

# DE LA JUDICATURA A LA POLÍTICA Y VICEVERSA. EL EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES DESPUÉS DE EJERCER OTRAS FUNCIONES PÚBLICAS<sup>1,2</sup>

ÁNGEL RODRÍGUEZ

*Catedrático de Derecho Constitucional  
Universidad de Málaga*

TRC, n.º 50, 2022, pp. 185-217  
ISSN 1139-5583

## SUMARIO

I. Introducción. II. La regulación de las puertas giratorias entre la judicatura y la política. III. Jueces que vuelven de la política, separación de poderes y pluralismo judicial. IV. Jueces que vuelven de la política y derechos fundamentales. V. Jueces que vuelven de la política y politización de la justicia. VI. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

No existen en nuestro país datos fiables y accesibles sobre el número de jueces y magistrados<sup>3</sup> que han vuelto a ejercer funciones jurisdiccionales después de haber formado parte, durante un tiempo, de alguno de los otros poderes constitucionales. Si nos fiamos de Wikipedia, once de ellos han sido miembros del Gobierno de la Nación desde la aprobación de la Constitución Española de 1978

1 Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación «La génesis de nuevos derechos fundamentales en el constitucionalismo global» (PID2021-126875OB-I00, FEDER/Ministerio de Ciencia e Innovación–Agencia Estatal de Investigación). Agradezco a Penélope OLIVA BOZA, becaria de colaboración del área de Derecho Constitucional de la Universidad de Málaga durante el curso 2021-22, la asistencia prestada para su elaboración.

2 El presente artículo se publica en el marco del acuerdo de colaboración firmado entre la Revista Teoría y Realidad Constitucional y el Centro de Estudios de Partidos de la UNED para la publicación de trabajos de investigación sobre partidos políticos.

3 En adelante, y salvo que sea necesaria diferenciar entre una y otra categoría, usaremos indistintamente los términos «juez» y «magistrado» para referirnos a los miembros del Poder Judicial.

(en adelante, CE), y varias decenas más han ocupado un escaño en alguna de las dos cámaras de las Cortes Generales. En las últimas ocho legislaturas, cerca de una veintena de jueces han vuelto o podrían aún volver a la carrera judicial tras haber sido ministros o secretarios de Estado. Si consideramos también el ejercicio de funciones análogas en los gobiernos o los parlamentos autonómicos y en los ayuntamientos, la cifra se multiplicaría considerablemente.

La Constitución prohíbe el ejercicio de funciones legislativas o ejecutivas con carácter simultáneo a las jurisdiccionales. El principio de separación de poderes, concretado a este respecto en el art. 117 CE, sobre el que más adelante volveremos, destierra esta posibilidad de nuestro sistema político. Según se desprende de los apartados tercero y cuarto de esta disposición constitucional, los juzgados y tribunales no pueden ejercer, en principio, más funciones que las que suponen el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. Las posibles controversias doctrinales, y, desde luego, la sucesión de opciones legislativas, se pueden verter, sin embargo, sobre el modo de regular las condiciones bajo las cuales los jueces que hayan formado parte durante un tiempo de gobiernos, parlamentos o corporaciones locales, dejando durante ese período la carrera judicial, podrían volver después a la judicatura.

El objetivo del presente trabajo es examinar, desde una perspectiva constitucional, algunas de las cuestiones que suscita la reincorporación a la carrera judicial de quienes se encuentren en esas circunstancias, es decir, de quienes hayan sido ministros, secretarios de Estado, consejeros o secretarios generales de los gobiernos de las comunidades autónomas, miembros de las Cortes Generales, del Parlamento Europeo, de los parlamentos autonómicos, alcaldes o concejales. Se trata de un tema que, al contrario de lo que ha ocurrido en otros países de nuestro entorno, ha estado entre nosotros en buena medida ajeno al debate académico sobre la llamada «politización de la justicia»<sup>4</sup>.

Sobre la «politización de la justicia» volveremos al final de este trabajo. Antes, revisaremos en primer lugar los cambios que han sufrido las normas que han regulado el tránsito de ida y vuelta de la judicatura a la política, así como el marco constitucional que deben respetar (epígrafe II). A continuación, desarrollaremos dos

<sup>4</sup> Que se ha centrado como se sabe, sobre todo, en el procedimiento de elección del Consejo General del Poder Judicial. Como ejemplo reciente del debate sobre las *porte girevoli* entre la justicia y la política puede citarse el caso de Italia, y como muestra tanto el intento de referéndum abrogativo de 12 de junio de 2022, en el que se plantearon diversas preguntas que afectaban al Poder Judicial, como la llamada *Riforma Cartabia*, por el nombre de la ministra de Justicia que presentó la iniciativa, y en la que se incluía una nueva regulación de este asunto. Ver, al respecto, DAL CANTO, F., «Commissioni «consentite» ma pericolose tra magistratura e politica», *Federalismi.it*, n.º 28, 2022, pp. 54 y ss.; ONORATO, P., «La partecipazione dei magistrati alla attività politica. I magistrati in Parlamento e il loro ruolo politico professionale. L'elettorato passivo dei magistrati e il loro ritorno all'attività giurisdizionale», en MERLINI, S. (a cura di). *Magistratura e politica*, Firenze: Passigli Editori, 2016, p. 185 y ss.; FLICK, G. M., «Magistratura, incarichi extragiudiziari e politica», *Rivista AIC*, 1, 2016, pp. 1-9; POLIZZI, G. E., «Il «caso Emiliano». I nodi ancora irrisolti del divieto di iscrizione ai partiti politici dopo la sentenza n.º 170 del 2018», *Rivista AIC*, n.º 3, 2018, pp. 55 y ss.

pares de argumentos, a favor y en contra de una mayor flexibilidad o una mayor rigidez a la hora de abordar esa regulación: los dos primeros tratan esta cuestión desde la perspectiva de cuál debe ser el lugar del Poder Judicial en la arquitectura de la Constitución y los dos últimos desde los derechos fundamentales que pueden estar implicados. Así, en el epígrafe III, analizaremos la incidencia que tiene en esta cuestión, por una parte, el principio de separación de poderes, un argumento a favor de la rigidez en el alejamiento entre la política y la justicia, y, por otra, la conveniencia de introducir el valor del pluralismo dentro de la propia estructura judicial, lo que podría sustentar la tesis de una mayor flexibilidad. A continuación, en el epígrafe IV, revisaremos los derechos fundamentales de jueces y justiciables que pueden verse afectados por el camino de ida y vuelta a la política de los primeros: mientras que los derechos fundamentales del juez le permiten al que así lo desee adentrarse directamente en la actividad política, los de los justiciables le exigen ser, y aparentar ser, imparciales a la hora de juzgar. Finalmente, en el epígrafe V, y antes de concluir, traeremos a colación el ya mencionado fenómeno de la llamada «politización de la justicia» para abogar por cambios legislativos que desincentiven más de lo que lo está ahora la vuelta al ejercicio de funciones jurisdiccionales de los jueces que pretenden regresar a la judicatura después de haber pasado por la política.

## II. LA REGULACIÓN DE LAS PUERTAS GIRATORIAS ENTRE LA JUDICATURA Y LA POLÍTICA

La expresión «puerta giratoria» se emplea habitualmente, en un sentido peyorativo o al menos crítico, para designar con carácter general caminos de ida y vuelta entre la actividad pública y la privada. Su empleo en este trabajo, aplicándola al ejercicio de la potestad jurisdiccional por el juez que ha ejercido durante un tiempo funciones en el poder ejecutivo o el poder legislativo, se encuentra justificado por la poderosa imagen que proyecta, pero debe ser objeto de dos importantes precisiones: en primer lugar, no pretende implicar una carga crítica, no al menos en todos los casos. Partimos, por el contrario, de que el ejercicio de funciones ejecutivas o legislativas por parte de quienes han sido antes miembros del Poder Judicial es un fenómeno frecuente en nuestro entorno que puede, con carácter general, presentar algunos aspectos positivos. Los jueces o magistrados que se incorporan a gobiernos o parlamentos pueden aportar una experiencia y un conocimiento muy valiosos, sobre todo en determinadas áreas. Estas áreas suelen ser, por otra parte, las carteras o comisiones legislativas en las que más frecuentemente se desempeñan<sup>5</sup>. Una vez culminado el camino de ida a

<sup>5</sup> En las últimas ocho legislaturas, los ministros que provenían de la carrera judicial han ocupado las carteras de Justicia (en seis ocasiones), Interior (en cuatro), Defensa (en dos) o Presidencia (en una ocasión). Los Secretarios de Estado lo han sido de Justicia (en seis ocasiones) y de Seguridad (en otras seis)

la política, el de vuelta a la judicatura no puede siempre impedirse por completo. Si se cumplen las condiciones y salvaguardas legales que se establezcan en cada caso, la reincorporación al Poder Judicial no debe, pues, contemplarse desde un punto de vista crítico. Todo ello, sin embargo, no desaconsejaría el uso de la expresión «puerta giratoria», sino que, por el contrario, lo reforzaría, ya que esa misma óptica (regulación, limitación, pero solo en situaciones extremas una prohibición absoluta) es la que disciplina también las relaciones de ida y vuelta de la política a las actividades privadas.

La segunda precisión se refiere justamente a este último aspecto: dejaremos fuera de nuestro estudio las cuestiones que se plantean con la reincorporación a la judicatura después del ejercicio privado, en la abogacía o los negocios. Aunque, como se acaba de decir, las reglas que afectan a las puertas giratorias entre las actividades públicas y las privadas tienen mucho en común con las que se analizan a continuación, las cuestiones que suscita el ejercicio de la potestad jurisdiccional después de haber formado parte del ejecutivo o el legislativo se caracterizan, sobre todo, por ser problemas de relaciones entre poderes constitucionales, por lo que nunca podrán ser idénticos a los que surgen de las relaciones entre funciones públicas y actividades privadas. Sus diferencias se reflejan, por otra parte, en la distinta regulación que una y otra cuestión han tenido en las sucesivas reformas que han afectado a la norma llamada a disciplinarlas, la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ)<sup>6</sup>.

### 1. Una regulación con marcha atrás

Desde su aprobación, la LOPJ se ha reformado en múltiples ocasiones, en varias de ellas para abordar la regulación de los requisitos que debe cumplir el juez que quiera reincorporarse a la carrera judicial después de haber ejercido otras funciones públicas. El análisis de los cambios que se han introducido a lo largo de las más de tres décadas de su vigencia permite diferenciar, a grandes rasgos, tres períodos distintos: en el primero de ellos, que va desde su aprobación en 1985 hasta 1997, el legislador optó por desincentivar en muy escasa medida el camino de ida y vuelta entre la política y la judicatura; con posterioridad a esa fecha, y hasta 2011, transcurrieron trece años en los que esas normas se endurecieron notablemente, incrementando las exigencias para hacer posible la vuelta; en un tercer período, que llegaría hasta la actualidad, han estado de nuevo en vigor normas que han vuelto a suavizarlas, regresándose en buena medida al punto de partida.

Los requisitos establecidos para volver a la carrera judicial tras un cargo político se han vertido en cada caso sobre tres aspectos distintos del estatuto del juez:

<sup>6</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE de 2 de julio.

la situación administrativa en la que permanece mientras está en la política, lo que condiciona notablemente las condiciones en las que puede producirse su reingreso; la existencia o no de un período durante el cual el juez tiene prohibido volver a ejercer funciones jurisdiccionales; y la necesidad, en todo caso, de abstenerse a la vuelta de conocer de determinados asuntos, pudiendo ser recusado si no lo hace.

La situación inicial<sup>7</sup>, cuando se aprueba la LOPJ a mediados de los ochenta del siglo pasado, era muy favorable a la posibilidad de retorno del juez tras haber ejercido un «cargo político o de confianza». La aceptación de ese cargo solo exigía comunicación al Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) y suponía el pase automático a la situación de servicios especiales en la carrera judicial; y el regreso era igualmente automático, con la única salvedad de que el juez que decidiera no regresar debía dejar su situación de servicios especiales para pasar a la de excedencia voluntaria por interés particular. Por otra parte, debe recordarse que fue con ocasión de la aprobación de la LOPJ cuando por primera vez se recogieron de forma sistemática en nuestro ordenamiento las causas de abstención y recusación. Entre ellas, sin embargo, no se encontraba aún ninguna causa directamente relacionada con la actividad política del juez, cuya recusación solo podría ampararse, con dificultades, en la genérica de tener «interés directo o indirecto en el pleito o causa».

Doce años más tarde se produjo un giro radical. La reforma de la LOPJ aprobada en 1997<sup>8</sup>, alteró sustancialmente las condiciones para volver a la judicatura desde la política, introduciendo modificaciones que afectaron a los tres aspectos que estamos considerando: la situación administrativa del juez que aceptaba un cargo político o se presentaba como candidato a las elecciones dejaba de ser la de servicios especiales para pasar a ser de excedencia voluntaria; la vuelta al ejercicio de funciones jurisdiccionales no era posible hasta que hubieran transcurrido tres años del cese en el cargo público (un «período de enfriamiento» en situación de excedencia forzosa que se aplicaba incluso a los candidatos a cargos públicos representativos que no lograban ser electos) y, además, se introdujo una causa de abstención específica, que se añadía a las ya presentes, consistente en haber ocupado un cargo público con ocasión del cual el juez hubiera podido «formar criterio, en detrimento de la debida imparcialidad, sobre el objeto del pleito o causa, sobre las partes, sus representantes y asesores».

Sin embargo, la excedencia forzosa tras el cese del cargo político como «período de enfriamiento» antes de la reincorporación permaneció en nuestro ordenamiento solo seis años, pues fue suprimida a finales de 2003<sup>9</sup>. Y ocho años

7 Se glosan en el texto, de la redacción originaria de la LOPJ, sus arts. 219 y ss. y 348 y ss.

8 Ley Orgánica 5/1997, de 4 diciembre, de Reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE de 5 de diciembre. En el texto se hace referencia a las modificaciones introducidas por esta Ley Orgánica en los arts. 219, 220, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357 y 358 LOPJ.

9 Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE de 26 de diciembre. El apartado 94 del art. Único de esta Ley Orgánica cambió el objeto del art. 357 LOPJ, que hasta entonces regulaba esta cuestión.

más tarde, en 2011, se completó la vuelta a la situación anterior, gracias a una nueva modificación de la LOPJ<sup>10</sup> que volvió a disponer que los jueces que ejercieran algún cargo político quedarían en la carrera en la situación de servicios especiales, conservando la de excedencia voluntaria solo para los candidatos a cargos públicos representativos desde que aceptaban la candidatura hasta que resultaran, en su caso, electos. Al mismo tiempo, se ampliaba la causa de abstención introducida en 1997 a todos «los asuntos concretos vinculados con su actividad política».

La reforma de 1997 había sido justificada en la exposición de motivos de la Ley por la necesidad de un «cambio legal urgente» en el estatuto de jueces y magistrados que desempeñaran «cargos públicos de carácter político ajenos a la administración de justicia». El cambio, se decía, estaba obligado para reforzar la protección de la independencia e imparcialidad de quienes tenían constitucionalmente encomendado el ejercicio de la jurisdicción, evitando al máximo situaciones que pudieran perjudicar o «dejar en entredicho ante la pública opinión» esos valores constitucionales. De las razones que movieron al legislador para llevar a cabo la contrarreforma de 2011 se tienen menos noticias, pues la Ley Orgánica de modificación de la LOPJ (muy breve, dedicada solo a este asunto) fue en este caso aprobada sin una exposición de motivos que las aclarara<sup>11</sup>.

## 2. Disposiciones constitucionales sobre el Poder Judicial

En todo caso, las opciones del legislador deben plegarse a lo establecido por la Constitución, principalmente, por lo que hace a disposiciones constitucionales sobre el Poder Judicial<sup>12</sup>, al ya mencionado art. 117 CE y al art. 127.1 CE, que caracterizan constitucionalmente la potestad jurisdiccional y establecen los elementos básicos del estatuto personal de los integrantes del Poder Judicial.

Los apartados tercero y cuarto del art. 117 CE configuran la función jurisdiccional por parte de juzgados y tribunales como un ejercicio exclusivo y excluyente. Estas notas se deducen, respectivamente, de los denominados sentido «positivo» y

10 Ley Orgánica 12/2011, de 22 de septiembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE de 23 de septiembre. En el texto se hace referencia a las modificaciones introducidas por esta Ley Orgánica en los arts. 351 y 356 LOPJ.

11 No es menos cierto, por otra parte, que la reforma de 1997 comenzó a tramitarse después de uno de los regresos más controvertidos al ejercicio de funciones jurisdiccionales de un juez que antes había pasado (fugazmente, en este caso) por la política; un regreso, que, además, perjudicó notablemente al Gobierno del que el juez, durante un tiempo, había formado parte. Sobre las vicisitudes de la ida y vuelta de Baltasar Garzón a la política, y sus implicaciones para el derecho al juez imparcial tras la STEDH *Vera Fernández-Huidobro contra España* (7481/01) de 6 de enero de 2010, ver RODRÍGUEZ, Á., *El honor los inocentes (y otros límites a la libertad de expresión relacionados con la Administración de Justicia)*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016, pp. 577 y ss.

12 A las que sumaremos más adelante otras disposiciones constitucionales que establecen derechos fundamentales y ajenos al Título VI CE, donde se regula el Poder Judicial.

«negativo» del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional<sup>13</sup>. El primero de ellos establece la regla constitucional que les atribuye «exclusivamente» su ejercicio en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). El segundo, sin embargo, no reviste carácter absoluto, pues aunque juzgados y tribunales no deben realizar, en principio, más funciones que estas, la propia Constitución permite que puedan desempeñar otras, siempre que vengan atribuidas por la Ley y se ejerzan «en garantía de cualquier derecho». Ahora bien, ni siquiera en la versión más amplia del entendimiento de ambos requisitos podríamos llegar a concluir que la Ley podría atribuir a los jueces el ejercicio de funciones ejecutivas o legislativas. En definitiva, cuando un juez ocupa puestos en un Gobierno o un Parlamento debe de, inevitablemente, dejar de ser juez, al menos temporalmente<sup>14</sup>.

En cuanto al estatuto de jueces y magistrados, el propio art. 117 CE, ahora en su apartado primero, ordena que sean «independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley». Y, en garantía de esa independencia, el art. 127.1 CE les impide, «mientras se hallen en activo», desempeñar otros cargos públicos o pertenecer a partidos políticos o sindicatos.

Como hemos visto, opciones legales muy distintas han podido encontrar cobijo dentro de estas previsiones de nuestra Constitución. En buena medida, los diversos puntos de vista del legislador ya habían quedado reflejados en el debate en las Cortes Constituyentes con ocasión de la aprobación del art. 117 y, sobre todo, del art. 127 CE, en los que se manejaron los mismos o parecidos argumentos que siguen vigentes hoy en día a favor o en contra del diseño constitucional de una justicia «alejada de la política»<sup>15</sup>. Las posiciones de los distintos grupos parlamentarios estuvieron, con todo, matizadas en función de las medidas objeto de debate: las de los grupos de la izquierda, por ejemplo, se mostraron más favorables a limitar constitucionalmente

13 Los términos principio de exclusividad «positivo» y «negativo», o principio de exclusividad «en sentido propio», se toman de DÍEZ-PICAZO, L. M., *Régimen constitucional del Poder Judicial*. Madrid: Civitas, 1991, p. 49. El primero puede identificarse con una reserva de Poder Judicial, que opera también en relación con los otros poderes constitucionales. Se trata de lo que Santiago MUÑOZ MACHADO, por su parte, denominó «reserva de jurisdicción», *vid.* MUÑOZ MACHADO, S., *La reserva de jurisdicción*. Madrid: La Ley, 1989.

14 Como ha recordado recientemente el Tribunal Constitucional, debe excluirse toda interpretación extensiva del art. 117.4 CE que conlleve una desnaturalización del Poder Judicial, «lo que sin duda acaecería si se entendiese que el legislador puede atribuir a los jueces y tribunales, en garantía de cualquier derecho, cualquier tipo de función no jurisdiccional, desbordando los cometidos propios del Poder Judicial. Un entendimiento semejante de lo dispuesto en el art. 117.4 CE debe ser descartado, a fin de evitar el desequilibrio institucional que conllevaría la intromisión del Poder Judicial en las tareas constitucionalmente reservadas a otro poder del Estado (...)» (STC 70/2022, de 2 de junio, F.J. 6º).

15 Ese modo de caracterizar el modelo constitucional, al tiempo que se afirma que la despolitización completa es probablemente «un objetivo imposible», en SERRA CRISTÓBAL, R., «Artículo 127», en PÉREZ TREMPES, P., SAIZ ARNAIZ, A. (dirs.), *Comentario a la Constitución Española. 40 aniversario 1978-2018, Libro Homenaje a Luis López Guerra* (tomo II) (pp. 1779-1788). Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, pp. 1779 y 1780. El tema fue uno de los más debatidos en las cortes constituyentes en relación con el Poder Judicial [así lo califican SERRANO ALBERCA, J. M., ARNALDO ALCUBILLA, E., «Artículo 127», en GARRIDO FALLA, F. (ed.), *Comentarios a la Constitución* (pp. 2145-2155). Madrid: Civitas, 2016, p. 2146.

el ejercicio por los jueces de otros cargos públicos, pero menos la prohibición de militancia en partidos o sindicatos<sup>16</sup>.

En todo caso, que la CE impida el ejercicio simultáneo de la potestad jurisdiccional y de las que se ejercen en los otros poderes constitucionales y prohíba que los jueces militen en partidos o desempeñen otros cargos públicos mientras estén en el servicio activo, solo obliga al legislador a regular el modo en el cual el juez puede ir y volver de la judicatura a la política, pero no determina que este tenga una mayor facilidad o dificultad para hacerlo. Dentro de ese marco caben normas que desincentiven de una manera importante el camino de ida, y sobre todo el de vuelta, pero también lo contrario: una excedencia forzosa de tres años tras el cese en el cargo político, como la que estuvo en vigor desde 1997 a 2003, impide durante ese tiempo con carácter absoluto<sup>17</sup> el retorno a la carrera judicial. Y la excedencia voluntaria, que estuvo en vigor desde 1997 hasta 2011, supone una importante pérdida de derechos para el juez de carrera, pues a su vuelta no se le computará el tiempo de servicio para ascensos y deberá concursar de nuevo para acceder a una plaza en la judicatura, ya que no habrá podido reservar la suya. Todo lo contrario de lo que ocurre con la situación de servicios especiales que se encuentra en vigor en la actualidad, que le asegura al juez el cómputo del tiempo que está en un cargo político a efectos de ascensos, antigüedad y derechos pasivos, la reserva de la plaza que ocupaba o la que pudiera obtener estando en esa situación y la consideración de los servicios prestados como si se hubiera permanecido en la judicatura a efectos de promoción.

Dentro del marco constitucional han cabido, pues, modelos muy dispares<sup>18</sup>. Ahora bien, ello no significa que todos ellos se acomoden del mismo modo al diseño del Poder Judicial que mejor responde a las necesidades actuales de nuestra democracia. Tampoco que se satisfagan del mismo modo las exigencias de los

16 Las distintas posturas se comentan *in extenso* en ALZAGA VILLAAMIL, Ó., *Comentario Sistemático a la Constitución Española de 1978*. Madrid: Ediciones del Foro, 1978, pp. 573-585. Las intervenciones más críticas se quejaban de la «clandestinitis» a la que llevaría la prohibición de que los jueces militaran en partidos, abogando por medidas menos severas, como prohibir sólo el ejercicio en su seno de funciones directivas (la opción por la que finalmente se inclinó el constituyente en el caso de los magistrados del Tribunal Constitucional). El debate estuvo muy influido por el contexto político del último franquismo y de la Transición: por una parte, durante la dictadura había sido habitual el reclutamiento de cargos públicos del régimen de procedencia judicial; por otra, algunas asociaciones judiciales durante la transición tuvieron un papel muy activo en la democratización del país, con vínculos significativos con los partidos de izquierda. Destaca estas diversas «sensibilidades» mostradas en los debates constituyentes CAVERO LATAILLADE, Í., «Artículo 127», en ALZAGA VILLAAMIL, Ó. (ed.). *Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978* (tomo IX). Madrid: EDESA-Cortes Generales, 1978, pp. 617-644.

17 Con la única excepción de que el juez que hubiera ejercido otro cargo público obruviera, mediante concurso, «plaza o destino en que no haya de ejercerse la potestad jurisdiccional», en cuyo caso debería permanecer en la misma hasta completar el plazo de tres años (art. 357.4 LOPJ, en la redacción dada por la LO 5/1997).

18 Que también se dieron, una vez iniciada la Transición, en los momentos previos al proceso constituyente y en la primera legislación sobre situaciones administrativas de jueces y fiscales antes de la LOPJ. Sobre ello, CAVERO LATAILLADE, Í., *op. cit.*, pp. 622 y ss.



diversos derechos fundamentales que pueden verse concernidos cuando un juez vuelve de la política, lo que incluye los derechos de los jueces en tanto que ciudadanos, pero también los de los ciudadanos en tanto que posibles justiciables. A reflexionar sobre el modelo que mejor podría adecuarse a los retos actuales de nuestro sistema constitucional se dedican los epígrafes siguientes.

### III. JUECES QUE VUELVEN DE LA POLÍTICA, SEPARACIÓN DE PODERES Y PLURALISMO JUDICIAL

Los dos primeros argumentos que ilustran la controversia sobre el grado de separación que debe existir entre la función jurisdiccional y el ejercicio de otras funciones políticas, como gobernar o legislar, se refieren a la posición que debe tener el Poder Judicial dentro de la arquitectura del Estado constitucional. El argumento de preservar la independencia judicial como elemento básico de la separación de poderes juega a favor de alejar lo más posible a los jueces de la política. El de reflejar en el interior de la judicatura el pluralismo que es propio de las sociedades democráticas juega en sentido contrario.

#### 1. Jueces y separación de poderes

La separación y el control recíproco de los poderes es, en efecto, uno de los principios básicos de los Estados constitucionales. En el caso del Poder Judicial, ese principio se traduce en el postulado de que los jueces deben ser independientes, hasta el punto de que, ya en los inicios de nuestro régimen constitucional, se pudo afirmar que, en definitiva, «el principio de separación de poderes se reduce, de hecho, a garantizar la independencia de jueces y tribunales»<sup>19</sup>.

Un argumento a favor de restringir todo lo posible el camino de ida y vuelta de la judicatura a la política descansa, precisamente, en la idea de que, mientras menos contacto tenga el juez con la actividad política, más podrá preservar su independencia. Esta idea, sin embargo, puede contestarse desde otro de los principios básicos de las democracias contemporáneas: el pluralismo. En una democracia pluralista, todos los poderes públicos, también los jueces, deberían en una u otra medida ser partícipes de la diversidad que existe en la sociedad civil. La pluralidad tiene su asiento institucional, sobre todo, en el Parlamento, pero los jueces no deberían ser ajenos a ella, pues si el Poder Judicial, por su composición o por la ideología de sus miembros, no fuera también un reflejo de la pluralidad

19 DE ESTEBAN, J., LÓPEZ GUERRA, L. (eds.), *El régimen constitucional español*. Barcelona: Labor, 1980, p. 237. La frase se cita como una «acertada síntesis» de la doctrina constitucional sobre la separación de poderes, en TOMÁS Y VALIENTE, F., «Poder Judicial y Tribunal Constitucional». *Poder Judicial*, XI extraordinario, 1989, p. 17.

social, tendría mayores dificultades para encajar en una sociedad democrática. Desde este punto de vista, sería saludable que la actividad política y la jurisdiccional tuvieran al menos algunos canales de recíproca permeabilidad.

La popularidad del argumento pluralista aplicado a los jueces es en gran medida consecuencia de la crítica generalizada al modelo de juez aséptico dibujado en los albores de la revolución liberal por Montesquieu (y caricaturizado muy a menudo desde entonces), que entendió que los jueces, como «seres inanimados», debían ser solo «la boca que pronuncia las palabras de la Ley»<sup>20</sup>. Desde que la crítica al primer positivismo puso de relieve que todas las normas son susceptibles de varias interpretaciones y que la ideología del intérprete puede ser uno de los criterios que le hagan inclinarse en uno u otro sentido, la necesidad de fomentar la pluralidad ideológica de la judicatura ha cobrado tanta importancia, al menos, como la de preservar su independencia.

Ahora bien, sería un error pensar que, puesto que el Poder Judicial no es un poder «nulo», en los términos en los que lo concibió Montesquieu, debería por ello ser menos independiente de los demás poderes. Montesquieu confió la independencia de los jueces al sometimiento ciego a la Ley como una técnica cognoscitiva para asegurar que no estuvieran, como era propio del Antiguo Régimen, subordinados a la voluntad del soberano. El descubrimiento de que el juez también crea Derecho cuando lo aplica hace que adquiera más relevancia la composición social y la ideología de los miembros del Poder Judicial, pero no disminuye la exigencia de que sean independientes. No debemos deslumbrarnos por el descubrimiento de que la labor de los jueces puede estar influida por su ideología, llegando apresuradamente a la conclusión de que, puesto que ninguno es completamente independiente de sus creencias, ya no hace falta que sean independientes de los demás poderes constitucionales.

La realidad apunta, más bien, en sentido contrario: el cambio de paradigma que implicó la evolución del Estado liberal al Estado constitucional ha reforzado aún más la necesidad de un juez independiente del poder político. El surgimiento de las constituciones normativas supuso, entre otras cosas, un aumento de los espacios de jurisdicción, producto de una aceleración en el lento proceso de construcción del Derecho como instrumento de control del poder político. La aparición, con posterioridad, de los modernos Estados del bienestar amplió significativamente el radio de acción de la política en las democracias contemporáneas, que a partir de entonces moviliza una cantidad ingente de recursos, necesarios para garantizar la procura existencial de los ciudadanos, pero creando al mismo tiempo nuevos escenarios proclives a la aparición de fenómenos de corrupción y criminalidad frente al que solo jueces totalmente ajenos a la toma

20 «la bouche qui prononce les paroles de la loi», MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, Libro XI, Capítulo VI, 1748. En la versión española publicada por la editorial Tecnos (Madrid, 1980, con prólogo de Enrique TIerno GALVÁN), los traductores, M. BLÁZQUEZ y P. DE VEGA, prefieren la expresión «el instrumento que pronuncia las palabras de la Ley» (p. 156).

de decisiones sobre la asignación de esos recursos pueden ejercer un control basado en el Derecho.

En ese contexto, la subordinación de la Ley a la norma superior que es la Constitución puede analizarse también como la terminación de la prevalencia de la política sobre el Derecho. En el Estado constitucional, las decisiones políticas adquieren forma de Ley, pero esta no puede pretender basar su validez exclusivamente en su vigencia. Ahora, la decisión política (encarnada en la Ley), solo puede ser entendida como un instrumento subordinado al Derecho (la Constitución). Y es el juez el que está constitucionalmente llamado a controlar en última instancia esa subordinación<sup>21</sup>.

Las consecuencias de todo ello para el reforzamiento de la independencia judicial son evidentes: en el primer constitucionalismo liberal, la independencia del juez se justificaba porque solo su alejamiento de la esfera de la política le permitiría llevar a cabo con la necesaria solvencia técnica su labor de aplicación de la Ley basada en una operación cognitiva supuestamente neutra, la subsunción del supuesto de hecho en la norma. La necesidad de jueces independientes en el constitucionalismo democrático se justifica porque solo un juez que verdaderamente lo sea podrá optar por una interpretación de la Ley que no defraude la necesidad de controlar su adecuación a la Constitución, es decir, de someter a Derecho las decisiones políticas.

Ningún juez más creador de Derecho que el que debe aplicar las normas en los modernos Estados Constitucionales, en los que la propia textura del texto constitucional, unida a su plena normatividad, incrementa la necesidad de la labor interpretativa de todas las normas del ordenamiento para adecuarlas a los valores de la Constitución. Pero, al mismo tiempo, nunca como en el Estado Constitucional habría sido tan necesaria una separación radical entre la política y la jurisdicción, pues en el Estado democrático el juez solo podrá controlar la adecuación constitucional de la Ley si se encuentra suficientemente distanciado de la mayoría social que tiene el poder de legislar.

En definitiva, es la necesidad de garantizar la Constitución frente a la política lo que otorga un nuevo fundamento al principio de independencia del Poder Judicial frente a los otros poderes constitucionales. La total ajenidad (exterioridad) de la política se configuraría pues como un presupuesto necesario para el correcto ejercicio de la función jurisdiccional, apuntando a un escenario donde el juez no puede tener ninguna relación de dependencia, «ni directa ni indirecta», con el poder político<sup>22</sup>.

21 Una brillante síntesis de ese proceso, destacando las consecuencias que tiene para nuestro tema, puede verse en FERRAJOLI, L., «Jueces y política». *Derechos y Libertades*, 7, 1999, pp. 63-80.

22 En palabras de FERRAJOLI: «La figura y la posición institucional del juez en la democracia constitucional quedan más claramente definidas por su exterioridad respecto del sistema político y por su distanciamiento de los intereses particulares de los sujetos implicados en el procedimiento (...) es claro que para cumplir esta función [el juez] no debe tener ninguna relación de dependencia, directa o indirecta, con ningún otro poder» (FERRAJOLI, L., *op.cit.*, p. 73).

Es en este sentido que podría postularse una vía adicional para reforzar el necesario alejamiento del juez de la política: extenderlo también en el tiempo, de manera que se destierre cualquier sospecha de dependencia con el poder político, tanto hacia el pasado como en el futuro. Desde esta perspectiva, aunque la Constitución (en el caso de la CE) solo prohíba el ejercicio simultáneo de funciones políticas y jurisdiccionales, un correcto entendimiento del despliegue que debe llevar a cabo la jurisdicción como instrumento de control jurídico de la política podría aconsejar restringir también su ejercicio sucesivo.

## 2. El pluralismo judicial

La crítica a la total exterioridad del juez con respecto a la política puede encontrar un fundamento plausible, como ya se ha adelantado, en la necesidad de preservar el pluralismo político también dentro del Poder Judicial. Desde esta perspectiva, partiendo de que el juez, inevitablemente, crea Derecho al aplicar las normas, sería necesario que esa labor de creación estuviera abierta a un abanico de concepciones distintas sobre los valores con base en los cuales se interpretan las normas cuando se aplican. Sólo de este modo podría otorgarse a las distintas ideas sobre la libertad, la igualdad, la dignidad de la persona y otros valores constitucionales que están presentes en la sociedad, una adecuada oportunidad para llegar a ser efectivamente aplicadas por los tribunales.

Sería, pues, necesario, evitar que el Poder Judicial se convirtiera en un coto reservado solo para los que interpretan los valores constitucionales desde unos presupuestos ideológicos determinados, pues solo así podría hablarse de un sistema judicial que, en su conjunto, fuera verdaderamente imparcial, entendiéndose por tal el que refleje en su seno el pluralismo ideológico propio de la sociedad a la que sirve. La paradoja que ello trae consigo es que solo una selección «política» de los jueces, tendente a evitar cualquier forma de «monopolio ideológico de la judicatura», podría llegar a garantizar esa imparcialidad. Un mayor acercamiento entre la política y los jueces sería entonces deseable<sup>23</sup>.

El problema de acercar o no el Poder Judicial a la política (y a la ciudadanía) estaba ya presente en las reflexiones del primer constitucionalismo (el norteamericano), en el que la imparcialidad del juez se vinculaba con la razón y esta con la formación y la clase social, llevando al terreno judicial la desconfianza en la mayoría

23 En este sentido, LÓPEZ GUERRA, L., «La paradoja del poder judicial. Algunas consideraciones respecto del caso español», en AGUIAR DE LUQUE, L. (ed.). *Constitución, Estado de las autonomías y justicia constitucional (Libro homenaje al profesor Gumersindo Trujillo)*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2005, pp. 181-190. Afirma: «La garantía de imparcialidad de los tribunales (al menos de los tribunales superiores) exigiría formas de selección «política» de sus integrantes, que asegurasen que dentro de esos tribunales estarían representadas las diversas corrientes de opinión sobre el Derecho», p. 187.

que está en el origen de los frenos y contrapesos constitucionales<sup>24</sup>. El debate sobre cómo todo ello debe afectar a la selección de los jueces sigue vigente en Estados Unidos en la actualidad.

Como se sabe, en ese país coexisten más de medio centenar de sistemas diferentes de selección de jueces, el federal y el de cada uno de los cincuenta Estados. La diversidad entre esos sistemas es muy notable. A nivel federal, la Constitución otorga al presidente la iniciativa para nominar a los candidatos a la judicatura, pero su decisión debe ser ratificada por el Senado, en el ejercicio de su facultad de *advise and consent* de ciertas decisiones presidenciales. Algunos Estados han copiado un sistema similar, pero otros han optado por atribuir la potestad de nominación en exclusiva a su gobernador, por establecer sistemas de elección popular (con o sin la presencia de partidos políticos) o han combinado todo lo anterior con la intervención de diversos tipos de comités que preseleccionan a los posibles candidatos en atención a sus méritos profesionales<sup>25</sup>.

Con todo, conviene no perder de vista que detrás de esta diversidad se encuentra siempre la búsqueda de un mismo objetivo común: garantizar las notas de independencia, imparcialidad, legitimidad y responsabilidad, que se consideran esenciales para el ejercicio de la función jurisdiccional. Ese hilo conductor explica que a lo largo de la historia de los Estados Unidos se hayan dado movimientos que, si no lo tenemos en cuenta, podrían considerarse contradictorios. Por ejemplo, la primera generalización de los sistemas de elección popular de los jueces al hilo de la democratización del país impulsada por la presidencia de Andrew Jackson en los años 30 del siglo XIX o, en un sentido opuesto, la extensión, un siglo más tarde, de sistemas basados en el mérito de los candidatos, a partir del conocido como «Plan Missouri», por el Estado donde se origina. El primero pretendió rescatar la independencia de los jueces de la excesiva influencia que sobre ellos ejercían los poderes ejecutivo y legislativo estatales, mientras que el segundo pretendía alcanzar ese mismo objetivo reaccionando ahora frente a la excesiva influencia de los partidos políticos y otros grupos de interés, que terminaron patrocinando o financiando las candidaturas y campañas electorales de los aspirantes a jueces tras la generalización de su elección popular<sup>26</sup>.

En definitiva, los diversos modelos de selección presentes en los Estados Unidos, aparentemente tan lejanos entre sí, pretenden, con mayor o menor fortuna, mantener, también frente a los riesgos de una excesiva cercanía a la política, la independencia de los jueces como pilar fundamental del Estado de Derecho. Aunque se pueda estar de acuerdo en que, cuando no es posible evitar una

24 Al respecto, GARGARELLA, R., «Independencia judicial, medios constitucionales y motivaciones personales». *Revista de Estudios Políticos*, nº 198, 2022 (en prensa).

25 Sobre todo ello, ver el documentado estudio de SERRA CRISTÓBAL, R., *La selección de los jueces en Estados Unidos*. Madrid: Civitas, 2011.

26 SERRA, R., *op.cit.*, pp.116 y ss.

excesiva influencia de la política en los jueces, la mejor opción sea garantizar la pluralidad ideológica de la judicatura, el riesgo que se pretende conjurar con un exceso de pluralismo sigue siendo, en buena medida, el mismo.

Si comparamos el caso estadounidense con los mecanismos europeos de selección de jueces, podemos llegar a la conclusión de que el punto de destino, garantizar la independencia del juez, sigue estando presente a uno y otro lado del Atlántico. La diferencia entre ambos es que en Estados Unidos, partiendo de una alta porosidad entre el sistema político y el judicial, el camino que se recorre es para evitar una excesiva «contaminación» política en los nombramientos judiciales, mientras que en Europa, donde se entiende que la independencia está garantizada por un sistema de acceso funcional y meritocrático, lo que se busca es encontrar mecanismos que, sin mermarla, hagan más permeable el cuerpo judicial al pluralismo presente en la propia sociedad a la que debe administrar justicia.

Ahora bien, existen vías muy diversas para conseguir que ese pluralismo aflore, penetrando en el propio cuerpo judicial. En nuestro país, por ejemplo, se han establecido turnos diseñados para posibilitar que juristas de prestigio puedan acceder directamente a la carrera judicial en sus distintas categorías y, en el caso de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, mecanismos para que los parlamentos autonómicos participen en el nombramiento de uno de sus magistrados. Además, el Consejo General del Poder Judicial, él mismo pensado para dar cabida al pluralismo en el interior del órgano de gobierno de los jueces, goza de una amplia discrecionalidad a la hora de decidir los nombramientos de la cúpula judicial, siendo el del mantenimiento del pluralismo ideológico uno de los criterios generalmente usados. A ello habría que añadir que de tiempo en tiempo se ensayan medidas para «democratizar» el acceso a la carrera judicial, estableciendo becas y ayudas para los candidatos, con la voluntad de reducir un pretendido sesgo ideológico (conservador) entre los opositores, desmentido siempre por los propios jueces y confirmado (con matices) por los estudios de sociología judicial disponibles<sup>27</sup>.

Los beneficios de un pluralismo judicial que refleje, dentro de unos límites, el que es propio de la sociedad, no pueden hacernos ignorar, sin embargo, los riesgos que su exceso puede comportar. Entre ellos, cobra una especial trascendencia el de la fragmentación de los tribunales. Estaríamos ante este fenómeno cuando el pluralismo interno de un órgano judicial, en lugar de contribuir a que sus resoluciones se enriquezcan con el diálogo entre concepciones del Derecho dispares, propicia que sus integrantes renuncien a la construcción deliberativa de una decisión colegiada para alinearse por afinidades ideológicas en posiciones alejadas entre sí. En estos casos, el principal beneficio del pluralismo en la carrera judicial,

27 Sobre la hegemonía entre los jueces de la asociación profesional más conservadora, ver CASTILLO ORTIZ, P. J. y MEDINA IBORRA, I., «El asociacionismo de las profesiones jurídicas en España: análisis de la lógica asociativa de jueces, fiscales y abogados». *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 105, 2015, pp. 139-167.

la construcción dialógica de las decisiones judiciales, desaparece por completo o al menos se difiere en el tiempo, pues la opinión disidente quedará en espera de que una nueva irrupción del pluralismo (un nuevo cambio de mayorías) la eleve a opinión mayoritaria.

De poco sirve un Poder Judicial en el que están presentes las distintas sensibilidades ideológicas de la sociedad si sus integrantes no consiguen permear con ellas las resoluciones en las que participan dentro de un órgano colegiado. La fragmentación de un tribunal de justicia debida al alineamiento ideológico de sus miembros daña gravemente la idea de independencia del Poder Judicial. Si la gestión del pluralismo judicial ha derivado en una cuotización con perfiles ideológicos muy marcados, puede ser incluso relativamente previsible para la opinión pública cuáles serán los integrantes de un determinado tribunal que se alinearán en el grupo «conservador» o el grupo «progresista». De ello son conscientes los propios tribunales que, en los casos más polémicos, intentan alcanzar una solución de consenso, evitando en la medida de lo posible una huida antes de tiempo de los discrepantes al refugio de sus respectivos votos particulares.

En definitiva, también en el ámbito judicial la salvaguarda del pluralismo debe evitar los excesos que hacen que en lugar de una integración entre grupos ideológicamente distintos se generen tendencias desintegradoras del conjunto. El debate sobre la medida en la que el exceso de pluralismo en el seno de la judicatura puede dejar de ser virtuoso recuerda, *mutatis mutandis*, al de la teoría del Estado constitucional del período entreguerras europeo. Como se sabe, una de las aportaciones de Hans KELSEN a la teoría del Estado ante la irrupción del pluralismo social fue construir una concepción de la democracia como un sistema político en el cual las minorías tendrían a su disposición vías para su integración en el régimen constitucional, de manera que la voluntad general se construyera como fruto de las transacciones entre mayorías y minorías; tanto es así, que sugirió que las democracias genuinas debían guiarse, más que por el denominado comúnmente «principio de mayoría» por el que propuso denominar «principio de mayoría y minoría»<sup>28</sup>. Pero KELSEN era también consciente del potencial disgregador del pluralismo extremo. De su celeberrima polémica con Carl SCHMITT<sup>29</sup> han pasado a la historia las visiones contrapuestas del pluralismo de ambos, pues mientras que, para KELSEN, como se ha dicho, el pluralismo era un elemento esencial de las democracias constitucionales, para SCHMITT su irrupción en el Estado estaba en el origen de la disolución de la propia Constitución.

28 KELSEN, H., *Esencia y valor de la democracia*, 1920, p. 85 (cito por la edición española, Madrid: Guadarrama, 1977, traducida del alemán en 1934 por L. LEGAZ y LACAMBRA y con estudio preliminar de I. DE OTTO).

29 SCHMITT, C., *La Defensa de la Constitución*, 1931, traducción española de Manuel SÁNCHEZ SARTO, con prólogo de P. DE VEGA, Madrid, Tecnos, 1983; KELSEN, H., *¿Quién debe ser el Defensor de la Constitución?*, 1931, traducción española de R. J. BRIE, con estudio preliminar de G. GASTÓ, Madrid: Tecnos, 1995.

Sin embargo, ambos advirtieron de los riesgos del pluralismo extremo (hoy diríamos polarizado), precisamente en relación con una cuestión cercana, aunque distinta, de la que aquí nos ocupa: el diseño de la jurisdicción constitucional. En ese punto coincidían en el diagnóstico, aunque no, como es de sobra conocido, en las soluciones<sup>30</sup>.

#### IV. JUECES QUE VUELVEN DE LA POLÍTICA Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Aunque ningún sector doctrinal defiende en nuestro país el nombramiento directo de los jueces por parte de los otros poderes constitucionales o su elección directa por el pueblo, existen, como hemos visto, matices sobre el grado deseable de permeabilidad a las distintas opciones políticas presentes en la sociedad que debe estar presente también en la judicatura. Estos matices podrían servir de fundamento para preferir una determinada regulación de los caminos de ida y vuelta entre la política y la justicia, bien introduciendo reformas que los endurecieran o, por el contrario, propugnando, quizás con cambios solo de detalle, el mantenimiento de la flexibilidad actual.

Los argumentos que hemos revisado hasta ahora en uno y otro sentido abordan la cuestión de las relaciones entre el ejercicio de la actividad política y las funciones jurisdiccionales desde la perspectiva del diseño institucional del Poder Judicial y de sus relaciones con otros poderes constitucionales. En este epígrafe daremos entrada a un nuevo punto de vista, que debe necesariamente complementar el anterior, y que prestará atención a una parte distinta del marco constitucional que debe considerarse de aplicación a este asunto: los derechos fundamentales que pueden estar implicados.

Nuestra indagación, a partir de ahora, no se centrará en la independencia o la pluralidad del Poder Judicial, sino en las exigencias que se derivan de los derechos de los ciudadanos que pueden verse afectados cuando se regulan desde una mayor rigidez o una mayor flexibilidad los caminos de ida y vuelta entre la

30 Kelsen acepta la influencia de los partidos en la formación del Tribunal Constitucional como un mal menor. En su opinión, «es muy difícil, pero sería deseable, alejar de la jurisprudencia de la jurisdicción constitucional toda influencia política (...) es preferible aceptar, más que una influencia oculta y por tanto incontrolable de los partidos políticos, su participación legítima en la formación del Tribunal, por ejemplo, haciendo proveer una parte de los puestos por el Parlamento por vía de elección, teniendo en cuenta la fuerza relativa de los partidos». Kelsen, H., «La garantie juridictionnelle de la Constitution». *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, XLV, 1928, pp. 197-257. Cito por la traducción española de D. GARCÍA BELAÚNDE aparecida en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, nº 15, 2011, p. 277. De SCHMITT, se ha dicho, por otra parte, que su idea de que el presidente del Reich, a quien confía la custodia de la Constitución, podría «elevarse sobre los propios partidos» no era sino una «alternativa tautológica» a esa misma cuestión, *vid.* DE MIGUEL BÁRCENA, J., TAJADURA TEJADA, J., *Kelsen versus Schmitt. Política y Derecho en la crisis del constitucionalismo*. Madrid: Guillermo Escolar ediciones, 2018, p. 238.



política y la justicia. Analizaremos en primer lugar, los derechos del ciudadano —juez y, a continuación, los derechos del ciudadano— justiciable. En cuanto a los primeros, trataremos de responder a la pregunta de cómo de estricta puede llegar a ser, sin vulnerar con ello sus derechos, la regulación de la vuelta a la jurisdicción del juez que ha pasado por la política. En cuanto a los segundos, el interrogante a despejar será cómo de flexible puede llegar a ser esa misma regulación sin vulnerar con ello el derecho a un proceso con todas las garantías. Desde la perspectiva que ensayamos ahora, la regulación ideal debería ser todo lo flexible que fuera necesario para no vulnerar el derecho fundamental del juez a participar en los asuntos públicos, pero al mismo tiempo todo lo estricta que fuera necesario para no vulnerar el derecho fundamental del justiciable a un juez imparcial.

La introducción de la perspectiva iusfundamental nos permitirá, además, tener en cuenta criterios que son muy apropiados para proponer reformas sobre una cuestión como esta, que tiende a admitir soluciones de grado, es decir, basadas, como es propio cuando hablamos de derechos fundamentales, en la ponderación entre los diversos intereses y bienes jurídicos en presencia y en la proporcionalidad de las medidas a tomar. El enfoque centrado en los derechos supone en todo caso un cambio importante en el punto de vista, que ya no se detiene en el diseño de conjunto del sistema, sino en la protección que el ordenamiento debe dispensar a los individuos. Dicho en términos clásicos, pasamos de la parte orgánica a la parte dogmática del análisis constitucional<sup>31</sup>.

## 1. Los derechos del juez

Cualquier limitación que se imponga a un juez que desee volver a la judicatura después de haber ejercido un cargo político supone una restricción de su derecho constitucional a participar en los asuntos públicos, establecido en el art. 23 CE. La hipótesis con la que abordaremos el análisis de cómo de intensas pueden ser esas restricciones es que el margen del que dispone el legislador para establecerlas es extraordinariamente amplio, de manera que podrá optar sin problemas de constitucionalidad, como, de facto, ya ha hecho en el pasado, por un modelo más rígido u otro más flexible para regular esta cuestión<sup>32</sup>. Hay que reconocer, en todo caso, que el marco constitucional fija con mayor precisión los límites de la

31 La tensión entre ambos enfoques es, en el fondo, lo que se encuentra detrás de la «paradoja» a la que conduce la tesis de la necesidad de preservar el pluralismo judicial. Así lo reconoce LÓPEZ GUERRA, L., para el que la introducción del pluralismo en la judicatura podría «comprometer gravemente, *en casos individuales*, la imparcialidad judicial que se quiere defender *de forma general*» (*op.cit.*, p. 186, cursiva añadida).

32 A las consideraciones que se hacen en el texto sobre el amplio margen de la regulación del derecho de participación en los asuntos públicos de los jueces hay que sumar que, como se sabe, el derecho de sufragio pasivo es un derecho fundamental de configuración legal, según se desprende del inciso «con los requisitos que señalen las leyes» del art. 23.2 CE.

flexibilidad que los de la rigidez: esta, por ejemplo, podría llegar incluso a prohibir por completo el retorno de los jueces que dejaran la judicatura para ejercer determinados cargos políticos, pero aquella no podría contemplar una absoluta compatibilidad entre ambos. En medio se abre, como es evidente, un amplio abanico de posibilidades.

Debemos comenzar nuestro análisis recordando que los jueces, junto con los fiscales y los militares, pertenecen a las escasas categorías de ciudadanos que tienen algunos derechos fundamentales expresamente limitados por la propia Constitución. Esto ocurre solo en tres ocasiones a lo largo del texto constitucional: para los militares, en relación con el derecho fundamental de petición (art. 29 CE) y con el de sindicación (art. 28.1 CE); y para los jueces y fiscales, como ya se vio al reseñar el art. 127.1 CE, en relación con el desempeño de otros cargos públicos (art. 23 CE) y con el derecho de asociarse en partidos políticos o sindicatos (arts. 22 y 28.1 CE).

Ahora bien, las Leyes Orgánicas que desarrollan estos y los demás derechos fundamentales pueden introducir limitaciones adicionales, que pueden afectar a esas y a muchas otras categorías de personas. Sin embargo, en esos casos, las normas que establecen las limitaciones, introducidas al amparo de lo previsto por el art. 53.1 CE para el desarrollo de los derechos fundamentales, deberán respetar el contenido esencial de los mismos y someterse en su aplicación concreta al test de proporcionalidad. Los límites establecidos *ope constitutione*, por el contrario, no deben superar esos escrutinios, ya que forman parte del contenido constitucionalmente establecido del derecho fundamental en cuestión. Esto no resuelve, ni mucho menos, el resto de las cuestiones jurídicas que puedan surgir de su aplicación, pero sí obliga a cambiar los presupuestos desde los que se aborda la interpretación de la norma limitadora del derecho subjetivo en cada caso, según se trate de una norma de rango constitucional o legal.

En la regulación del camino de ida y vuelta a la política de los jueces pueden convivir, pues, límites a los derechos del juez impuestos por la Constitución y por el legislador. Los primeros, sobre los derechos de asociación, sindicación y participación en los asuntos públicos, en los términos que ya se han mencionado. Los segundos, también sobre estos mismos derechos (ahora como parte del «desarrollo» que puede llevar a cabo la Ley) y, además, sobre otros derechos y libertades públicas, afectando también, por ejemplo, a la libertad ideológica del juez (art. 16 CE), a su libertad de expresión (art. 20 CE), o a otros derechos fundamentales<sup>33</sup>.

Así las cosas, para contestar a la pregunta de hasta donde puede llegar la rigidez de la normativa que regule la vuelta al juez desde la política sin que se

33 Ver SAIZ ARNAIZ, A. (ed.), *Los derechos fundamentales de los jueces*. Madrid: Marcial Pons, 2012; SERRA CRISTÓBAL, R., *La libertad ideológica del juez*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004; ROCA TRÍAS, E., «Libertad de expresión, independencia, imparcialidad. Los jueces en las redes sociales. Un estudio de las decisiones del TEDH», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 122, 2022, pp. 13-45.

produzca una vulneración de sus derechos fundamentales, es preciso responder a dos tipos de cuestiones: en primer lugar, sobre la Constitución, precisando el sentido de las limitaciones que impone a esos derechos; en segundo lugar, sobre la Ley, analizando hasta donde puede esta llegar sin traspasar las fronteras del marco que la Constitución diseña.

Sobre las limitaciones que impone la Constitución, ya sabemos que el art. 127.1 CE prohíbe a los jueces «mientras se hallen en activo», tanto «desempeñar otros cargos públicos» como «pertenecer a partidos políticos o sindicatos». La prohibición del «desempeño» de cargos y de la «pertenencia» a partidos y sindicatos de los jueces mientras estén en activo tiene pues carácter absoluto, no caben ahí juicios de proporcionalidad: las libertades de asociación y sindicación de los jueces y su derecho de participación en los asuntos públicos se presentan constitucionalmente configuradas *ab initio* desde esa limitación.

Sobre las limitaciones establecidas legalmente, debe ahora recordarse que la Ley en vigor ha ampliado las prohibiciones constitucionales, impidiendo también que el juez en activo se presente como candidato en una lista electoral, lo que es distinto de «desempeñar» un cargo público, y sancionando su pertenencia a partidos o sindicatos incluso cuando no están en la situación de servicio activo.

Así, el art. 356.f) LOPJ impide que los jueces en servicio activo se presenten como candidatos en las listas electorales para acceder a cualquier tipo de cargo público representativo, incluyendo las corporaciones locales, debiendo en esos casos solicitar el pase a la situación de excedencia voluntaria y solicitar después el reingreso de nuevo en el servicio activo en el caso de que no resultaran elegidos. Consecuentemente, el art. 6.1.h) LOREG los declara incursos en una causa específica de inelegibilidad, que les priva del sufragio pasivo en todos los procesos electorales. Ciertamente que la inclusión en una lista electoral puede considerarse el paso previo para ejercer un cargo electo, pero no lo es menos que la prohibición constitucional se limita a su desempeño, por lo que estamos ante una clara ampliación *ope legis* de lo que establece la Constitución.

Algo en cierto modo similar ocurre con la militancia del juez en partidos o sindicatos, que se prohíbe, sin distinción de la situación administrativa en la que se encuentren, por el art. 395 LOPJ, y se sanciona, del mismo modo, como falta muy grave por el art. 417.2 LOPJ. La interpretación constitucionalmente correcta de estas normas obligaría a entender, casi con toda probabilidad, que la prohibición de militancia y, aún con más razón, la sanción disciplinaria, solo serían aplicables a los jueces en activo<sup>34</sup>. Sin embargo, la práctica mayoritaria (que puede calificarse, desde luego, de meramente cosmética) ha consistido en que los jueces han rehusado a la militancia también cuando abandonan el servicio activo y se

<sup>34</sup> Se muestra a favor de una interpretación restrictiva de estas disposiciones, en virtud del principio *favor libertatis*, DE LA MATA AMAYA, J., «Comentario al artículo 127», en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., CASAS BAAMONDE, M. E., *Comentarios a la Constitución Española* (tomo II) (pp. 801-812). Madrid: BOE, 2018, tomo II, p. 810.

incluyen, pero como independientes, en las listas electorales de un partido, manteniendo esa independencia (en el sentido de abstenerse de militar en el partido que los propone) incluso cuando ejercen cargos políticos de extraordinaria relevancia, como los de portavoz del grupo parlamentario, secretario de Estado o ministro.

Estas ampliaciones de los límites constitucionales contrastan con la decisión del legislador en relación con lo que debe entenderse, a estos mismos efectos, por servicio activo. A este respecto, la legislación no ha endurecido, sino que por el contrario ha suavizado considerablemente, dentro de lo constitucionalmente posible, la prohibición del art. 127.1 CE. Hay que tener en cuenta que si la Constitución limita sus prohibiciones al juez «mientras se halle en servicio activo», pero corresponde al legislador definir en qué consiste el servicio activo, la intensidad con la que operará la prohibición queda en buena medida desconstitucionalizada, pues por la vía de regular esa situación se pueden ampliar o reducir sus efectos: el juez que quiera eludir la prohibición constitucional para participar en política deberá dejar el servicio activo, pero puede pasar al hacerlo bien a una posición que se le parezca en gran medida, conservando todos los derechos que, como funcionario, permanecen ligados a esa categoría administrativa, bien a otra que, por el contrario, interrumpa no solo el ejercicio efectivo de las funciones jurisdiccionales sino también el devengo o disfrute de esos derechos. Esa es la diferencia, como ya se vio, entre la situación de excedencia voluntaria, que estuvo en vigor de 1997 a 2011, y la de servicios especiales que está vigente en la actualidad.

Caben pocas dudas de que todas esas opciones entran dentro del marco constitucional, pues ninguna de ellas vulnera, en principio, los derechos de participación política del juez tal como están consagrados constitucionalmente. Sí lo harían, como es claro, unas disposiciones legales que permitieran a jueces en activo ejercer cargos políticos o militar en partidos o sindicatos, pero no otras que endurecieran aún más la vuelta a la jurisdicción o directamente la prohibieran, bien durante un «período de enfriamiento» (como ya ocurrió entre 1997 y 2003), bien incluso (para jueces que hayan pasado a ejercer determinados cargos políticos de especial significación) a perpetuidad (una opción por la que no se ha decantado en ningún momento, hasta el presente, el legislador).

Para sustentar esta última afirmación, debemos tener en cuenta que las restricciones al derecho de participación política de los jueces que contempla el art. 127.1 CE no se justifican solo por adecuarse al diseño del Poder Judicial que establece la Constitución, sino para garantizar los derechos del resto de los ciudadanos a los cuales el juez imparte justicia. No se trata, solo, de que los jueces deben ser imparciales; se trata, también, de que los ciudadanos tienen derecho a un juez imparcial. Esta doble cara de la imparcialidad judicial, como elemento que caracteriza el Poder Judicial en la Constitución, y como derecho fundamental incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva, permite introducir desde el primer momento en la *ratio legis* del art. 127.1 CE la necesidad

de garantizar no solo los derechos del juez, sino también los derechos de los justiciables<sup>35</sup>. Las consecuencias que ello tiene para su interpretación podrían formularse así: encontrarían plena justificación constitucional todas las restricciones al derecho de participación política de los jueces que fueran necesarias para que no se vulnerara el derecho al juez imparcial del resto de los ciudadanos.

En apoyo de esta tesis pueden esgrimirse, además, dos argumentos adicionales: el que se basa en la necesidad de evitar que el art. 127.1 CE resulte redundante y el que se basa en la regulación del asociacionismo judicial. Con respecto al primero de ellos, debe repararse en que, en efecto, basta con lo dispuesto por el art. 117.4 CE para asegurar el carácter excluyente de la potestad jurisdiccional, de manera que su solo concurso ya impide que juzgados y tribunales puedan arrogarse funciones legislativas o ejecutivas. Sucede, sin embargo, que el único modo de conseguirlo es impedir que los jueces las desempeñen, que es precisamente lo que prohíbe el art. 127.1 CE<sup>36</sup>. Ciertamente que éste se refiere al cargo y aquel a las funciones, y cierto también que el primero pretende regular el ejercicio de la potestad jurisdiccional y el segundo el estatuto constitucional de sus titulares<sup>37</sup>. Pero la diferencia entre la finalidad buscada por el art. 117.4 CE y la del art. 127.1 CE no residiría solo en esos matices, sino también en que, mientras que el primero incide sobre la independencia del Poder Judicial en su conjunto, el segundo pretendería hacerlo sobre la imparcialidad de cada uno de los jueces que lo integran. Esta diferencia no solo permitiría atribuir un sentido más genuino al art. 127.1 CE, evitando una posible redundancia con respecto al art. 117.4 CE, sino que conduciría a considerar que la garantía del derecho al juez imparcial debe ser la principal guía para su interpretación.

El segundo argumento tiene en cuenta la regulación sobre el asociacionismo judicial. Como se sabe, el mismo art. 127.1 CE que establece las prohibiciones que ya hemos comentado, ordena a renglón seguido al legislador que regule «el sistema y modalidades» de las asociaciones profesionales de los jueces (y de los

35 Así se destacó en los propios debates constituyentes: «No se trata del juez. Se trata de los justiciables», intervención del diputado J.M. GIL-ALBERT VELARDE en el Pleno del Congreso, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno, 17 de julio de 1978, nº84, p. 5130 [citado por ALZAGA, Ó., *op. cit.*, p. 574]. I. DE OTTO lo interpreta no como una exigencia de neutralidad, sino de imagen de neutralidad, necesaria no tanto para el ejercicio de la función jurisdiccional sino para su legitimación pública. *Vid.* DE OTTO, I., *Estudios sobre el Poder Judicial*. Madrid: Ministerio de Justicia, 1989, p. 64; en el mismo sentido, REQUEJO PAGÉS, J. L., *Jurisdicción e Independencia Judicial*. Madrid: CEC, 1988, p. 179. Sobre la importancia de las apariencias en el derecho al juez imparcial hablamos más adelante.

36 En este sentido, ya CAVERO, I., *op. cit.*, calificó en este punto el art. 127.1 CE de «innecesario» (p. 622).

37 Diferencias que, en todo caso, deben matizarse teniendo en cuenta que son los jueces *uti singuli*, y no el Poder Judicial, los que ejercen en cada caso la función jurisdiccional. Ver DE OTTO, I., *op. cit.*, pp. 53 y ss. O, como de manera tajante señala REQUEJO, «la integración de los jueces y magistrados en un poder llamado judicial no afecta para nada al ejercicio de la jurisdicción que a cada uno de ellos corresponde con carácter exclusivo» (*op. cit.*, p. 155).

fiscales). La Constitución contempla de este modo el asociacionismo judicial como una manera de «compensar»<sup>38</sup> la prohibición de que los jueces pertenezcan a partidos políticos (o sindicatos). Sin embargo, no es menos cierto que la Ley impone límites a la acción política (y sindical) de esas asociaciones. La finalidad de esas limitaciones es, de nuevo, garantizar que, incluso dentro del pluralismo ideológico que refleja el asociacionismo judicial, se respetará el derecho de los ciudadanos al juez imparcial. Se pretende así, dicho de otro modo, salvaguardar a la judicatura de una imagen partidista. Que se haya conseguido en la práctica es una cuestión que sigue abierta a la discusión<sup>39</sup>.

En definitiva, la Constitución establece un margen muy amplio, aunque no completamente ilimitado, para señalar al legislador lo que puede hacer para restringir el derecho de participación en los asuntos públicos del juez que emprende un camino de ida y vuelta a la política. Pero, al hacerlo, le da también al legislador un criterio para apuntar a los bienes jurídicos que debería respetar esa legislación. Es ese criterio el que nos obliga a profundizar en nuestro análisis de ese otro derecho fundamental, no ya de los jueces, sino del resto de los ciudadanos: el derecho a un juez imparcial.

## 2. Los derechos del justiciable

Al constituyente se le olvidó mencionar el derecho fundamental al juez imparcial en la Constitución. No aparece en el ya citado art. 117 CE, que establece como sabemos que los jueces deben ser «independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley», pero no imparciales. Y tampoco al establecer el derecho a la tutela judicial efectiva, pues el art. 24.2 CE, al detenerse en el juez que debe garantizarla, se limita a exigir que sea el «prede-terminado por la Ley».

La omisión de la imparcialidad judicial en el texto de la CE ha sido calificada como una auténtica paradoja constitucional, sobre todo teniendo en cuenta que sí se predica del ministerio fiscal o de los funcionarios públicos. Probablemente se explica por el hecho de que la preocupación principal del constituyente fuera, como reacción frente a la situación de la dictadura franquista, garantizar la independencia del juez. Sin embargo, independencia e imparcialidad no son exactamente lo mismo: la primera tiene que ver con la relación de los jueces con otros poderes del Estado, con respecto a ninguno de los cuales deben encontrarse en una situación de subordinación o dependencia; la segunda, con la exigencia de que el juez ejerza su

<sup>38</sup> El término aparecía ya en los primeros comentarios a esta disposición constitucional, y es recogido de ese modo por 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, 2008, pp. 125 y ss.

<sup>39</sup> Al respecto, SERRA, R., *op. ult. cit.*, y CASTILLO, P.J., MEDINA, I., *op. cit.*

actividad jurisdiccional sin prejuzgar su resultado, sin tener ningún vínculo con las partes del proceso y sin mostrar ningún interés en favorecer o perjudicar a alguna de ellas. La independencia garantiza que los miembros del Poder Judicial ejercerán sus funciones sin obedecer instrucciones de ningún otro; la imparcialidad, que no los animará en ello otro objetivo que la impartición de justicia<sup>40</sup>.

En todo caso, la omisión de una mención expresa a la imparcialidad judicial en la Constitución ha permitido, como contrapartida, una hermenéutica de su estatuto constitucional menos constreñida por su texto, en la que ha tenido un papel destacado el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), que expresamente incluye como una de las garantías del derecho a un juicio equitativo que la causa sea oída «por un Tribunal independiente e imparcial» (art. 6 CEDH). Ello ha hecho que, gracias a la doctrina sobre el particular del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), el régimen jurídico de la imparcialidad judicial se haya podido construir en nuestro país, más que sobre consideraciones sobre el estatuto personal del juez, sobre el derecho del justiciable a un juicio justo. Esta ha sido, por otra parte, la evolución de nuestra propia jurisprudencia constitucional: en un primer momento, cuando el juez imparcial se relacionaba sobre todo con el juez independiente, se intentó encontrar el fundamento de la imparcialidad judicial en la exigencia constitucional de que el juez «predeterminado por la ley» no fuera seleccionado *ad hoc*. Sólo más tarde se la relacionó con el derecho a un proceso «con todas las garantías»<sup>41</sup>.

Ya hemos visto que el imperio de la Constitución conduce inevitablemente a un incremento de la labor creadora del Derecho por los jueces. Esta es una razón adicional para extremar la exigencia de que se respete la imparcialidad del juez en todas sus modalidades. Como es conocido, la jurisprudencia de Estrasburgo ha establecido que el derecho al juez imparcial implica una doble vertiente, subjetiva y objetiva: la imparcialidad subjetiva del juez se quiebra cuando éste tiene algún interés a favor o en contra de alguna de las partes de un litigio o cuando se acerca al asunto que debe investigar o enjuiciar con alguna prevención o convicción previa sobre cuál debe ser su resultado. La objetiva, cuando existen circunstancias que pueden legítimamente originar en un tercero dudas al respecto. Esa distinción conduce directamente al principio que preside el análisis de la imparcialidad objetiva: que puede perderse solamente por las apariencias. Las apariencias, ha dicho el TEDH y han recogido nuestros tribunales, pueden llegar a tener una importancia capital<sup>42</sup>.

40 Ambas están, en todo caso, íntimamente relacionadas. Como señala REQUEJO, J. L., la imparcialidad puede entenderse como «la traducción empírica de la independencia» o «el modo que el juez tiene de ser independiente» (*op. cit.*, pp. 169 y 171).

41 Ver JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*. Pamplona: Aranzadi, 2002, pp. 135 y ss.

42 Ver una síntesis de la evolución de estos conceptos en la jurisprudencia del TEDH, a partir de la seminal STEDH *De Cubber contra Bélgica* (9186/80), de 26 de octubre de 1984, en GARCÍA ROCA, J., VIDAL

La genérica alusión a las «apariencias» como una posible causa para la pérdida de imparcialidad objetiva, vulneradora de uno de los derechos fundamentales del justiciable, ha propiciado que ésta haya sido esgrimida de muy variadas maneras. Algunas se encuentran ya consolidadas en nuestra jurisprudencia, como las sospechas de que el juez pueda encontrarse «contaminado» por algún conocimiento previo. Otras se encuentran en vías de consolidación, aunque aún no plenamente aceptadas, como que existan declaraciones (por parte del juez que deberá juzgarlo o incluso de otros responsables públicos) sobre un asunto *sub iudice*. Y otras, en fin, aún no han encontrado un reconocimiento claro por nuestros tribunales, como que exista un «juicio paralelo» que predisponga a la opinión pública a favor de la culpabilidad de quien es sospechoso de haber cometido algún delito<sup>43</sup>. En todo caso, está claro que el pasado de cargo político de un juez podría incluirse entre las «apariencias» que podrían determinar su pérdida de imparcialidad objetiva para entender de determinados asuntos.

Desde luego, no cualquier manifestación de su ideología hace al juez sospechoso de perder su imparcialidad, y se debe criticar, con razón, la creencia, más o menos extendida, de que tener convicciones ideológicas supone siempre nublar la imparcialidad del que ha de juzgar. Pero en el caso del ejercicio de cargos políticos en los otros poderes constitucionales la imparcialidad objetiva sufre de una manera mucho más directa. Difícilmente cabe aquí una presunción de que el juez ha podido pasar por el ejercicio de un cargo político de adscripción (aunque no de militancia) partidaria sin que su apariencia de imparcialidad se vea comprometida a partir de entonces.

El único y, en principio eficaz, remedio que la Ley establece para garantizar el derecho a un juez imparcial es el establecimiento de causas de abstención y recusación, de manera que el juez que crea que ha perdido la imparcialidad necesaria para ejercer la función jurisdiccional en un determinado asunto deberá abstenerse de hacerlo, mientras que el justiciable que crea que sus intereses van a ser juzgados por un juez no imparcial podrá, si no se abstiene, recusarlo. Su correcto despliegue en nuestro ordenamiento se ha enfrentado, sin embargo, con dificultades de diverso tipo. Por ejemplo, a pesar de las reformas que se han ido introduciendo periódicamente, se sigue considerando que los motivos de abstención y recusación son un elenco de causas tasadas, y solo pueden aplicarse las que están

ZAPATERO, J. M., «El derecho a un tribunal independiente e imparcial: una garantía concreta y de mínimos antes que una regla de justicia», en GARCÍA ROCA, J., SANTOLAYA, P. (eds.). *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos* (pp. 365-407). Madrid: CEPC, 2ª ed., 2009, pp. 376 y ss. Es en *De Cubber* (§26), donde el TEDH cita por primera vez el aforismo *not only must Justice be done; it must also be seen to be done*, atribuido al Lord Chief Justice Hewart en una sentencia de 1924, en el que se basa la idea imparcialidad objetiva. La preocupación por la apariencia de pérdida de imparcialidad de los jueces y tribunales estaba ya presente en las primeras referencias del Tribunal Constitucional a la imparcialidad judicial, desde el Auto 195/1991 o la STC 136/1999.

<sup>43</sup> Ver VALLDECABRES, I., *Imparcialidad del juez y medios de comunicación*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004, pp. 235 y ss.



expresamente contempladas en la Ley. A pesar de ello, ha sido el dinamismo propio de la jurisprudencia del TEDH lo que ha ido impulsando a buena parte de la doctrina a buscar, en contra de las estrecheces a la que a veces conduce la configuración legal, una interpretación cada vez más amplia de las causas que obligan a la abstención y de los procedimientos por los cuales puede solicitarse la recusación, de manera que se pueda garantizar plenamente el derecho a un juez imparcial.

En todo caso, donde más problemas se siguen dando es en la imparcialidad objetiva y el papel de las «apariencias», no solo por sus ingentes problemas probatorios, sino por la casuística tan diversa que puede esconderse detrás de una apelación tan genérica. En principio, sin embargo, deberíamos reconocer que ese problema no está presente cuando se pretende esgrimir como causa de la pérdida de la imparcialidad objetiva del juez el ejercicio de funciones jurisdiccionales a la vuelta de un cargo político. Como ya se vio, la LOPJ ha recogido, con diversos matices, una causa de abstención específica sobre este particular. Así, la reforma de 1997 añadió un nuevo apartado, el 12º al art. 219 LOPJ, contemplando como causa específica de abstención que el juez hubiera podido formarse un criterio propio sobre la causa con ocasión de haber ocupado un cargo público. Además, la contrarreforma de 2011 no solo siguió contemplando esta misma posibilidad, sino que la amplió a todos los asuntos vinculados con su actividad política, sin necesidad de demostrar que el juez se hubiera «formado criterio» sobre la cuestión<sup>44</sup>.

Teniendo en cuenta la amplitud con la que hoy se contempla por la Ley, podría pues pensarse que la obligación del juez que ha pasado por la política de abstenerse sobre cualquier asunto que pudiera vincularse a su pasado como cargo político basta para proteger adecuadamente el derecho del ciudadano al juez imparcial. En buena medida, no deberían caber dudas de que es así. La imparcialidad se predica de un juez en concreto, y apartar de un caso a aquel cuyas circunstancias podrían razonablemente aparentar o levantar la sospecha de que la ha perdido es el mejor modo de garantizarla. Ahora bien, ¿podría el juez que vuelve de nuevo a ejercer funciones jurisdiccionales tras pasar por la política estar contribuyendo con su regreso a una pérdida de imparcialidad objetiva del resto del Poder Judicial?

En principio, podría parecer que, predicándose la imparcialidad siempre de un juez en particular (y de lo que aparenta), no podría nunca verse afectada por lo que hagan o dejen de hacer otros jueces. Sin embargo, no deja de ser cierto que existe lo que podríamos llamar, con alguna licencia, «imparcialidad global» del sistema judicial, y que esta también puede estar condicionada por las apariencias. Desde este punto de vista, el sistema judicial en su conjunto podría ver dañada su

44 En este sentido, la recusación por ejercicio de cargo político se ha objetivado mucho más que otras causas de pérdida de imparcialidad objetiva. Por ejemplo, en el caso de los «juicios paralelos» sigue sin bastar la mera existencia de una campaña mediática que preconice un determinado sentido de una resolución judicial, sino que es necesario demostrar que la misma ha influido en el juez. Sobre ello, RODRÍGUEZ, Á., *op. cit.*, pp. 563 y ss.

imagen como poder imparcial si hubiera un número significativo de jueces que, con alguna frecuencia, tuvieran que ser apartados de los asuntos que deberían en principio juzgar por haber ejercido anteriormente un cargo político. Ese daño, además, no dejaría de producirse aunque esos jueces efectivamente se abstuvieran *motu proprio* o fueran obligados a abstenerse al ser recusados. En esos casos la abstención o recusación, idóneas para luchar contra la pérdida de imparcialidad del juez, serían ineficaces para luchar con la misma intensidad contra la pérdida de la imagen de imparcialidad global del sistema, que por el contrario sufriría igualmente cada vez que un juez se abstuviera o fuera recusado.

Si fuera cierto que el retorno a sus funciones de jueces que han ejercido cargos políticos pudiera contribuir de este modo al deterioro global de la imagen de la judicatura, el consiguiente incremento de la pérdida de confianza de los ciudadanos produciría un menoscabo de la apariencia de imparcialidad objetiva del conjunto, frente al cual ya no podrían erigirse como remedios eficaces la abstención o la recusación de jueces determinados. El carácter no solo individual, sino reactivo, de esos procedimientos haría que perdieran en gran medida su utilidad para enfrentarse a un fenómeno de naturaleza distinta, que exigiría más bien medidas preventivas y de alcance general.

Antes de adentrarnos en esta hipótesis de una especie de imparcialidad del sistema judicial en su conjunto habría que responder a dos nuevas preguntas: la primera, si podría pasar a integrar el contenido jurídico del derecho al juez imparcial; la segunda, si, aunque no fuera así, podría erigirse en un motivo suficiente para que el legislador regulara, con la idea de evitarla en la medida de lo posible, mecanismos que desincentiven los caminos de ida y vuelta a la política.

La primera pregunta puede responderse sin necesidad de mucha argumentación: la mera sospecha de que el sistema judicial no es imparcial, basada solo en las apariencias, no incide en el derecho a un proceso con todas las garantías. Cierto que el ciudadano tiene derecho a jueces imparciales, pero ese derecho solo puede activarse mediante la sospecha de que un juez concreto, como integrante del juzgado o tribunal ante el que pretende ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva, no es imparcial (o al menos no lo aparenta). No puede esgrimirse la quiebra de ese derecho fundamental por la mera apariencia de que el sistema judicial, en su conjunto, y no un juez en particular, no satisface, en la opinión del justiciable, unos genéricos estándares de imparcialidad que directamente no le afectan<sup>45</sup>.

<sup>45</sup> Esa sospecha genérica tampoco vulneraría el derecho al proceso equitativo protegido por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE). La doctrina del Tribunal de Justicia, al hilo de la posibilidad excepcional de denegar a las autoridades judiciales de otro Estado miembro la entrega de una persona objeto de una orden de detención europea por sospechas de falta de independencia de su Poder Judicial, exige para ello que se demuestren suficientemente deficiencias sistémicas o generalizadas en su funcionamiento. El Abogado General R. DE LA TOUR enfatiza, en sus conclusiones en el asunto C-158/21, *Puig Gordi y otros*, de 14 de julio de 2022 (pendiente de sentencia en el momento de redactar este trabajo), que, sólo una constatación de esa naturaleza podría bastar, sin necesidad de descender a los detalles de un caso concreto, para

Responder a la segunda pregunta exige un recorrido más amplio. En nuestra opinión, aspirar a que el número de jueces que van y vuelven de la judicatura a la política sea el más bajo posible, siempre que no se vulnere el contenido esencial del derecho a la participación política del ciudadano – juez, puede ser un objetivo constitucionalmente posible (aunque no constitucionalmente debido, se acaba de decir) para el legislador democrático. Para desarrollar mejor nuestros argumentos a este respecto conviene volver a unas últimas consideraciones sobre el Poder Judicial, de nuevo desde una visión de conjunto, centrándonos ahora en el contexto actual en el que despliega sus funciones. Ese contexto no es otro que el de la denominada «politización de la justicia».

## V. JUECES QUE VUELVEN DE LA POLÍTICA Y POLITIZACIÓN DE LA JUSTICIA

No sería acertado reflexionar sobre cuáles son las opciones por las que debería decantarse el legislador en nuestro país a la hora de regular el regreso de los jueces a la función jurisdiccional tras haber ejercido cargos de responsabilidad política sin hacer referencia, con un enfoque más amplio, a la cuestión de la «politización de la justicia». Esa «politización» se erige como parte del contexto en el cual el Poder Judicial lleva a cabo sus funciones, y estaría acompañada de su fenómeno complementario, con el que en gran medida se relaciona por una recíproca retroalimentación, la «judicialización de la política».

Conviene aclarar que ni la judicialización de la política ni la politización de la justicia deben ser siempre entendidas como una patología de los regímenes constitucionales. Por el contrario, tanto una como otra pueden ser queridas por la Constitución<sup>46</sup>. Por un lado, la política debe estar judicializada en el sentido de que la clase política y sus actos deben encontrarse, por mandato constitucional, y al igual que ocurre con todos los ciudadanos y los poderes públicos, sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE). En ese sentido, y no consideramos necesario insistir en ello, la judicialización de la política no sería otra cosa que el sometimiento de la política al Derecho, una nota esencial del constitucionalismo democrático. Por otro lado, la justicia debe entenderse politizada en el sentido de que la administración de justicia es un elemento integrante de la *polis*, de la *res publica*. Es lo que la Constitución asegura, en línea de principio, de una manera doble: en primer lugar, atribuyendo su impartición a jueces y magistrados, que encarnan uno de los poderes del Estado democrático (aunque

entender que se puede crear «un riesgo real de que se socave el contenido esencial» del derecho al proceso equitativo tal como lo establece el art 47.2 CDFUE.

<sup>46</sup> Sobre lo que sigue, ver la idea de una judicialización de la política y una politización de la justicia «recta» y otra «desviada» en RODRÍGUEZ, Á., «Jueces, Sociedad y Política», en PENDÁS, B., (dir.). *España Constitucional (1978-2018): Trayectorias y perspectivas* (tomo V). Madrid: CEPC, 2018, pp. 4067-4078.

no sean elegidos por el pueblo); y, en segundo lugar, asegurando que estos, en tanto que titulares del poder de impartir justicia, se someterán al hacerlo únicamente al imperio de la Ley como expresión democrática de la voluntad general.

Ahora bien, puede surgir también una judicialización de la política distinta de la constitucionalmente debida, desviada por tanto del canon constitucional, y caracterizada por la desnaturalización de los procesos judiciales para convertirlos en instrumentos dirigidos a la consecución de objetivos exclusiva o principalmente políticos. La práctica distintiva de esta modalidad patológica de la judicialización de la política vendría dada por el uso abusivo de los tribunales para dirimir controversias que, por su naturaleza y por sus protagonistas, encontrarían en la arena política, y no en la judicial, un terreno más apropiado para su resolución. Del mismo modo, la modalidad patológica, es decir, constitucionalmente no querida, de la politización de la justicia vendría dada por la existencia de resoluciones judiciales que se tomarían (o al menos así lo apuntarían las apariencias), antes que por criterios jurídicos, en función de la repercusión política que las mismas podrían llegar a tener.

Ambos fenómenos pueden verse favorecidos por una legislación demasiado laxa sobre las posibilidades de que puedan volver a la judicatura jueces que han ejercido cargos en otros poderes constitucionales de la mano de partidos políticos, a los que han estado vinculados con una proximidad lindando con la militancia. Debe tenerse en cuenta que los propios partidos son muy a menudo protagonistas de la excesiva judicialización de la política, personándose en procedimientos judiciales gracias a una regulación muy generosa de la acción popular; y que la sospecha de una justicia politizada se alimenta en muchas ocasiones de la que despierta la cercanía de un juez a un partido político determinado.

La importancia de la imagen de imparcialidad de la justicia en su conjunto se destaca en los textos que componen el *soft law* internacional en materia judicial, como los *Principios de Bangalore sobre la conducta judicial* o la denominada *Carta Magna de los Jueces* y se recoge en los informes de organismos internacionales sobre la materia. La preocupación por la imagen de imparcialidad del sistema judicial aparece también en diversos informes técnicos sobre la calidad de la democracia en España y aflora igualmente en las encuestas académicas que recogen la opinión de los expertos<sup>47</sup>.

En nuestra opinión, ese contexto aconsejaría que el legislador interviniera para que descendieran los viajes de ida y vuelta de la política a la judicatura. Hablamos de medidas que actuarían como incentivos legales para que, respetando

47 Ver un análisis de estos instrumentos de *soft law* internacionales en relación con la imparcialidad del Poder Judicial en ROCA, *op. cit.*, Por su parte, el capítulo sobre España del *Informe sobre el Estado de Derecho* de la Comisión Europea de 2022 [SWD (2022) 509 final], de 13.07.22, alerta del bajo índice de percepción por el público de la independencia judicial en nuestro país (p. 2). Ver también la encuesta sobre «La independencia del Poder Judicial», con respuestas de R. BUSTOS GISBERT, J.F. LÓPEZ AGUILAR, P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Á. RODRÍGUEZ, en *Teoría y Realidad Constitucional*, 38, 2016, pp. 15-58.

el marco constitucional, se redujera todo lo posible la apariencia de parcialidad de la justicia que podría producirse como consecuencia del retorno a la judicatura de jueces que han ejercido de políticos. Dando por sentado que el derecho del justiciable al juez imparcial ya se ha satisfecho con una regulación apropiada de las causas de abstención y recusación, el marco constitucional se reduciría, en la práctica, a no lesionar el contenido esencial del derecho fundamental del juez a la participación política, para cuyo desarrollo ya sabemos que el legislador goza de un amplísimo margen de actuación.

Estas medidas se configurarían, pues, como incentivos para que los jueces no emprendieran el camino de ida, y sobre todo el de vuelta, a la política. En tanto que incentivos, nos adentraríamos entonces en un tipo específico de políticas públicas, las que permiten a sus destinatarios (en este caso, los jueces) elegir por sí mismos entre diversas opciones (en este caso retornar o no a la judicatura después de haber ejercido un cargo político) pero favorecen que no elijan las que son consideradas menos beneficiosas para el interés general, en este caso entendido como la reducción al mínimo posible del número de jueces que decidieran volver.

El diseño y evaluación de esos «acicates» (*nudges*), podría beneficiarse de todo lo que ya sabemos sobre su funcionamiento en múltiples campos<sup>48</sup>. Por ejemplo, que su lógica es más estadística que jurídica. Tomemos para ilustrarlo el tiempo de excedencia forzosa del juez tras el cese del cargo político que estuvo en vigor en nuestro país hace algunos años. Desde una lógica exclusivamente jurídica podríamos entender que, si la norma pretende desterrar la apariencia de parcialidad y esta puede permanecer en el tiempo (bastaría para resucitarla teclear el nombre del juez expolítico en Internet), la excedencia forzosa debería prorrogarse indefinidamente. Del mismo modo, la lógica jurídica nos dice que para el derecho del justiciable es irrelevante que el juez de cuya apariencia de parcialidad se queja por su pasado político haya regresado a la judicatura tras haber estado un tiempo en la situación administrativa de excedencia voluntaria o habiendo disfrutado de la de servicios especiales. Desde la lógica de los *nudges*, sin embargo, el éxito o fracaso de esas medidas no se mide por estos parámetros, sino en función de lo que acierten a contribuir, tomadas en su conjunto, para la consecución del objetivo fijado: tanto una excedencia forzosa por unos años antes de regresar de un cargo político como permanecer mientras se ejerce en excedencia voluntaria y no en servicios especiales desincentivan el tránsito de la judicatura a la política, debido a las dificultades que se le presentarán al que se decida por el camino de ida cuando tenga que emprender el de vuelta.

48 Sobre los *nudges*, sus diferentes modalidades y su compleja relación con el paternalismo político, ver SUNSTEIN, C. R., *Human Agency and Behavioral Economics: Nudging Fast and Slow*. Cambridge, Massachusetts: Palgrave Macmillan, 2017. Ver también PONCE SOLÉ, J. (coord.), *Acicates (nudges), buen gobierno y buena administración: aportaciones de las ciencias conductuales, «nudging» y sector público y privado*. Madrid: Marcial Pons, 2022.

Ahora bien, como ya se ha dicho, aunque el diseño de los incentivos no esté presidido por una lógica jurídica, ello no significa que no deban respetarse, va de suyo, los límites constitucionales. Ello exige que, en tanto que restricciones al derecho del juez a la participación política, las medidas que se diseñen deben aplicarse respetando el principio de proporcionalidad, graduándose en función del riesgo que exista en cada caso para el bien constitucionalmente legítimo que se pretende proteger, es decir, la apariencia de imparcialidad del sistema judicial, y salvaguardando en todo caso un contenido esencial, que, por las razones ya expuestas, no podría impedir que se tomaran medidas muy restrictivas del derecho.

La legislación actualmente en vigor ha desatendido el principio de proporcionalidad, generalizando la situación de servicios especiales, eliminando por completo el «período de enfriamiento» y permitiendo la vuelta a las funciones jurisdiccionales en situaciones en las que en el pasado había exigido (o incentivado) que el retorno a la judicatura se hiciera a puestos que no supusieran su ejercicio. A pesar de ello, nos proporciona ejemplos de cómo la regulación de esta materia puede diferenciar entre unos cargos y otros, no resultando difícil ordenarlos en función de la intensidad con la que el regreso a la judicatura tras su ejercicio podría comprometer la apariencia de imparcialidad. Ello permitiría incentivar en mayor medida que no se retorne desde aquellos que supusieran mayores ocasiones de riesgo.

Ahora bien, aun respetando la graduación que exige la diferente naturaleza del cargo político ejercido, los cambios legislativos deberían en todo caso introducir incentivos mucho más eficaces, al menos en los casos que impliquen un riesgo alto para la imparcialidad del sistema. A título ilustrativo, podríamos clasificar en la escala inferior, como los menos dañinos para la imagen de imparcialidad del Poder Judicial, los cargos ajenos a la judicatura que supongan el ejercicio de funciones muy próximas a las jurisdiccionales y para las que se exigen requisitos similares de imparcialidad e independencia, como los de magistrado del Tribunal Constitucional; a ellos podríamos añadir la pertenencia al órgano constitucional encargado del gobierno del propio Poder Judicial, su Consejo General. En un grado inmediatamente superior se situarían los puestos en la administración, general del Estado o autonómica, encargados de gestionar materias directamente relacionadas con la administración de justicia, y que, aunque configurados como cargos de confianza, tuvieran una naturaleza más técnica que política. Y por encima de ellos, los secretarios de Estado o secretarios generales de los gobiernos autonómicos, los alcaldes y todos los cargos públicos representativos, pues su cercanía política con los partidos que los proponen o los incluyen en sus listas electorales comprometen en mayor medida la imparcialidad.

Sin duda, el riesgo más elevado para la apariencia de imparcialidad lo comporta el regreso a funciones jurisdiccionales de ministros o consejeros autonómicos. En tanto que miembros de los respectivos gobiernos, durante su mandato tuvieron que responder solidariamente de la gestión de estos ante las Cortes

Generales o los parlamentos de las comunidades autónomas, por lo que debieron someterse con frecuencia a los diversos instrumentos de control parlamentario y defender ante la cámara y ante la opinión pública las decisiones de los partidos políticos que formaban el ejecutivo en el cual participaron. Su apariencia de imparcialidad, sobre todo si han permanecido en ese puesto durante toda una legislatura o incluso más, se encontraría por todo ello seriamente comprometida.

## VI. CONCLUSIONES

En los años noventa del siglo pasado, la época en la que aparecieron en nuestro país los denominados «jueces estrella», las actuaciones de algunos de ellos propiciaron que durante unos años se endurecieran los caminos de ida y vuelta de la política a la judicatura<sup>49</sup>. Poco más de un decenio más tarde, probablemente porque el legislador entendió superado el riesgo de un excesivo activismo judicial, se volvió a la situación anterior, que es la que, salvo en detalles menores, sigue todavía en vigor. Según esas normas, el tránsito de unas a otras funciones no solo no se encuentra hoy suficientemente desincentivado, sino que podría incluso albergarse la sospecha de que podrían alentar el dedicarse unos años a ejercer un cargo político como una vía alternativa para consolidar la carrera judicial.

Es cierto que la situación actual se parece poco a la que, hace más de veinticinco años, hizo germinar aquellas reformas. Pero ello no significa que hayan desaparecido los riesgos de una excesiva permeabilidad entre política y justicia. Todo lo contrario: ahora, a diferencia de entonces, hay que contar entre esos riesgos el que la excesiva politización de la justicia pueda contribuir a las derivas iliberales o populistas que se yerguen como verdaderas amenazas frente a las democracias actuales.

Este riesgo no es privativo de nuestro sistema constitucional. Poco antes de retirarse, en junio de 2022, el juez Stephen BREYER publicó un librito en el que resumió su experiencia de tres décadas de servicio en el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, para el que eligió el sugestivo título de *The Authority of the Court and the peril of politics*. En él, reflexionaba sobre el lento proceso gracias al cual el Tribunal Supremo se había ido ganando, con el transcurso del tiempo, la autoridad suficiente como para que sus sentencias fueran socialmente aceptadas, y advertía de cómo una excesiva politización podría hacer que llegara a perderla, inhabilitándolo para garantizar la prevalencia de la Constitución y poniendo en un serio peligro todo el sistema constitucional<sup>50</sup>. Deja también claro que la lucha contra la excesiva politización de la justicia no podría encomendarse solo al legis-

<sup>49</sup> Ver las reflexiones, muy en el contexto de aquella época, de FERNÁNDEZ VIAGAS, P., *El Juez Imparcial*, Granada, Comares, 1993.

<sup>50</sup> BREYER, S. G., *The Authority of the Court and the Peril of Politics*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2021. BREYER distingue, muy acertadamente, entre el peligro que supone para los

lador. La actuación de los medios de comunicación, de los propios jueces, y un sistema educativo que dedicara el tiempo adecuado a la difusión entre los más jóvenes de los valores constitucionales, sugiere, deberían jugar también un papel crucial en esta cuestión. En nuestra opinión, aunque fuera solo modestamente (incluso solo simbólicamente), la reforma de las normas que regulan los caminos de ida y vuelta entre la política y la judicatura podría jugar en nuestro país algún papel en esa dirección.

Aunque no ha sido el objeto de este trabajo descender a los detalles de cómo podría llegar a ser esa regulación, podríamos concluir con algunas sugerencias de reforma. Una reforma para la que bastaría con una nueva modificación de las disposiciones correspondientes de la LOPJ, introduciendo solo algunos cambios con respecto a lo que ya se hizo en el pasado. La situación de servicios especiales se debería reservar solo para cargos para los que las exigencias de independencia e imparcialidad fueran asimilables a las que se exigen a los miembros del Poder Judicial o para los de una naturaleza predominantemente técnica y relacionados directamente con la gestión de la administración de justicia. Sin embargo, deberían pasar a la excedencia voluntaria los jueces que aceptaran ser secretario de Estado o secretario general de una consejería autonómica, o ser incluido en una lista electoral para las Cortes Generales, los parlamentos autonómicos, el Parlamento Europeo o una corporación municipal. Además, para esas ocasiones, debería recuperarse el «período de enfriamiento» que ya estuvo fugazmente en vigor en nuestro país desde finales de los noventa hasta principios de siglo, de manera que los jueces que accedieran a esos cargos deberían saber que ello le supondría a la vuelta colgar la toga por algún tiempo.

Pero, además, hay determinados cargos políticos, no todos, cuyo ejercicio por un juez debería suponer la imposibilidad de retornar a la judicatura. Cuando un juez aceptara ser ministro o consejero autonómico, formando parte de un Gobierno (o, con más razón aún, presidiéndolo), debería saber que ello le obligaría a colgar la toga para siempre.

\*\*\*

TITLE: *From the Judiciary to politics and vice versa. Returning to jurisdictional functions after holding other public offices*

ABSTRACT: *The Spanish Constitution forbids judges to exercise jurisdictional functions and at the same time holding other public offices. However, the Organic Law of the Judicial Power stipulates that judges can easily return to the judiciary afterwards. This paper reviews pros and cons of that regulation, arguing on the principle of separation of powers, judicial pluralism, and fundamental rights (both of judges and citizens) involved. The conclusion is reached that, in the present context of «politization of Justice», it is advisable to strengthen conditions under which judges could return to be judges after being for some time politicians.*

tribunales una excesiva politización y la ideología a la que puedan adscribirse los jueces: «judicial philosophy is not a code word for politics» (p. 55).



RESUMEN: *La Constitución Española prohíbe el ejercicio simultáneo de cargos políticos y judiciales, mientras que la Ley Orgánica del Poder Judicial regula de modo muy flexible su ejercicio sucesivo. En este artículo se analizan argumentos a favor y en contra de modificar esa regulación, relacionados con la separación de poderes, el pluralismo judicial y los derechos fundamentales de los jueces y del resto de los ciudadanos. Se concluye que el contexto actual de «politización de la Justicia» aconsejaría una regulación más estricta de los caminos de ida y vuelta entre la política y la judicatura.*

KEY WORDS: *Judiciary, Political Offices, Separation of Powers, Rights of the Defendant, Politization of Justice.*

PALABRAS CLAVE: *Poder Judicial, Cargos políticos, Separación de Poderes, Derechos del Justiciable, Politización de la Justicia.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 01.09.2022

FECHA DE ACEPTACIÓN: 03.10.2022

CÓMO CITAR / CITATION: Rodríguez, Á. (2022). De la judicatura a la política y viceversa. El ejercicio de funciones jurisdiccionales después de ejercer otras funciones públicas, *Teoría y Realidad Constitucional*, 50, 185-217.

