoce también en su artículo 163 la llamada cuestión de inconstitucionalidad que puede plantear cualquier juez o tribunal ante el Tribunal Constitucional, a fin de que éste dirima la dudosa constitucionalidad de una ley que debe aplicarse a un caso concreto.

Pero el sentido negativo, en segundo lugar, que afecta también al principio mencionado, se refiere a la necesidad de reconocer igualmente un procedimiento de reforma de la Constitución, destinado precisamente a asegurar su mantenimiento cuando sea necesario o conveniente reformar determinados preceptos de la misma. Aceptada, por tanto, esta premisa, el principio de constitucionalidad exige obviamente que el procedimiento de reforma de la Norma Fundamental no sea el de la legislación ordinaria, sino otro especial con mayor rigidez que ponga de manifiesto la superioridad de la misma.

## B. El principio de legalidad de la Administración

Como hemos visto ya, el segundo de los rasgos del Estado de derecho consiste en el principio de legalidad de la Administración, que no es más que la concreción, en un ámbito específico, del imperio de la

ley que nuestra Constitución asciende hasta convertirlo en el principio de constitucionalidad. A partir de la Revolución Francesa se produce un cambio cualitativo en el concepto de la Administración. Ésta ya no es la emanación personal del poder de un soberano, sino que se convierte en una creación abstracta del Derecho que debe actuar bajo una legalidad objetiva.

### C. Los derechos y libertades fundamentales

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

### D. La división de poderes

Lo que se entiende en la actualidad por el principio de división de poderes tiene dos claros significados. Por una parte, aparece como un esfuerzo de racionalización en el funcionamiento de toda organización política de carácter estatal. Por otra, responde a la finalidad de evitar una excesiva concentración del poder y, por supuesto y con mayor razón, un poder absoluto o personal.

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

La primera enseñanza, por consiguiente, de la doctrina de Montesquieu consiste en que los diversos poderes deben colaborar entre sí, pero siempre que se adopten también diversos «frenos y contrapesos». La segunda consistiría en que la evolución de los sistemas políticos ha comportado, con el advenimiento de la democracia moderna, que se haya superado el número limitado de los tres poderes clásicos del Estado y hoy se pueda hablar de varios poderes más. La tercera radicaría en que el Estado de Derecho, tal y como lo concebimos en la actualidad, ha supuesto paradójicamente el reforzamiento de ese poder «nulo» o «invisible», según denominaba el pensador francés al judicial, para

convertir a este poder en el arco de bóveda de este tipo de Estado. Y la cuarta y última de las enseñanzas se basa en que la negación más peligrosa del esquema creado por Montesquieu puede proceder del partido único en los regímenes totalitarios, o incluso en los regímenes democráticos, de la existencia de un partido hegemónico que, en uno u otro caso, acaben monopolizando todo el poder del Estado.

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

*a. El poder electoral*

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

*b. El poder moderador*

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

*c. El poder corrector*

La recepción por nuestra Constitución del modelo americano del Estado de Derecho, ha supuesto especialmente la adopción, en su

versión Kelseniana, de un poder destinado a rectificar las eventuales violaciones de la Constitución, a través de una jurisdicción específica, proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos y resolver los conflictos de competencia entre los órganos del Estado y las Comunidades Autónomas.

*d. El poder ejecutivo*

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

*e. El poder parlamentario*

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

*f. El poder judicial*

Según nuestra Norma Fundamental la función del poder judicial no consiste únicamente en dirimir los conflictos jurídicos que surjan en la sociedad, sino que su definición como auténtico poder se debe también a que ejerce una función de control normativo frente al poder ejecutivo y al poder parlamentario o legislativo.

*g. El poder constituyente constituido*

La consagración del principio de constitucionalidad, esto es, la supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico, únicamente puede hacerse si existe un procedimiento especial para su reforma. La adopción de este requisito, desconocido en las leyes ordinarias, es lo que convierte a la Constitución en *lex superior*. El poder constituyente constituido es aquel que está capacitado para reformar, de acuerdo con el procedimiento previsto en la Norma Fundamental y así lo reconocen los artículos 166 a 169 de nuestra Constitución<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional Español I*, Servicio publicaciones facultad derecho. UCM, 1992, págs. 174 y ss.

Todo esto traducido al prisma judicial ha supuesto, en primer lugar, como consecuencia del principio de constitucionalidad la reaparición del Tribunal Constitucional. Aunque su regulación se encuentra en el Título IX de la Carta magna, al margen del Título VI relativo al Poder judicial, su naturaleza jurisdiccional ha sido asumida por la mayoría de la doctrina, por lo que su inclusión dentro de la organización judicial –a pesar de no ser pacífica– debe aceptarse con fundamento en diversos preceptos. Fundamentalmente, el art. 123 de la CE: «El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales», de lo que se deduce que el Tribunal Constitucional se posiciona por encima del Tribunal Supremo en materia de garantías constitucionales, prueba de ello son los numerosos choques que han existido entre ambos Tribunales<sup>2</sup>. Y en fin, el art. 163 de la CE que afirma: «Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos» de lo que se infiere una colaboración entre el TC y el conjunto de Juzgados y Tribunales que integran el Poder judicial en el control de constitucionalidad de las leyes.

Esta posición parece quedar avalada por el Derecho Comparado, ya que los últimos textos constitucionales asumen la inclusión del TC dentro de la organización judicial, verbigracia, la Constitución de Bolivia del 2008, la Constitución de la Federación Rusa de 1993 y la Constitución de la República de Sudáfrica de 1996.

La cuestión no es baladí, ya que su inclusión dentro del Poder judicial –entendido en un sentido amplio– conlleva la necesidad de que dicho órgano posea las notas esenciales exigibles a todo Juzgado o Tribunal: la independencia funcional, la imparcialidad y la autonomía judicial o independencia organizativa.

---

<sup>2</sup> Téngase en cuenta la reciente polémica entre el Tribunal Constitucional y la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo como consecuencia de la condena por ésta última a 11 magistrados del TC «por negligencia profesional grave e ignorancia inexcusable» que se ha reflejado en numerosos medios de comunicación social: *ABC*, 11 de febrero de 2004; J. M. SANTOS VIJANDE, «Enfrentamiento TC-TS: Un salto cualitativo» y *EL PAIS*, 7 de febrero de 2004; J. PÉREZ ROJO, en su artículo apunta que «La única respuesta que jurídicamente se le podría dar a este lamentable incidente tendría que ser la interposición de una querrela por prevaricación por parte de los magistrados del Tribunal Constitucional contra los magistrados de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo».

Por otro lado, en las sociedades democráticas contemporáneas el proceso que culmina con el dictado de una sentencia por el órgano judicial, es decir, la materialización de la justicia, exige dos etapas o fases sucesivas e interrelacionadas:

- La primera que podríamos denominar como Justicia genérica, que llevan a cabo los parlamentarios al buscar o indagar la razón o solución de determinadas relaciones o situaciones que se producen en la sociedad y manifestada a través de la ley –expresión de la voluntad popular–. Ello presumiendo, en todo momento, que las fuerzas políticas operan siempre guiadas por la búsqueda del bien común y no siguiendo intereses partidistas o de particulares.
- La segunda, que vendría a ser la Justicia particular, que efectúan los tribunales al concretar del conjunto de razones o leyes que emanan del poder legislativo cual es la razón aplicable al caso singular y determinar la veracidad de unos hechos concretos.

Desde esta perspectiva, la función principal del TC consistente en controlar la constitucionalidad de las leyes se torna crucial, ya que sirve para depurar la razón o aquellas leyes emanadas del Parlamento que no se ajustan a los parámetros de constitucionalidad, es decir, interviene en la primera fase que hemos denominado de Justicia genérica corrigiendo al Poder legislativo.

Así es, ello deriva de la observación cotidiana de la forma de actuar de los tribunales del mundo entero para realizar justicia, que no es otra cosa que aplicar la ley a unos hechos que se han probado a lo largo de un proceso mediante una resolución judicial. Con arreglo a este criterio práctico y finalista, la Justicia puede definirse como «la síntesis de la razón y la verdad».

Esta definición puede ser examinada desde un punto de vista negativo, en el sentido de que cuando falla alguno de los dos elementos que la componen: razón o verdad, no existirá justicia. Así, si la ley aplicable al caso no es razonable difícilmente la sentencia será justa. Y de igual modo, si los hechos enjuiciados no son verdaderos sino falsos tampoco se logrará la justicia. Por ello, en la práctica puede faltar la razón, la verdad o ambas cosas a la vez y producirse notorias injusticias.

El problema de la falta o ausencia de razón en los Estados modernos actuales –en que ésta se manifiesta a través de la ley que es la voluntad soberana del pueblo emanada a través de sus representantes en el Parlamento– se resuelve por los Tribunales Constitucionales o sus equivalentes que expulsan del ordenamiento jurídico o no aplican aquellas leyes irracionales o inconstitucionales. En este sentido, las

Constituciones como normas supremas operan como criterio de racionalidad de las leyes. El auténtico problema surge cuando la propia Constitución es irracional. De ahí viene la importancia de los Tribunales Constitucionales y la necesidad de configurarlos como auténticos órganos judiciales. Puesto que, podemos concluir siguiendo el anterior criterio que el Tribunal Constitucional es el tribunal encargado de depurar la razón, mientras que el Poder Judicial sería el conjunto de tribunales encargados de depurar la verdad.

Finalmente, la materialización del principio de constitucionalidad en nuestra Carta magna a través del Tribunal Constitucional es altamente positiva para al motor del coche judicial, ya que le ha dotado de otro cilindro que le otorga mayor potencia para convertirlo en un auténtico poder del Estado.

En segundo lugar, el principio de legalidad de la Administración ha sido superado por el de constitucionalidad visto con anterioridad, como se desprende del art. 5.1 de la LOPJ: «La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos».

Pues bien, este principio de legalidad de la Administración desde una óptica judicial se ha plasmado en el control que ejerce principalmente el Poder judicial –a través de la jurisdicción contencioso-administrativa– de la Administración en general. Por ello, en lo concerniente a las relaciones entre el Poder judicial *stricto sensu* –conjunto de Juzgados y Tribunales– y el Poder Ejecutivo se caracterizan esencialmente por la naturaleza revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de la actuación administrativa, sin perjuicio de la potestad jurisdiccional que ejercen otros órdenes jurisdiccionales sobre las Administraciones Públicas. En efecto, la Exposición de Motivos de la Ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, señala en el motivo II. Ámbito y extensión de la Jurisdicción Contencioso-administrativa: «La delimitación del ámbito material de la Jurisdicción lleva también a precisar algunas exclusiones. La nueva Ley respeta en tal sentido la atribución de ciertas competencias relacionadas con la actividad administrativa a otros órdenes jurisdiccionales que establecen otras Leyes, en su mayor parte por razones pragmáticas, y tiene en cuenta lo dispuesto por la más reciente legislación sobre los conflictos jurisdiccionales y de atribuciones. En cambio, la Ley no recoge ya, entre estas exclusiones,

la relativa a los llamados actos políticos del Gobierno, a que se refería la Ley de 1956. Por el contrario, y por si alguna duda pudiera haber al respecto, la Ley señala –en términos positivos– una serie de aspectos sobre los que en todo caso siempre será posible el control judicial, por amplia que sea la discrecionalidad de la resolución gubernamental: los derechos fundamentales, los elementos reglados del acto y la determinación de las indemnizaciones procedentes».

La plasmación judicial del principio de legalidad de la Administración en la revisión de la actuación de las Administraciones públicas que lleva a cabo el orden jurisdiccional contencioso-administrativo es también muy positiva, ya que ha aumentado considerablemente la cilindrada del motor de nuestro coche judicial carburando materias que antes quedaban fuera de control judicial.

En tercer lugar, respecto a los derechos y libertades fundamentales, el Estado de Derecho se traduce judicialmente en el derecho a la tutela judicial efectiva. Dentro de los textos constitucionales en su parte dogmática, frente a la parte orgánica, las constituciones actuales vienen a reconocer lo que se conoce como libertad de acceso a la justicia.

Así ocurre con nuestra Constitución del año 1978, que en el Título I denominado «De los derechos y deberes fundamentales», en su Capítulo segundo «Derechos y libertades» y dentro de la Sección primera «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas» recoge el derecho a la tutela judicial efectiva en el artículo 24.1: «Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión».

En el caso del artículo 24 CE, los derechos fundamentales que en el mismo se consagran son derechos fundamentales de naturaleza procesal o jurisdiccional, es decir, derechos fundamentales que despliegan su eficacia frente al ejercicio de la potestad jurisdiccional. Con ello, la Constitución española se introduce en el grupo de Estados que han llevado a su norma suprema la garantía de ciertas reglas y principios básicos de la actividad jurisdiccional, otorgándoles además la categoría de derechos subjetivos<sup>3</sup>.

A la luz de la copiosa jurisprudencia constitucional existente, cabe intentar formular una definición del contenido a la tutela judicial

---

<sup>3</sup> I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, «Garantías procesales» en O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo III, Madrid: Edersa, 1996, pág. 24.

efectiva del siguiente tenor: el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es el derecho consistente en tener libre acceso a los Tribunales para solicitar de éstos la tutela de un derecho subjetivo o de un interés legítimo y obtener una resolución de fondo fundada en Derecho, sea favorable o desfavorable, siempre que se cumplan los requisitos procesales o, en caso contrario, una resolución de inadmisión de la pretensión formulada igualmente fundada en Derecho, a presentar los recursos que las leyes prevean y a que el contenido del fallo sea respetado y ejecutado<sup>4</sup>.

También sobre la base de la copiosísima jurisprudencia constitucional existente cabe formular la siguiente definición de la indefensión. La indefensión es aquel resultado que deriva de una ilegítima privación o limitación de medios de defensa –esto es, de alegación y/o de prueba– producido en el seno de un proceso o de cualquiera de sus fases o incidentes, que acarrea al justiciable, sin que le sea imputable, un perjuicio definitivo en sus derechos e intereses sustantivos. Como se puede observar, la indefensión es una garantía tan universal como la de la tutela judicial efectiva, en el sentido de que potencialmente son numerosísimas las actuaciones jurisdiccionales que pueden causar indefensión<sup>5</sup>.

El reconocimiento de este derecho ha supuesto un gran logro, ya que en la actualidad cualquier ciudadano que se vea en la necesidad de demandar justicia dentro del Estado español –en otras palabras, de subirse al coche judicial– tiene las garantías individuales suficientes para que su pretensión sea atendida correctamente –al margen de que sea satisfecha o no– al estar reconocido su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), asegurada la gratuidad de la justicia cuando carezca de recursos para litigar (art. 119 CE) y ser obligado el cumplimiento de las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales (art. 118 CE).

Para terminar, el principio de división de poderes característica esencial del Estado de Derecho plantea en la organización judicial importantes defectos estructurales, ya que al margen de la función jurisdiccional que desempeña el Poder judicial *stricto sensu*, la dirección de la política judicial actualmente se haya fraccionada entre diversos órganos y administraciones lo que ha originado problemas de politización, desvertebración e irresponsabilidad política.

<sup>4</sup> I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *op. cit.*, pág. 36.

<sup>5</sup> I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *op. cit.*, pág. 49.

Desde el ángulo de la descentralización política, históricamente el Estado ha pasado del modelo absolutista –en el que el monarca ostentaba todos los poderes– al modelo constitucional –en el que se formuló la teoría clásica de la separación de poderes para dividirlos en legislativo, ejecutivo y judicial– hasta llegar al modelo actual –donde se reconoce una pluralidad de poderes y unos mecanismos de control y coordinación entre los mismos–. La tendencia general es por tanto la descentralización política, que puede ser vertical u horizontal.

Continuando con la descentralización política horizontal, la misma no es otra cosa que la relativa a la división de poderes. Por ello, la Constitución del 78 asume los presupuestos clásicos del Estado constitucional, entre ellos, la división de poderes. Ahora bien, al igual que en el caso alemán se establece un doble nivel de ejercicio del poder: el del poder constituyente y el del poder constituido. La afirmación de la soberanía popular indica claramente que todo poder del Estado surge del pueblo y que dado que el pueblo español es uno, el poder del Estado también resulta único. En consecuencia, sólo su ejercicio puede distribuirse entre los «poderes del Estado», concebidos como los órganos que articulan y expresan la voluntad y la acción estatal (art. 1.2 CE).

Por tanto, es el ejercicio del poder único del Estado lo que se distribuye entre los poderes constituidos en sentido tanto horizontal como vertical. En efecto, nuestra Constitución reconoce la autonomía de las entidades territoriales para el ejercicio de competencias (tanto legislativas como ejecutivas) para la satisfacción de sus propios intereses. Esta división (vertical) del poder sólo afecta a los órganos legislativos y ejecutivos, no así a los judiciales, contribuyendo, en todo caso, al control recíproco del conjunto de los poderes públicos, uno de los fines principales del reconocimiento de la pluralidad de poderes<sup>6</sup>.

La sede material del principio de división de poderes, en sentido amplio, en la Constitución se localiza precisamente en el segundo apartado de su artículo primero. Hay que subrayar también dos puntos fundamentales de este mismo artículo, pues son la base para la interpretación de la división orgánica y funcional que reconoce nuestra Constitución. De un lado, el carácter genérico de la expresión «poderes» y, de otro, la carencia de referencias directas a la asignación a los «poderes» de funciones. De ello, resulta, por de pronto, que los «poderes» del Estado no están identificados con una determinada función, por lo que pueden, en principio, ejercer más de una. Ahora

---

<sup>6</sup> M. GÁMEZ MEJÍAS, *El significado jurídico actual del principio de división de poderes en las constituciones parlamentarias*; Madrid: Dykinson, S.L. 2004, págs. 41-43.

bien, esto no impide que cada uno pueda tener asignada una función básica o típica. En efecto, la Constitución determina, en el desarrollo de cada uno de los poderes del Estado, la actuación de los mismos, bien de modo genérico (actividad típica), bien de modo concreto (competencias específicas). La Constitución niega, por tanto, la tradicional ecuación poder-función para establecer la asignación de las actividades estatales a los órganos. Esta conclusión, de notable importancia, se confirma en el desarrollo concreto de cada poder, pues ni siquiera hay una referencia funcional en las rúbricas de los Títulos correspondientes. Es más, en el establecimiento de las competencias genéricas o concretas asignadas a cada uno de los «poderes», casi no aparece el término función, prefiriéndose el de potestad, término, sin duda, con menos connotaciones históricas. Esto no obsta para recordar que las potestades se apoyan fundamentalmente en la idea básica de función, es decir, en la idea de la tipificación y clasificación de la actividad estatal. En suma, el poder soberano único estatal (del soberano) se desagrega en una pluralidad de «poderes-instituciones», los cuales presentan una dimensión organizativa y otra funcional, que no vienen a coincidir de forma perfecta. Ahora bien, ambas dimensiones no están en posición de igualdad. Antes al contrario hay una clara preferencia constitucional por el criterio orgánico a la hora de articular la división del ejercicio del poder constituido. En efecto, la regulación constitucional define cada órgano. Una vez definido, le asigna una potestad o varias potestades, que sólo en el caso de la potestad jurisdiccional del poder judicial lo es con carácter exclusivo. Esto no significa, en modo alguno, que la división funcional sea desconocida para la Constitución. Simplemente queda en un plano secundario, en forma de potestades atribuidas a los distintos órganos, de modo no exclusivo ni excluyente para los restantes poderes públicos<sup>7</sup>.

A lo largo de todo el tiempo que transcurre hasta las Constituciones posteriores a la segunda guerra mundial, las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial se han producido con sacrificio de la independencia del Poder Judicial y con predominio claro del Poder Ejecutivo. Como dice Luis Mosquera prevaleció a lo largo de todo este tiempo la idea de que en un Estado con Poderes separados, los Jueces lo único que tenían que hacer era juzgar. Administrar, incluida la Administración de la Jurisdicción era una función que correspondía al Poder Ejecutivo. También pesó la hostilidad de los revolucionarios franceses hacía los Jueces por las resistencias a los cambios que éstos habían manifestado, invocando, así como un temor, que ha tenido siempre el poder político respecto de Jueces, funcional y orgánica-

<sup>7</sup> M. GÁMEZ MEJÍAS, *op. cit.*, págs. 43-45.

mente independientes, al tiempo que irresponsables políticamente. El resultado fue que, en efecto, el Poder Ejecutivo se reservó siempre el gobierno, la administración del Poder judicial<sup>8</sup>.

La situación tiene que cambiar a partir de la Constitución de 1978, que crea el Consejo General como órgano constitucional encargado del gobierno del Poder Judicial. La transferencia en bloque a un órgano de gobierno autónomo del haz de competencias que venía detentando el Poder Ejecutivo, tanto en lo que se refiere a la aplicación individualizada del Estatuto judicial como en lo referente a la Administración de la Jurisdicción, hace del Consejo General la expresión jurídico formal, en el ámbito de lo jurisdiccional, del principio de división de poderes. No obstante la influencia ejercida por las Constituciones francesa e italiana, es indudable que el nivel de independencia respecto del Poder Ejecutivo que nuestra Constitución reconoce al Consejo General es notablemente superior al que aquellas de Francia e Italia atribuyen a los Consejos respectivos. Esta idea está reconocida por casi todos los comentaristas de nuestra Constitución. Así por ejemplo Peces Barba dice: «la Constitución española ha llegado a la línea de utopía que Osorio y Gallardo había intuido, la supresión de las competencias del Ministerio de Justicia en el ámbito del Poder Judicial y su sustitución por un órgano colegiado». Alzaga sostiene que «con el Consejo General se desvincula en lo orgánico el Poder Judicial de toda dependencia de los otros Poderes». Y Mosquera alude a la sustracción de funciones al Poder Ejecutivo de carácter auténticamente revolucionario<sup>9</sup>.

El «gobierno» del Poder Judicial consiste pues en señalar las directrices u orientaciones de una política judicial, entendida como política de Estado y no de partido y en realizar con autonomía de los otros Poderes las actividades necesarias para la aplicación de la realidad de esa política judicial. Un «gobierno» dentro de un Poder se compone de tres elementos: la autonormación o potestad de dictarse normas propias, la autoadministración y la autodesignación de sus miembros<sup>10</sup>.

Pues bien, las competencias del CGPJ han oscilado en las sucesivas regulaciones que ha experimentado este órgano constitucional,

---

<sup>8</sup> F. LEDESMA BARTRET, «Relaciones entre el Consejo General del Poder Judicial y el Poder Ejecutivo» en *Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, Madrid: Editorial Nacional, 1983, págs. 495 y 496.

<sup>9</sup> F. LEDESMA BARTRET, *op. cit.*, págs. 498-503.

<sup>10</sup> A. CARRETERO PÉREZ, «La potestad reglamentaria y la iniciativa legislativa del Consejo General del Poder Judicial», en *Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, Madrid: Editorial Nacional, 1983, págs. 737 y 738.

umentando o disminuyendo, al compás de los vaivenes políticos, en mayor medida de lo ocurrido con las competencias del TC que apenas han variado, seguramente como consecuencia de que su determinación está más concretada en el art. 161 de la CE, que lo previsto en el art. 122.2 de la CE para el CGPJ.

Así parece que so pretexto de la autonomía judicial, el CGPJ no puede ejercer las funciones propias de los otros poderes del Estado, es decir, la función legislativa y la función ejecutiva. Por ello las competencias asignadas al CGPJ durante las diferentes regulaciones que ha experimentado dicho órgano constitucional, como la iniciativa legislativa, la potestad reglamentaria, la elaboración y/o ejecución de sus presupuestos, las facultades decisorias, etc. no han supuesto la invasión de las funciones de los otros poderes porque o bien exigen la aprobación definitiva de otro poder del Estado (la iniciativa legislativa y la elaboración de los presupuestos requieren la aprobación por el Parlamento) o bien se realizan en desarrollo de lo establecido por otro poder del Estado (las decisiones como una sanción disciplinaria derivan de un previo estatuto jurídico del juez y los reglamentos son el desarrollo de una ley anterior); de ahí que todas estas competencias asignadas al CGPJ que exceden inicialmente de lo que podría calificarse de función jurisdiccional no suponen una vulneración del principio de división de poderes, sino más bien una colaboración entre poderes.

Esto nos conduce directamente a la política judicial, que podemos definir como «la actividad o directrices con que se conducen los asuntos relativos a la administración de justicia o se emplean los medios para alcanzar la justicia».

En efecto, existe un margen de actuación dentro del ámbito judicial, que no se refiere estrictamente a la aplicación e interpretación del Derecho, función prioritaria del Poder Judicial, sino que atañe a su organización, a los medios materiales, a los personales –no sólo a los titulares del Poder Judicial, sino al personal a su servicio– los procedimientos para la materialización del derecho a la tutela judicial efectiva, etc., que entrañan auténticas decisiones políticas –al no estar predeterminadas por las normas y fundamentar su argumentación en los fines perseguidos– cuya adopción no corresponde al Poder Judicial, al exceder de su función genuina.

Este reconocimiento de un órgano de gobierno del Poder Judicial, lleva implícito el reconocimiento de la existencia de una política judicial, ya que ésta –la política– es algo inherente y consustancial a todo gobierno para alcanzar los fines que persigue o se propone, en este

caso la Justicia, y que como tal política supone la posibilidad de adoptar decisiones libres fundamentadas en criterios de oportunidad o conveniencia. El contenido de la misma viene dado por los aspectos o elementos que pueden incidir directa o indirectamente en la Justicia, entendida ésta como servicio público al ciudadano.

Muy complicado resulta determinar el ámbito de esa política judicial, puesto que en un principio, siguiendo el criterio anterior, entrarían dentro de aquélla funciones de diversa naturaleza como las de gestión y administración, que afectarían a los medios materiales y personales que necesita la Justicia para realizar su cometido, las de carácter legislativo relativas a la organización judicial y el procedimiento ante los tribunales, etc. Así, la propia Carta Magna establece en el Título VI una delimitación fundamental que determina la distribución del contenido de esa política judicial, en efecto, el artículo 122.1 dispone: «La ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia» luego tales materias entran dentro de la órbita del legislador, mientras que el número 2 del mismo precepto señala: «El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo. La ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario» separando tales cuestiones del ámbito del poder legislativo y del ejecutivo, para encomendarlas a un órgano de gobierno específico –el CGPJ– creado a tales efectos y cuyo encuadramiento en la teoría clásica de la separación de poderes plantea dificultades, ya que desde un punto de vista funcional debería enmarcarse en el ejecutivo, pero desde un punto de vista orgánico debería ubicarse en el judicial, aunque no forme parte del mismo. Fuera del Título VI, nuestro texto constitucional hace referencia a otros aspectos propios de la política judicial como el relativo a la organización de las demarcaciones judiciales del territorio que pueden ser objeto de regulación en los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas, con lo que el ámbito de la política judicial viene a complicarse aún más.

La política judicial vendría delimitada por la intersección o zona común que forman la política y la justicia. Dentro de la misma, podemos diferenciar tres zonas siguiendo un criterio funcional: aquellas materias que entran en la órbita del poder legislativo, las que lo están en la del poder judicial y por último, las que son propias del poder ejecutivo.

Así pues, el ámbito de la política judicial que queda dentro de la órbita del poder judicial –entendido en un sentido amplio– nos acerca a pasos agigantados a lo que podría ser la autonomía judicial: el núcleo fundamental de esa política judicial que debe gestionar la propia Justicia con el fin de preservar su independencia.

Ante el nuevo panorama que se plantea con respecto al reparto competencial entre el Ministerio de Justicia, el CGPJ y las Comunidades Autónomas en materia de Administración de Justicia entendida ésta como medios personales (especialmente el personal no jurisdiccional: secretarios, médicos forenses, oficiales, auxiliares, agentes y personal laboral) y materiales a su servicio, así como el gobierno de la misma –pues la confluencia de tres instancias ha dado lugar a numerosos problemas, como la imprecisión en el reparto competencial (horarios, provisión de servicios informáticos y de documentación, organización de bibliotecas, etc.), en la afectación a la independencia judicial, en disfunciones en la gestión, en la producción de dilaciones o situaciones de ineficacia, etc.– el Libro Blanco de la Justicia, aprobado por el CGPJ, ha propuesto algunas medidas para contribuir a un mejor funcionamiento del servicio, evitando la duplicidad de instancias con la consiguiente reducción de competencias del Ministerio de Justicia<sup>11</sup>.

En definitiva, considerando a la Justicia como un servicio público al ciudadano dentro de nuestro marco constitucional, donde el Estado asume el compromiso de proporcionar o promover unas prestaciones de dimensión social, resulta ser inherente e inseparable a la materialización de la idea de la Justicia, la existencia de una política judicial que permita tener diversas concepciones de aquélla, las cuales podrán ser evaluadas en la práctica en función de sus resultados y de su eficacia. Mayores dificultades se plantean a la hora de determinar quién es el encargado de elaborar esa política judicial, aunque nuestra norma fundamental prevé al CGPJ como órgano de gobierno del mismo, de su articulado se desprende la intervención de otros órganos diferentes. El CGPJ no decide la política judicial del Estado en su totalidad<sup>12</sup>.

Regresando a la división de poderes, en el plano judicial hoy en día dicho principio ha supuesto una concurrencia de órganos (CGPJ, M.º de Justicia y CCAA) en la definición de la política judicial, que provoca que se encienda el primer chivato de nuestro coche judicial,

<sup>11</sup> E. ÁLVAREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional. Vol. II. Los órganos constitucionales. El Estado Autonomico*, Madrid: Tecnos, 2000, págs., 257 y 258.

<sup>12</sup> E. ÁLVAREZ CONDE, *op. cit.*, págs. 265 y ss.

cuya luz roja denuncia una fuerte politización, descoordinación y desvertebración de la Justicia, que dificulta enormemente la posibilidad de exigir responsabilidad política por su funcionamiento. Pensemos a modo de ejemplo, en un coche con tres conductores para dirigir el mismo vehículo, es obvio, que se podrían dar órdenes y contraórdenes que dificulten su conducción. Pues esa es la situación actual de nuestra Justicia, tres conductores diferentes para dirigir un mismo coche –conjunto de juzgados y tribunales–.

## 2. Estado social

Hablar de Estado social, es emplear una terminología, que, más que referirse a la organización jurídica del Estado, tiene una significación finalista, alcanzar la justicia social, por medio de la legislación y de la acción positiva de los poderes públicos y aun de entes privados ( Fundaciones, ONG, etc.) que trabajan en pro de esta alta meta. El Estado social de Derecho es, por tanto, un modelo de Estado que, lejos de ser indiferente ante los objetivos de justicia social, se propone –como proclama el art. 9.2 CE– «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y los grupos en que se integra sean reales y efectivas», que hace suyos –a través del Capítulo Tercero del Título I de la Constitución– unos determinados «principios rectores de la política social y económica», que responden sustancialmente a la visión que los constituyentes asumen del Estado de bienestar social.

Un sector de la doctrina ha insistido en entender el Estado social de Derecho como un Estado redistribuidor. Así, Sánchez Agesta ha sostenido que «es patente que en este texto de la Constitución española el término *social* significa, no sólo una tercera dimensión de la libertad (los derechos sociales), sino también una nueva dimensión de la *igualdad* que comprende un principio de *redistribución* y un principio de *compensación* por el que se enriquecen los derechos de aquéllos menos dotados y se limitan aquéllos de quienes tienen una superioridad natural, social o económica. Lo que en el fondo es un principio cristiano, que tiene su raíz en el Sermón de la Montaña». Ciertamente varios de los preceptos del referido Capítulo Tercero del Título I tienden a garantizar una cierta igualdad entre quienes sufren discriminaciones reales, que provienen de la sociedad o de la naturaleza<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> O. ALZAGA VILLAAMIL, I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, F. REVIRIEGO PICÓN y M. SALVADOR MARTÍNEZ, *Derecho Político Español*, Madrid: Editorial Centro de

El Estado social en la órbita jurídica puede identificarse con las formas de participación ciudadana en la Administración de Justicia recogidas en el art. 125 de la CE. Este precepto dispone: «Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respeto a aquellos procesos penales que la ley determina, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales». Estas son las tres formas posibles de participación ciudadana en la Administración de Justicia que no deben confundirse con la legitimación democrática del Poder judicial. Aunque el Jurado no es un órgano jurisdiccional y sólo opera en el ámbito penal, es una parte integrante del Tribunal del Jurado, desarrollado mediante Ley Orgánica 5/1995, cuya misión fundamental es la emisión de un veredicto donde se determinan los hechos a enjuiciar por el Tribunal. Si definimos la Justicia desde una perspectiva práctica y finalista como «la síntesis de la razón y la verdad», al Jurado le correspondería diseccionar esa verdad, máxime, cuando nuestro legislador ha optado por el modelo de Jurado puro, propio de los países anglosajones, descartando el Jurado escabinado o mixto, vigente en la Europa continental.

Desde esta perspectiva, el Estado social ha supuesto una mayor accesibilidad al coche judicial para todos los ciudadanos, al permitirles poner en marcha la maquinaria judicial mediante la acción popular y participar en su funcionamiento a través de la institución del Jurado, por lo que su valoración es muy notable.

### 3. Estado democrático

*La función del término democrático* en el artículo de apertura de la Constitución es doble. En primer lugar, viene a reforzar la idea del *Estado social* en cuanto el vocablo democrático tiene una de sus dimensiones en el terreno de la estructura social y expresa un modelo de convivencia social, apoyado en que el respeto de la dignidad de toda persona humana es un fundamento capital de la paz social, según nos recuerda el artículo 10 de nuestra Constitución, que aun no estando inmersa en el Título preliminar, tiene un valor esencial para interpretar buena parte de sus principios. Desde este ángulo el adjetivo *democrático* expresa que el Estado aspira a que la convivencia social respete el principio de igualdad entre los españoles, que consagra otro precepto clave de nuestra Ley de leyes, el art. 14, que dispone que «Los españoles son iguales ante la Ley, sin que puede prevalecer discriminación

---

Estudios Ramón Areces, S.A., 2011, pág. 281.

alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

La segunda función de la expresión *democrático*, que se proclama del Estado proviene de la *dimensión política de este vocablo*, de la que, a su vez, destacaríamos dos facetas, una que conecta con la concepción plural de la sociedad que asume la Constitución y de la que es trasunto el necesario respeto al pluralismo político y otra, conforme a la que la Constitución configura un Estado cuyos poderes emanan del pueblo, en el que reside la soberanía nacional.

La democracia es una filosofía política de la que se derivan unos principios de funcionamiento que han de ser respetados no sólo por el Estado, sino también por aquellas organizaciones sociales que cumplen fines de interés general como son los partidos políticos (art. 6), los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales (art. 7), los colegios profesionales (art. 36), las organizaciones profesionales que contribuyen a la defensa de los intereses económicos que les sean propios (art. 52). *Democrático* hace mención, como es sobradamente conocido, a un método de organización política basado en el respeto al principio de representación, que se plasma a través de elecciones auténticas, combinado con el principio de participación<sup>14</sup>.

El Estado democrático apenas ha repercutido dentro de la organización judicial. En efecto, si analizamos los tres elementos que configuran dicha organización, podemos observar un evidente déficit democrático.

El Poder judicial *stricto sensu*, es decir, el conjunto de juzgados y tribunales, siguen un modelo de justicia profesional recogido en el artículo 122 de la CE, que dispone: «La ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único...». El reclutamiento de jueces se ha realizado por el sistema de oposición, concurso o concurso-oposición, lejos del sistema electoral que parcialmente está vigente en otras democracias como EEUU. De estas formas de selección del personal judicial, el concurso y el concurso-oposición, salvo gloriosas excepciones, han sido una vía de politización al permitir la selección de jueces dóciles al poder político como lo demuestra el es-

---

<sup>14</sup> O. ALZAGA VILLAAMIL, I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, F. REVIRIEGO PICÓN y M. SALVADOR MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 284.

caso número de grandes «chefs» del Derecho que han ingresado por esta vía.

Mientras en el Poder judicial en sentido amplio –TC y CGPJ– sus miembros son elegidos por los demás poderes del Estado (Congreso, Senado y Gobierno) lo que ha provocado la politización de dichos órganos constitucionales al ser colonizados por candidatos afines a los intereses de los partidos políticos que sustentan el Poder ejecutivo y el Poder legislativo. En idénticos términos, cabe hablar de la elección del Fiscal General del Estado prevista en el artículo 124.4 de la CE. Este sistema de designación provoca que los altos cargos de la Justicia se comporten como auténticos «chóferes» de los intereses políticos del resto de los poderes del Estado.

La semejanza es muy alta en lo relativo a la forma de elección de los magistrados del TC –art. 159.1 CE– y los vocales del CGPJ –art. 122.3 CE– donde no puede hablarse de autodesignación de sus miembros que garantizaría la autonomía de esos órganos constitucionales o de relevancia constitucional, ya que su composición depende de los demás poderes del Estado lo que les priva en gran medida de vida propia y politiza su funcionamiento.

Pues bien, el Estado democrático en términos judiciales ha tenido una incidencia mínima lo que provoca que se encienda el segundo chivato de nuestro coche judicial, cuya luz roja nos avisa que los ciudadanos sólo participan en la organización judicial a través de los representantes elegidos en elecciones legislativas, lo que supone una carencia democrática para el TC y el CGPJ y consecuencia de ello su politización, al sustituir la voluntad del representado –pueblo soberano– más auténtica, por la del representante –Congreso, Senado y Gobierno– que suele perseguir fines partidistas.

### III. CONTROL DE LOS VALORES SUPERIORES

Nos referimos a los valores superiores que se propugnan de nuestro ordenamiento jurídico: la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político recogidos en el artículo 1.º de la CE.

#### 1. Libertad

La Constitución al proclamar el valor superior de la libertad está consagrando el reconocimiento de la autonomía del individuo para

elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses, convicciones o preferencias. El Tribunal Constitucional ha conectado a este valor superior el viejo principio liberal de que a un ciudadano le está permitido todo lo que no está expresamente prohibido, cuando ha afirmado que «este principio general de libertad autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la ley no prohíba, o cuyo ejercicio subordine a requisitos o condiciones determinadas»<sup>15</sup>.

La libertad trasladada a la esfera judicial implicaría la autonomía necesaria de la organización judicial para llevar a cabo su fin primordial: hacer justicia de forma independiente. Para ello es preciso, además de un conjunto de juzgados y tribunales independientes que interpreten y apliquen las leyes, un órgano de gobierno –GGPJ– que diseñe la política judicial y un tribunal –TC– encargado de expulsar las leyes irracionales o inconstitucionales. Pues bien, estos órganos constitucionales –CGPJ y TC– precisan para llevar a cabo su misión de autonomía, que podemos calificar para diferenciarla de la autonomía política de las CCAA, de judicial. La autonomía judicial sería: «la potestad de la Justicia de gestionar sus respectivos intereses con respeto a las garantías constitucionales». ¿Cuáles son esos límites a respetar? La división de poderes, la soberanía popular y la responsabilidad política.

Aquí se enciende nuevamente otro chivato en el *check control* del coche judicial, cuya luz roja nos avisa que la justicia carece de esa libertad o autonomía suficiente para cumplir su misión, al encontrarse esa autonomía tutelada en gran medida por el poder político.

## 2. Justicia

La jurisprudencia del TC respecto de la justicia se caracteriza por haber concretado la tensión interpretativa en lo que podríamos denominar la «justicia material» frente a la «justicia formal», entendiendo casi en la totalidad de los supuestos que ésta se identifica con la seguridad jurídica, mientras que aquélla tiene un diverso contenido, cual puede ser el derecho a la libertad ambulatoria, el derecho a que se revisen las condenas impuestas conforme a preceptos constitucionales (y radicalmente contrarios a la CE una vez que se aprueba ésta), el principio de imparcialidad de los órganos jurisdiccionales, la presun-

---

<sup>15</sup> O. ALZAGA VILLAAMIL, I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, F. REVIRIEGO PICÓN y M. SALVADOR MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 287.

ción de inocencia, la ejecutoriedad de las resoluciones judiciales o la prohibición de la *reformatio in peius*<sup>16</sup>.

El valor superior de la justicia llevado al mundo judicial –valga la redundancia– implica que todas las instituciones, normas, medios, etc. deben tener como guía la justicia y estar orientados a ese fin. A pesar de la considerable abstracción del término, la consecuencia es en todo caso muy beneficiosa ya que el GPS de nuestro coche judicial tiene un rumbo permanente que es la justicia que impide que se salga de la carretera.

### 3. Igualdad

El Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, ha realzado la importancia de la constitucionalización del valor de la igualdad, al que ha calificado de «valor preeminente» en el ordenamiento jurídico español, al que debe colocarse en un «rango central». También nuestro alto tribunal ha predicado de este valor que se configura como un valor superior que «se proyecta con una eficacia trascendente de modo que toda actuación de desigualdad persistente a la entrada en vigor de la Constitución deviene incompatible con el orden de valores que la Constitución proclama»<sup>17</sup>.

Si transportamos el valor de la igualdad al ámbito judicial el resultado debería ser la prohibición de cualquier trato discriminatorio al justiciable cuando accede a los tribunales de justicia. Aquí, se enciende nuevamente otro chivato en el panel de control de nuestro coche judicial. La luz roja avisa que los aforamientos en general carecen de sentido y la sensación que percibe el ciudadano de a pie es la existencia de una justicia de doble rango, una, la prevista para los asuntos de los que conocen las altas instancias judiciales –TC, CGPJ, TS, etc.– donde la ley entendida en un sentido amplio es maleable como un chicle y los aforados reciben un trato privilegiado, y otra, la establecida para los asuntos ordinarios de los que conoce el resto de los juzgados y tribunales, donde el rigor y el peso de la ley cae sobre el común de los mortales como un mazo sin contemplaciones.

<sup>16</sup> J. J. SANTAMARÍA IBEAS, *Los valores superiores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid: Editorial Dykinson, S.L., 1997, págs. 399 y 400.

<sup>17</sup> O. ALZAGA VILLAAMIL, I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, F. REVIRIEGO PICÓN y M. SALVADOR MARTÍNEZ, *Derecho Político Español*, cit. en n.º 13, pág. 289.

#### 4. Pluralismo político

Las resoluciones en las que el TC ha utilizado operativamente al pluralismo político pueden ser sistematizadas conforme a «cuatro» funciones distintas de las que nos interesa a estos efectos únicamente la segunda. La segunda función que le ha sido atribuida al pluralismo político por la jurisprudencia del TC ha sido la de regla de determinación de la composición de los órganos de carácter público, entendiendo que estos órganos han de ser un reflejo de la sociedad a la que sirven y que por tanto deben reproducir en lo posible la plural composición que ésta tiene<sup>18</sup>.

Esta cuestión en relación a los órganos constitucionales –CGPJ y TC– ha sido tenida en cuenta sólo parcialmente en los arts. 122.3 y 159.2 de la CE, al determinar la procedencia profesional de los candidatos a vocales del CGPJ y a magistrados del TC, pero sin dar protagonismo alguno a los colectivos que agrupan a dichos profesionales (asociaciones de jueces y fiscales, universidades y colegios profesionales) en el proceso de su elección. En otras palabras, el pluralismo social o profesional está mediatizado por el pluralismo político, lo que tiene su trascendencia ya que según la sentencia del TC 108/86, de 29 de julio, lo que consagra la Constitución no es el autogobierno de los jueces sino un gobierno autónomo de los demás poderes del Estado que garantice su independencia.

### IV. CONTROL DE LOS PRINCIPIOS JUDICIALES

Nos adentramos en el núcleo del motor de nuestro coche judicial donde se condensan los principios y valores superiores anteriores en la Judicatura.

#### 1. Principios jurídico-políticos de la Justicia

El artículo 117.1 de la Constitución establece los principios jurídico-políticos que deben regir respecto de la Justicia: «La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial,... y sometidos únicamente al imperio de la ley». De este modo, el citado precepto nos señala, res-

---

<sup>18</sup> J. J. SANTAMARÍA IBEAS, *Los valores superiores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, cit. en n.º 16, pág. 403.

pectivamente, el origen de la Justicia, en nombre de quién se administra, quién la administra y cómo se administra.

En primer lugar, este concepto debe interpretarse como «la Justicia de las relaciones sociales humanas». La cual, como indica Henkel, representa una necesidad fundamental de toda la vida social; es más, «dar a cada uno lo suyo» es un principio arraigado en cualquier sociedad y de él derivan todas las construcciones jurídicas posteriores. En segundo lugar, hay que entender un segundo significado de esta expresión como equivalente al concepto de poder judicial y, de este modo, este poder, al igual que los restantes, emana también del pueblo soberano a través del pacto fundacional que representa la Constitución y que es obra del poder constituyente originario. Por último, un tercer significado se refiere a la posibilidad de que todo ciudadano pueda participar en la tarea de administrar Justicia<sup>19</sup>.

Valen respecto a este principio las consideraciones realizadas respecto al Estado democrático donde la legitimación democrática de la Justicia en base al sometimiento a la ley de los jueces es insuficiente cuando se trata del TC y del CGPJ.

## 2. Estatuto de Jueces y Magistrados

Abandonada la idea de que la independencia judicial puede ser considerada como privilegio especial del juez, se ha venido contemplando en dos vertientes; desde un punto de vista exterior, se habla de la posición de la magistratura frente a los poderes públicos o fuerzas sociales, desde dentro, como posición del juez frente a las partes, aunque desde esta óptica, más bien habría que hablar de imparcialidad. Desde la perspectiva externa, la independencia en el ejercicio de la función judicial significa que el juez, debe estar libre de toda influencia extraña, en el ejercicio de sus funciones, tanto si proviene del Gobierno o del Parlamento, como del electorado o la opinión pública, y, de manera muy especial, a juzgar por lo observado en alguna de las últimas actuaciones judiciales, de los medios de comunicación social. La independencia debe predicarse también respecto a la propia estructura judicial, lo que determina, tanto la necesidad de una verdadera política judicial dirigida a la consecución de la libertad, como el autogobierno del propio Poder Judicial a través de órganos especiales, ajenos a los restantes poderes del Estado. Sin embargo, desde el mo-

<sup>19</sup> J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional III*, Madrid: Servicio Publicaciones Facultad Derecho Universidad Complutense Madrid, 1994, págs. 644 y ss.

mento en que otros órganos intervienen en la designación de sus miembros los convierten en órganos puramente políticos y politizados, carentes de independencia. Son varios los mecanismos destinados a garantizar esa independencia: la inamovilidad, las incompatibilidades y prohibiciones, la inmunidad judicial, la independencia económica, la autonomía del Poder Judicial y el sistema de acceso a la función judicial a través de oposición y de ascenso mediante la carrera judicial<sup>20</sup>.

Autonomía, independencia e imparcialidad judicial son aspectos de una misma categoría: la independencia en sentido amplio, o si se prefiere, son diferentes caras de una misma figura: la independencia judicial. En efecto, la autonomía judicial sería la independencia orgánica, institucional o externa que se materializa en la institución del Consejo General del Poder Judicial; la independencia en sentido estricto se refiere a la independencia funcional, es decir, el conjunto de condiciones que permite al juez ejercer su función jurisdiccional con sumisión únicamente a la ley y que constituyen su estatuto jurídico; y la imparcialidad judicial es la independencia procesal, concreta o interna que garantiza que el juez no esté influido a la hora de tomar su decisión por la relación que tenga con las partes y/o el objeto del litigio.

Pese a los avances conseguidos en este campo, nuestro *check control* detecta un fallo importante. Cuando hablamos de imparcialidad judicial en relación al magno Tribunal se produce un choque considerable debido al sistema de selección de los magistrados del TC, que compromete seriamente esa imparcialidad, al ser los propios órganos constitucionales que acuden al mismo en demanda de Justicia los que tienen atribuida la competencia para designarlos.

### **3. Principios constitucionales de la función jurisdiccional**

La función jurisdiccional, ejercida por jueces y magistrados, es una de las funciones clásicas del Estado, cuyos principios caracterizadores vienen expuestos en el Título VI de nuestra Norma Fundamental.

#### **A) Principio de exclusividad**

---

<sup>20</sup> C. NÚÑEZ RIVERO, J. M. GOIG MARTÍNEZ y M. NÚÑEZ MARTÍNEZ, *Teoría del Estado Constitucional*, Madrid: Editorial Universitas, S.A., 2010, págs. 402-405.

Este principio se encuentra en el artículo 117 de la Constitución en un doble sentido: En el primero de los sentidos se establece así: «el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan». El principio de exclusividad, en sentido amplio, no es más que la lógica consecuencia del principio de la división de poderes. En el sentido restringido se dispone: «Los juzgados y tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho». Con ello se quiere señalar la vertiente negativa de este principio, esto es, si la función jurisdiccional compete en exclusiva al poder judicial, éste, en cambio, no puede desempeñar más que dicha función.

#### B) Principio de unidad

El apartado quinto del citado artículo 117 de la Constitución formula el principio de unidad al establecer que «el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales» Este principio conoce algunas excepciones en la misma Constitución: la jurisdicción militar, que se refiere a algunas personas concretas por razón de su cargo, y el Tribunal de las Aguas de Valencia, respecto de algunas materias específicas.

#### C) Principio de efectividad

El principio de efectividad viene expuesto por el artículo 118 de la Constitución y es un requisito *sine qua non* para la existencia de una verdadera jurisdicción, puesto que ésta consiste en «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado».

#### D) Principio de responsabilidad

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

## E) Los principios procesales

Por último, los artículos 119 y 120 de la Constitución establecen unos principios procesales generales que son propios de la función jurisdiccional y que pueden considerarse las bases del Derecho procesal constitucional. Estos son los siguientes: el principio de gratuidad, el principio de publicidad, el principio de oralidad y el principio de motivación<sup>21</sup>.

Todos estos principios estrictamente procesales son elogiados puesto que han dotado de mayores garantías al procedimiento y por ello de mayor seguridad en el cambio de marchas del coche judicial para llegar a su destino.

El conjunto de principios relativos a la función jurisdiccional ha permitido en términos generales una mejor carburación del motor judicial. Únicamente en el principio de responsabilidad detectamos un bache enorme, ya que no existe un mecanismo para exigir responsabilidades políticas por el funcionamiento del conjunto de la justicia, al existir varios directores de orquesta de la política judicial y al ser designados los altos cargos de la cúpula judicial –TC y CGPJ– por otros órganos constitucionales, lo que impide que rindan cuentas a los ciudadanos por su actuación.

## V. CONCLUSIONES

Repasando todos los chivatos que se encendieron en el panel del *check control* de nuestro vehículo judicial observamos que existen graves defectos estructurales en el diseño del motor que tienen su origen en dos causas fundamentales: una, la desvertebración de la Justicia manifestada con ocasión del principio de división de poderes y su incidencia en la Política judicial; y otra, la politización de la Justicia manifestada con ocasión del principio de soberanía popular y su escasa repercusión en la Autonomía judicial. Esto se traduce respectivamente en fallos en el volante o la dirección judicial y en el conductor o más bien en la forma de elegirlo, que repercuten a su vez en la ausencia de frenos o controles judiciales al desaparecer la responsabilidad política.

Junto a estos defectos estructurales se producen otros de carácter coyuntural derivados del choque que se origina en la aplicación de

---

<sup>21</sup> J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional III*, cit. en n. 19, págs. 644 y ss.

esos principios a la realidad, como por ejemplo las tasas judiciales que suponen una merma en la tutela judicial efectiva y la endémica falta de inversión en la Administración de Justicia. Baste decir que la Memoria del CGPJ del año 2014 cuantifica en 8.636.016 el número de asuntos en el año 2013. El número total de jueces y magistrados en activo para el mismo año fue de 5.219, lo que implica una media de 1.654,72 asuntos por juez o magistrado<sup>22</sup>. Las consecuencias son de sobra conocidas: lentitud del coche judicial, deficiencias en los accesorios materiales, escasa capacidad del maletero para resolver todos los asuntos, etc. Consecuencias por otra parte que sufren y soportan tanto el justiciable como los profesionales del sector.

Por último, habría que añadir una tercera causa en el origen de las averías del vehículo judicial: Son los auxiliares necesarios para que el coche judicial circule correctamente, es decir, las derivadas de las entidades colaboradoras con la Justicia. Nos estamos refiriendo esencialmente al Ministerio fiscal y a la Policía judicial, cuya dependencia orgánica del Poder ejecutivo incrementa el problema de la politización.

Otra cuestión sería la solución de estas deficiencias que no es una tarea fácil, aunque si más sencilla partiendo del conocimiento de las causas que averían el coche judicial con matrícula del año 78. Seguramente la reparación del mismo pasa por: 1.º) Dotar de mayor autonomía subjetiva al TC y al CGPJ permitiendo que los miembros de estos órganos constitucionales sean elegidos democráticamente por los ciudadanos a través de las asociaciones judiciales y fiscales, colegios profesionales y universidades, lo que tiene su justificación en la referida sentencia del TC 108/86, de 29 de julio, que además de declarar la constitucionalidad del sistema judicial y del sistema parlamentario para la elección de los vocales judiciales, admite otros sistemas de elección, siempre y cuando no sean arbitrarios y sean compatibles con la naturaleza del Consejo; 2.º) Potenciar la autonomía objetiva del CGPJ dotándole de iniciativa legislativa y autonomía presupuestaria para el conjunto de la Administración de Justicia; 3.º) Mayor inversión para el conjunto de la Justicia que nos equipare a nuestro entorno europeo; 4.º) Suprimir a lo mínimo indispensable los aforamientos y la dependencia política de las entidades colaboradoras con la Justicia como el Ministerio fiscal y la Policía judicial. Y de forma complementaria, 5.º) Reforzar las instituciones que contribuyen al buen funcionamiento del vehículo judicial: como los ADR (*Alternative Dispute Resolution*), cuyo fomento postula el Libro Verde de Bru-

---

<sup>22</sup> Fuente CGPJ, *Memoria año 2014 Tercera Parte Panorámica de la Justicia*.

selas con las figuras del arbitraje, la mediación, etc.; y como los procuradores, cuya labor oscura de auténticos mecánicos permite superar los pinchazos del coche judicial y ha contribuido a su modernización con el sistema *Lexnet* que proporciona mayor seguridad, rapidez y eficacia al mismo.

Este nuevo retoque del motor judicial se ajustaría más a los principios y valores constitucionales y permitiría alcanzar cotas de independencia judicial cercanas a la altura de Chichén Itzá o de Machu Picchu.

## BIBLIOGRAFÍA

- C. NÚÑEZ RIVERO, J. M. GOIG MARTÍNEZ y M. NÚÑEZ MARTÍNEZ, *Teoría del Estado Constitucional*, Madrid: Editorial Universitarias, S.A., 2010.
- CGPJ, *Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, Madrid: Editorial Nacional, 1983.
- CGPJ, *Memoria año 2014*.
- E. ÁLVAREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional. Vol. II. Los órganos constitucionales. El Estado Autonómico*, Madrid: Tecnos, 2000.
- J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional Español I*, Servicio publicaciones facultad derecho. UCM, 1992.
- J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional III*, Madrid: Servicio Publicaciones Facultad Derecho Universidad Complutense Madrid, 1994.
- J. J. SANTAMARÍA IBEAS, *Los valores superiores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid: Editorial Dykinson, S.L., 1997.
- M. GÁMEZ MEJÍAS, *El significado jurídico actual del principio de división de poderes en las constituciones parlamentarias*; Madrid: Dykinson, S.L. 2004.
- O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo III, Madrid: Edersa, 1996.

O. ALZAGA VILLAAMIL, I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, F. REVIRIEGO PICÓN y M. SALVADOR MARTÍNEZ, *Derecho Político Español*, Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2011.

