

interno de la organización, y la Junta de Fiscales de Sala, que asiste al Fiscal General en materia doctrinal y técnica (arts. 12 a 16 EOMF).

Por lo que respecta a su funcionamiento, el Ministerio Fiscal ejerce sus funciones conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los principios de legalidad e imparcialidad (art. 124.2 CE).

Finalmente, se realiza un estudio del Ministerio Fiscal en el proceso penal, pues, si bien es cierto que la función del Ministerio Fiscal no se agota en la dimensión procesal-penal, es evidente sin embargo que es en ese ámbito donde se proyecta de manera más decisiva. En concreto, se analiza el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Fiscal, puesto que, entre las funciones del Ministerio Fiscal, por lo que al proceso penal se refiere, la función específica y más importante, aunque no la única, es el ejercicio de la acción penal.

La obra concluye con el capítulo 10 dedicado a la Policía Judicial. Durante décadas se ha venido sosteniendo la necesidad de la creación de una verdadera policía judicial, esto es, de un cuer-

po de funcionarios de policía especializado y exclusivamente dedicado a auxiliar a la Administración de Justicia en la averiguación del delito y en el descubrimiento del delincuente. A esta aspiración respondió el art. 126 CE al establecer que «la policía judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca». Sobre esta base constitucional la LOPJ de 1985 (arts. 443 a 446) y la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, establecen el siguiente modelo de policía judicial: todos los miembros de las distintas fuerzas de seguridad han de desempeñar funciones de policía judicial cuando sean requeridos para este fin; pero, sin perjuicio de ello, existen unas específicas unidades de policía judicial que dependen funcionalmente de los órganos judiciales y del Ministerio Fiscal.

Alicia Bernardo San José
Doctora en Derecho.

Profesora Asociada de Derecho
Procesal de la Universidad Complutense.

Díez-Picazo Giménez, L. M.: *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Cívitas, 1991; y *La Jurisdicción en España. Un ensayo de valoración constitucional*, Instituto de Estudios Económicos, 1994.

Luis María Díez-Picazo es Catedrático de Derecho Constitucional. En 1991 publicó la obra titulada *Régimen constitucional del Poder Judicial*, en la que se ofrece un estudio exhaustivo, sistemático y muy riguroso de los preceptos de la Constitución relativos a la jurisdicción, y comprendidos en el Título VI que lleva por rótulo «Del Poder Judicial» (arts. 117-

127). Este trabajo —como apunta el autor en la nota introductoria— estaba destinado a ser parte de una obra colectiva y global sobre la Constitución española que no llegó a ver la luz. En él —como a continuación se verá— se analizan, de una parte, todas las cuestiones tratadas en la Constitución sobre la potestad jurisdiccional (en qué consiste, por qué principios

se rige, de qué modo debe ejercitarse, etc.); y de otra, la definición constitucional del estatuto de los órganos a quienes se encomienda esta actividad —los Juzgados y Tribunales— y la de otros órganos llamados a cooperar con la Administración de Justicia —el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial—. Unos años más tarde, en 1994, el autor reflexiona de nuevo sobre la configuración constitucional de la jurisdicción, y en un ensayo que constituye una genuina «lección magistral», titulado *La Jurisdicción en España*, extracta sus conclusiones sobre la materia. En este segundo trabajo, las aportaciones del primero se enriquecen con una breve introducción histórica sobre los rasgos de nuestra judicatura y con frecuentes referencias a otros sistemas jurídicos que sirven de punto de comparación respecto del diseñado en nuestra Constitución. En las páginas siguientes, trataremos de dar noticia conjunta del contenido de estas dos obras, tomando como referencia principal la primera monografía, aunque con las oportunas alusiones al ensayo citado en segundo lugar¹.

La monografía titulada *Régimen constitucional del Poder Judicial* comienza describiendo los rasgos constitucionales de la potestad jurisdiccional. El autor entiende que esta potestad constituye un *prius* del concepto constitucional de «Poder Judicial»; éste ha de definirse por referencia aquella: es decir, el «Poder Judicial» puede entenderse como el conjunto de órganos a los que se atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Nadie duda de que dicha *potestad* es el poder jurídico que se otorga para llevar a cabo la *función* jurisdiccional. Sin embargo, Díez-Picazo considera que no es posible ofrecer un concepto absoluto de qué ha

de entenderse —en todo tiempo y lugar— por función jurisdiccional. Critica los intentos que se han hecho desde la doctrina procesal, de intentar definir esa función del Estado como la actividad de aplicación del Derecho, en la medida en que esta actividad no es algo exclusivo de la jurisdicción: también se lleva a cabo por la administración; sin que sirva para distinguir el *ius dicere* de una y otra, el carácter irrevocable de la primera, ya que, de un lado, las resoluciones jurisdiccionales no son siempre irrevocables y, de otro, hay decisiones administrativas que son irrevocables tanto formal como materialmente². En consecuencia, el autor prefiere centrarse en los rasgos definitorios de la potestad jurisdiccional que pueden obtenerse a partir de los datos positivos expuestos en el texto constitucional.

Según el art. 117.3 CE, la *potestad jurisdiccional* consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. De este precepto, el autor extrae tres sencillas pero importantes conclusiones (pp. 28-29). Lo primero es que «la potestad jurisdiccional consiste en resolver litigios con sujeción a las normas jurídicas, de suerte que se trata de una actividad eminentemente

1. Todas las citas de páginas que se hagan sin especificar la obra, se refieren a la monografía; en tanto que las referencias al ensayo constarán expresamente.

2. Estamos de acuerdo con el autor en lo relativo a este último punto. Sin embargo, entendemos que sí cabe diferenciar entre el *ius dicere* de la administración y el proveniente de los órganos jurisdiccionales. Y no sólo por el contenido del Derecho positivo que se aplica en uno y otro caso —como señala Díez-Picazo (p. 21)—. Opino con DE LA OLIVA, que cuando los órganos jurisdiccionales aplican el Derecho al caso concreto, primero, están llevando a cabo su función esencial, cosa que no sucede en el caso de la administración —que sólo «dice lo jurídico» como medio para el cumplimiento de sus fines, y éstos son distintos de los propiamente jurisdiccionales—; y segundo, ese *ius dicere* judicial se efectúa de un modo que difiere del propio de la administración: con desinterés objetivo, imparcialidad e independencia (DE LA OLIVA y otros: *Derecho Procesal. Introducción*, Madrid, 1999, pp. 21-23).

aplicativa del Derecho». Lo segundo, es que no se trata sólo de *juzgar*, sino que dicha potestad también supone *hacer ejecutar* lo juzgado, lo cual conlleva «que sean los propios Juzgados y Tribunales los que retengan el control último de la ejecución de resoluciones». Y tercero, «la potestad jurisdiccional implica ejercicio de *imperium*», es decir, los sujetos a quienes alcance un determinado juicio quedan jurídicamente sometidos a lo decidido. De esto último parte el deber constitucional de cumplir las resoluciones judiciales firmes y de colaborar en la administración de la justicia, ordenado en el art. 118.

Tras describir los principales rasgos de la potestad jurisdiccional, Díez-Picazo pasa a exponer los principios constitucionales que la caracterizan, y que también se sitúan en el art. 117 CE. Desde un punto de vista estrictamente orgánico, el llamado «Poder Judicial» se diferencia claramente de los otros dos poderes del Estado. El Poder Legislativo lo forma un único órgano y el Poder Ejecutivo se constituye por un conjunto orgánico, pero que actúa de forma unitaria en razón del principio de jerarquía (art. 103.1 CE). Sin embargo, el llamado «Poder Judicial» también supone una pluralidad de órganos, los cuales, si bien organizativamente se rigen también por el criterio jerárquico, en lo funcional gozan de absoluta independencia (art. 117.1). Esto supone que el Poder Judicial, no sólo sea «un complejo orgánico *policéntrico y descentralizado*», sino sobre todo que «reside en todos y en cada uno de los Juzgados y Tribunales en cuanto ejercen por sí solos la potestad jurisdiccional» (p. 34).

Esa independencia funcional de cada tribunal —que más adelante se examinará— no es óbice para que la base de la organización y funcionamiento de los tribunales sea el principio de *unidad* jurisdiccional (art. 117.5 CE). ¿En qué sentido se

predica la unidad de la jurisdicción? Primordialmente, en el sentido de que todos los órganos jurisdiccionales están sometidos al mismo régimen jurídico. Así, fuera de las jurisdicciones especiales previstas en la propia CE, no es posible crear legalmente órganos que ejerzan la potestad jurisdiccional sin estar sujetos al régimen jurídico de la llamada jurisdicción ordinaria. En palabras de Díez-Picazo: «el principio de unidad jurisdiccional requiere que, cualesquiera que sean las personas y el Derecho material aplicable, sean Juzgados y Tribunales integrados en el Poder Judicial y provistos, por ende, de un mismo *status* quienes ejerzan la potestad jurisdiccional» (p. 36). «Ello, por supuesto, no excluye la posibilidad de que el legislador, para lograr una más eficaz administración de la justicia, establezca la especialización *ratione materiae* de los Tribunales en distintos órdenes (civil, penal, etc.), porque no vulnera el principio de igualdad —todos los litigios de una misma especie, cualesquiera que sean las partes, son resueltos por unos mismos Tribunales— y, sobre todo, porque respeta la idea que late bajo el principio de unidad: todos los tribunales deben estar dotados de idénticas garantías (independencia, publicidad, motivación, etc.)» (p. 35).

En el mismo art. 117.5 CE, se permite la jurisdicción militar como caso excepcional de jurisdicción especial, aunque limitada a los supuestos de estado de sitio y al «ámbito estrictamente castrense». Qué deba entenderse por esta última expresión constitucional es algo que vino a resolver la STC 75/1982, como reseña el tan citado autor. En esa resolución se declaró que la jurisdicción militar es competente *ratione loci*, cuando se lesionen bienes jurídicos de carácter militar, con independencia de que el sujeto responsable de la infracción sea militar o civil. Díez-Picazo critica la extensión de esta jurisdicción especial al personal no militar por lo que tiene de posible quiebra

del principio de legalidad penal (art. 25.2 CE) y de seguridad jurídica (art. 9.3 CE); y propone solventar este inconveniente «mediante una definición rigurosa de un Derecho material reservado a los Tribunales militares» (p. 40). El otro asunto que plantea en relación con la jurisdicción militar es de qué garantías debe estar revestida. Si se trata de una jurisdicción especial, será porque los asuntos castrenses requieren un tratamiento especializado tanto en lo sustantivo como en lo procesal y, por consiguiente, habrá razones que justifiquen la limitación de algunas garantías. Sobre cuáles son las garantías que en ningún caso deben omitirse, Díez-Picazo se muestra partidario del criterio del TC al respecto: podrán limitarse las garantías de legalidad ordinaria, pero nunca las establecidas en la Constitución (STC 180/1985).

Además de la vertiente interna de la unidad jurisdiccional (jurisdicción ordinaria *vs.* jurisdicción especial), la jurisdicción también es única en sentido territorial; es decir, «el art. 117.5 CE impide la existencia de Poderes Judiciales autonómicos» (p. 37). Si bien las Comunidades Autónomas tienen órganos ejecutivos y legislativos, no sucede igual en materia de administración de justicia: en este terreno el Estado tiene competencia exclusiva, por mandato constitucional (art. 149.1 CE)³. Ahora bien, la propia Constitución prevé que las Comunidades Autónomas puedan participar en algunos aspectos de organización del Poder Judicial, en el marco del art. 152.1: por una parte, podrán proponer al Gobierno la delimitación de los partidos judiciales en

el ámbito de su territorio y, una vez establecidos, fijarán la capitalidad de los mismos (art. 35 LOPJ); por otra, las sucesivas instancias procesales habrán de agotarse ante un órgano radicado en la Comunidad Autónoma, siendo el TSJ el órgano que culmina la organización judicial en ese territorio.

El autor se cuestiona si es acorde al art. 152.1 CE la existencia de órganos de instancia con competencia para todo el Estado (en referencia a la Audiencia Nacional). Sobre este particular, pone la atención en el inciso final de ese precepto, según el cual el agotamiento de instancias ante un órgano radicado en la Comunidad Autónoma se exige, únicamente, cuando el órgano que conoció en primera instancia tenía su sede en el territorio de dicha Comunidad. De este modo, si de la primera instancia conoce un órgano de ámbito estatal, no habrá incumplimiento del referido precepto constitucional (p. 90). Además, en la STC 199/1987 se puso de relieve que algunos supuestos, dada «la amplitud del ámbito territorial en el que se producen», requieren que su enjuiciamiento se lleve a cabo por un tribunal con competencia para todo el Estado. Todo lo dicho a este respecto sin perjuicio, obviamente, de la superior jurisdicción en toda España y para todos los órdenes del Tribunal Supremo (art. 123 CE); aunque sin perder de vista que éste «no tiene cometidos de órgano judicial de instancia en sentido propio» (p. 92), salvo supuestos excepcionales que no son del caso.

Y si desde un punto de vista organizativo la base es la unidad (art. 117.5 CE), desde una perspectiva funcional la nota que caracteriza la actuación de los órganos jurisdiccionales es la *exclusividad*. Los tribunales ejercen la potestad jurisdiccional con carácter exclusivo, tanto en el sentido positivo de que sólo a ellos —y no a otros órganos del Estado— se encomienda esta función (art. 117.3 CE), como en

3. Cuestión distinta es que el TC haya limitado esa competencia exclusiva a los aspectos propiamente jurisdiccionales, permitiendo la participación de las Comunidades Autónomas en la llamada «administración de la Administración de Justicia» (según las conocidas SSTC 56/1990 y 62/1990).

el sentido negativo de que únicamente pueden llevar a cabo funciones propiamente jurisdiccionales (art. 117.4 CE). El primer sentido de la exclusividad constituye el principio de *reserva de jurisdicción*: el ejercicio de la jurisdicción queda reservado exclusivamente a los Juzgados y Tribunales, y ninguna ley podrá otorgar potestad jurisdiccional a órganos distintos. No obstante, la propia Constitución encomienda funciones plenamente jurisdiccionales a órganos no pertenecientes al «Poder Judicial», como sucede con el Tribunal Constitucional. Si bien es cierto que, en este caso, la función jurisdiccional encomendada —aunque de gran importancia— es muy limitada: el TC aplica una parcela muy pequeña del Derecho, el Derecho constitucional; la interpretación y aplicación del resto del ordenamiento jurídico se atribuye a los tribunales ordinarios (p. 45)⁴.

El autor entiende incluido dentro de la «reserva de jurisdicción» lo que otra doctrina considera como un principio autónomo: el *monopolio estatal* de la jurisdicción. Así, el ejercicio de la jurisdicción no sólo es algo que se atribuye exclusivamente a los órganos jurisdiccionales, sino que además —o si se quiere, previamente— esos órganos deberán pertenecer a nuestro Estado. «El principio de exclusividad significa que sólo los Tribunales españoles pueden ejercer potestad

jurisdiccional con efectos en España (...), de donde se desprende que toda resolución judicial dictada por un Tribunal no español sólo surtirá efectos en España si obtiene el correspondiente *exequatur*» (p. 47). Para que la resolución de un tribunal no estatal tenga eficacia directa en nuestro territorio se precisa una cesión de soberanía, que puede hacerse a instituciones internacionales por la vía del art. 93 CE. Esto es lo que ha sucedido respecto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, cuyas resoluciones son directamente aplicables en España (p. 48).

A la vertiente negativa de la exclusividad es a lo que se denomina estrictamente *principio de exclusividad*. Según éste, los Juzgados y Tribunales no ejercerán más función que la jurisdiccional: «quedan excluidos, por tanto, de la titularidad y ejercicio de cualesquiera otras funciones y potestades públicas» (p. 49). Así como en la vertiente positiva del principio de exclusividad se protege la autonomía del «Poder Judicial» respecto del Poder Ejecutivo y Legislativo, en este caso ocurre lo contrario: la exclusividad en sentido *negativo* se establece como contrapeso «frente a las tentaciones legislativas o ejecutivas de Jueces y Magistrados» (p. 50).

No obstante, este último principio tampoco es absoluto, sino que el mismo art. 117.4 CE permite a los tribunales desempeñar funciones no jurisdiccionales, siempre que «expresamente les sean atribuidas por la ley en garantía de cualquier derecho». El requisito formal de esta excepción no presenta ningún inconveniente: esas funciones habrán de atribuirse por *ley*. Sin embargo, no es tan claro qué ha de entenderse por el requisito de contenido: que aquéllas se atribuyan «en garantía de cualquier derecho». Tras repasar los ejemplos concretos de tales atribuciones de nuestro ordenamiento (relativas a la jurisdicción volun-

4. Como puede observarse y aunque el autor no lo señale expresamente, la jurisdicción del Tribunal Constitucional supone una excepción no sólo al principio de exclusividad en sentido positivo, sino también al principio de unidad en su vertiente interna, puesto que los magistrados del Alto Tribunal tienen un estatuto diferente —parcialmente definido en la propia CE— al de los miembros de la carrera judicial. Por otro lado, el TC no es el único órgano al margen de la jurisdicción ordinaria a quien la Constitución encomienda alguna tarea propiamente jurisdiccional; así sucede también con el Tribunal de Cuentas.

taria –aunque ésta puede entenderse incluida dentro de la función jurisdiccional–, al Registro Civil, a la Administración electoral, a la autorización de entrada domiciliaria para la ejecución de actos administrativos, etc.), el autor trata de racionalizar esa expresión constitucional. En este sentido, acaba concluyendo: «la garantía de derechos del art. 117.4 CE sólo puede ser rectamente entendida como una habilitación –que no una imposición– al legislador para encomendar a los Tribunales tareas materialmente administrativas, en aquellos casos en que el correcto funcionamiento del ordenamiento, tanto en las relaciones jurídico-públicas como jurídico-privadas, requiera de la intervención de una autoridad absolutamente imparcial; imparcialidad que es noción más intensa que la objetividad con que debe actuar la Administración pública (art. 103.1 CE)» (p. 54).

Después de configurar ese conjunto orgánico que forma el Poder Judicial como el titular exclusivo de la potestad jurisdiccional, el autor pasa a exponer algunas notas –previstas constitucionalmente– que deben presidir el *modo* en que esa potestad ha de ejercitarse. Y lo primero es que la jurisdicción se ejercita mediante *procesos* (art. 117.3 CE); y el conjunto de las actuaciones que componen un proceso debe revestir una serie de *garantías*, algunas de las cuales se hallan recogidas en el Título VI de la Constitución.

En primer lugar, las actuaciones procesales serán *públicas* como regla, y secretas como excepción (art. 120.1 CE). La publicidad procesal siempre se ha entendido como una garantía de las partes a fin de no haya una justicia sustraída al control público (STC 96/1987). El autor recuerda que el derecho a un proceso público no sólo constituye una garantía, sino también un auténtico derecho fundamental del art. 24.2 CE (p. 58). Unida a la publicidad, se prescribe la

oralidad de las actuaciones (en el mismo art. 120 CE, esta vez en el segundo apartado), aunque Díez-Picazo entiende que esta norma se ha quedado en «expresión de píos deseos» (p. 59)⁵. Y en el tercer apartado del art. 120 CE se ordena la *motivación* de las sentencias. El autor sintetiza la abundante jurisprudencia sobre la materia: el deber de motivación alcanza a todas las resoluciones (art. 248 LOPJ); no exige una determinada extensión; constituye una garantía del justiciable, en cuanto que posibilita conocer las razones de la resolución y permite su eventual control por vía de recurso; y su incumplimiento determina la violación del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE (pp. 60-62).

El art. 121 CE dispone otra garantía para los justiciables: la *responsabilidad patrimonial* del Estado por error judicial o por el funcionamiento anormal de la administración de justicia. Para Díez-Picazo, «el error judicial no es sino una modalidad de funcionamiento anormal, que se produce por equivocación en la apreciación de los hechos o en la aplicación del Derecho»; y define genéricamente ese funcionamiento anormal como «un funcionamiento activa u omisivamente contrario a las normas reguladoras del ejercicio de la potestad jurisdiccional» (p. 63). Critica –como no puede ser de otro modo– el complejo procedimiento que la LOPJ establece para la solitud de tal responsabilidad estatal (arts. 292 y ss.); ya que primero debe instarse un proceso ante el TS para que declare la

5. Sin embargo, en los últimos años se ha avanzado muy notablemente en la oralidad de las actuaciones; no sólo en el ámbito laboral o social, sino más recientemente en el orden civil, que dispone una regulación –aplicable supletoriamente en el resto de órdenes jurisdiccionales– muy favorable al carácter oral de los actos del proceso. Acerca de este particular, *vid.* CUBILLO: *La regulación de las actuaciones del juicio*, Madrid, 2001, pp. 38-47.

existencia de «error judicial», después, ha de iniciarse un procedimiento administrativo ante el Ministerio de Justicia, y frente a la resolución de este último, en su caso, puede plantearse recurso contencioso-administrativo (p. 65).

Además de las anteriores, el autor también expone otras garantías previstas en el Título VI de la CE, que han sido desarrolladas legalmente en estos últimos años, en fecha posterior a la publicación de las páginas objeto de esta recensión. Así, por una parte, en el art. 125 CE se prevé la participación ciudadana en la Administración de Justicia mediante la institución del *jurado*, regulada por la LO 5/1995, de 11 de mayo y por la LO 8/1995, de 16 de noviembre; así como en los *Tribunales consuetudinarios y tradicionales*, a los que debe añadirse el denominado «Consejo de Hombres Buenos de Murcia», introducido por la LO 13/1999, de 14 de mayo, en el art. 19.4 LOPJ. Por otra parte, en el art. 119 CE se dispone la *gratuidad* de la justicia para «quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar», así como en aquellos otros casos en que lo disponga la ley. Como es sabido, la asistencia jurídica gratuita se encuentra regulada por la Ley 1/1996, de 10 de enero, y por el RD 2103/1996, de 20 de septiembre.

«Para terminar de perfilar esta visión de conjunto de la idea de Poder Judicial en el ordenamiento jurídico español, es menester subrayar que la Constitución somete a aquél a reserva de ley en todos sus aspectos, de tal manera que resulta constitucionalmente imposible regular cualquier materia relativa a la organización y funcionamiento judiciales directamente a través de reglamentos gubernativos» (*La jurisdicción...*, p. 13). En el Título VI de la Constitución, además de algunas concretas *reservas de ley*, se establecen dos que tienen alcance general: el art. 117.3 CE reserva a la ley (ordinaria) la regulación de todo lo referente a la «competencia y procedimiento», mientras que el art. 122.1 CE

deja a reserva de ley orgánica los aspectos de «constitución, funcionamiento y gobierno» de los tribunales, así como el estatuto jurídico de sus miembros.

Qué materia se incluye en las dos últimas cuestiones mencionadas —el estatuto de jueces y magistrados y el gobierno de los órganos jurisdiccionales— es algo claro. No sucede lo mismo respecto de la «constitución» y el «funcionamiento» de los tribunales. El autor —de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (STC 5/1981)— propone una interpretación restrictiva de los supuestos que conllevan mayorías reforzadas. En este sentido, relaciona ambos términos del art. 122.1 CE con los otros dos del art. 117.3 CE. Así, la regulación del «funcionamiento» de los tribunales no puede incluir el entero «procedimiento»: luego todo el Derecho procesal queda a reserva de ley ordinaria (p. 82). Y respecto a la «constitución» de los tribunales, puede entenderse que también incluye, no sólo la previsión legal del órgano, sino también la dotación de un ámbito propio de conocimiento que le caracterice frente al resto; y, sin embargo, la «competencia» de los órganos jurisdiccionales —al menos en su sentido estricto: competencia objetiva, territorial y funcional— queda fuera del espacio sujeto a ley orgánica. Por tanto, además de la estricta creación legal de los órganos judiciales, ¿qué aspectos relativos a su caracterización deben quedar a reserva de ley orgánica? En opinión de Díez-Picazo, «tan sólo... la determinación de los diferentes órdenes jurisdiccionales y la jerarquía dentro de cada uno de ellos» (p. 83).

Por otro lado, para que un órgano jurisdiccional pueda conocer de un concreto asunto, no sólo tiene que haber una norma legal que prevea su creación y su ámbito de competencia, sino que, además, esa ley debe ser anterior al hecho que haya de enjuiciarse. Esta garantía de la imparcialidad del tribunal llamado a conocer tiene relevancia constitucional,

pues el art. 24.2 CE contiene el derecho fundamental al *juez legalmente predeterminado*. Parte importante de este derecho es la prohibición de los tribunales de excepción, impuesta por el art. 117.6 CE. Son variadas las cuestiones que se plantea el autor en torno al alcance de este derecho fundamental (si es un derecho exclusivo del orden penal o también alcanza al resto de órdenes jurisdiccionales; en qué medida atañe a la composición de los tribunales; cómo se combina con la existencia de órganos centralizados, etc.); sin embargo, para no alargar en exceso esta recensión sólo nos referiremos a una de ellas: la relativa a la fijación *dies a quo*. Sobre este particular, «parece que lo más razonable es afirmar que la predeterminación debe predicarse del momento de iniciación del proceso, a no ser que se demuestre que la alteración competencial —o del titular del órgano judicial— ocurrida después de los hechos y antes del proceso no responde a razones objetivas, esto es, que se trata de una maquinación fraudulenta para encubrir la creación de un verdadero Tribunal de excepción» (p. 73).

El autor, una vez expuesta y perfilada la idea que tiene de Poder Judicial, aborda lo que puede considerarse como una segunda parte de su estudio: la posición del Poder Judicial dentro del ordenamiento jurídico, tanto en relación con los demás poderes cuanto con los particulares. Así, en este bloque se analizan asuntos de diversa clase, como son, de un lado, las reglas que configuran el estatuto jurídico del Juez, apoyado sobre la base de la independencia judicial y de su correlato lógico, el sometimiento exclusivo al Derecho; y de otro, el sistema de gobierno del Poder Judicial definido en la Constitución. Se termina con una referencia al núcleo de regulación, ofrecido en la misma Constitución, de instituciones que cooperan con la Administración de Justicia, sin formar parte de ella: el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial.

El estatuto jurídico del Juez se encuentra definido embrionariamente en el texto constitucional. Nadie duda de que el valor central del mismo sea la *independencia*. «La independencia judicial, como es notorio, significa en esencia que los Jueces no deben sufrir interferencia o perturbación alguna que pueda condicionar el ejercicio de la potestad jurisdiccional y, por tanto, la aplicación de la legalidad vigente. Es igualmente sabido que en la independencia judicial suelen distinguirse dos aspectos: la independencia *externa*, que opera frente a los demás poderes del Estado y el público en general, y la independencia *interna*, que funciona dentro del propio aparato judicial» (*La Jurisdicción...*, p. 17). En cuanto a esta última, es el art. 12 LOPJ —con pleno amparo en el art. 117.1 CE— el que defiende la soberanía de cada tribunal en el ejercicio de la actividad estrictamente jurisdiccional: al aplicar el Derecho a casos concretos, los Jueces y Magistrados gozan de absoluta independencia respecto de sus superiores jerárquicos, y sólo pueden ser corregidos por ellos a través de los recursos. Ni siquiera los órganos de gobierno del Poder Judicial pueden dictar instrucciones en las que determinen un modo concreto de interpretar y aplicar la ley.

Y sobre la independencia externa, además de lo previsto en el art. 14 LOPJ —que permite a Jueces y Magistrados denunciar ante el CGPJ las presiones que padezcan de todo tipo, también de particulares—, en la propia Constitución se establecen algunas medidas que garantizan la independencia de aquéllos respecto de otros poderes públicos, como son: de una parte, el establecimiento del CGPJ como órgano de gobierno autónomo del Poder Ejecutivo —al que nos referiremos en breve—; de otra parte, el régimen de incompatibilidades dispuesto en el art. 127 CE; y sobre todo, la *inamovilidad*, «caballo de batalla del liberalismo y máxima garantía de la independencia del

Juez» (p. 98). La inamovilidad del personal jurisdicente se proclama en el art. 117.1 CE, y se explica de modo somero en el art. 117.2 CE: «Los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley». Díez-Picazo critica la parquedad de este precepto, pues sólo contiene una reserva de ley (orgánica, en virtud del art. 122.1) y permite que se lleve al traslado forzoso sin más requisito que su previsión legal (pp. 99-100).

«El límite de la independencia del Juez es su responsabilidad, que el art. 117.1 de la Constitución proclama al lado de aquélla» (*La Jurisdicción...*, p. 19). Y la *responsabilidad* judicial puede ser de tres clases, pero en todo caso jurídica: civil, penal y disciplinaria. La primera es casi inefectiva, en virtud del art. 121 CE (ya comentado). En cuanto a la responsabilidad penal, los Jueces y Magistrados han visto reducidos sus privilegios: en 1995 se suprimió el llamado «antejuicio» y, como protección ante ataques injustificados, sólo queda el aforamiento (ante el TS o el TSJ). Y la responsabilidad disciplinaria se ventila ante el Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2 CE *i.f.*).

Con gran acierto, señala Díez-Picazo que «no basta observar la independencia judicial en sentido estricto, sino que es inexcusable integrarla dentro del marco más general del régimen profesional del Juez, así como tomar en consideración otros factores, tales como el gobierno de la judicatura y la sujeción del juez al Derecho» (*La Jurisdicción...*, p. 15).

Respecto al régimen profesional del Juez, la Constitución consagra el modelo del sistema continental: el Juez es un funcionario público, que pertenece a la «carrera» judicial y que se integra en un «Cuerpo único» (art. 122.1 CE), en el que hay categorías y ascensos. Para el autor, «no es ésta una forma demasiado respetuosa de las exigencias de la indepen-

dencia judicial», pues «la mera existencia de una carrera convierte a los Jueces en seres sensibles a todo aquello que pueda obstaculizar su promoción y, por tanto, particularmente prudentes» (*La Jurisdicción...*, p. 17).

El gobierno del Poder Judicial comprende la gestión de los medios personales y materiales al servicio del mismo. El personal no jurisdicente y los medios materiales dependen del Poder Ejecutivo (en concreto del Ministerio de Justicia, salvo en lo transferido a las Comunidades Autónomas); sin embargo, la gestión de asuntos relativos a Jueces y Magistrados se encomienda constitucionalmente al Consejo General de Poder Judicial, en particular «nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario» (art. 122.2 CE). En sentido estricto, el CGPJ no forma parte del Poder Judicial —no es un órgano que ejerza la potestad jurisdiccional— y no lo representa ni dirige (a esta cuestión se dedican algunas páginas: 136-139); sino que «tiene como función principal tutelar la independencia externa del Poder Judicial frente al Gobierno y la Administración, sustrayéndoles facultades decisorias en materia de relación de servicio de los Jueces y Magistrados, esto es, cuanto afecta a su carrera y situación funcional» (*La Jurisdicción...*, p. 21)⁶.

La cuestión más controvertida y discutida sobre el CGPJ es, sin duda alguna, el sistema de elección de sus vocales, y las distintas interpretaciones legales que se han hecho del art. 122.3 CE. Por ser materia de sobra conocida, no relatare-

⁶ El GGPJ tiene también algunos otros cometidos que le fueron atribuidos en la Ley de 1980 dedicada a su regulación; pero con la LOPJ de 1985 se recortaron sus funciones a las expresamente citadas en la CE. Posteriormente, en la reforma de esta última ley de 1994, recuperó algunas competencias, como la de «selección» y el incremento de la potestad organizativa y de gobierno interno de los tribunales.

mos toda la controversia. Simplemente diremos cuáles son las conclusiones a las que llega el autor sobre esta cuestión. Del tenor de ese precepto, Díez-Picazo deduce, en primer lugar, lo siguiente: «no puede decirse que el CGPJ esté constitucionalmente configurado como un órgano de autogobierno del Poder Judicial» (p. 142 de *Régimen...*). Para sentar esta afirmación basta con advertir que siempre habrá ocho vocales que serán elegidos por las Cámaras parlamentarias entre juristas *no jurisdicentes* de reconocido prestigio. Los otros doce vocales, eso sí, siempre serán jueces. Pero, en principio, nada obsta a que estos doce vocales jueces sean elegidos por personas ajenas a la carrera judicial; salvo la finalidad que el TC atribuye a este tipo de vocales, «de asegurar que la composición del Consejo refleje el pluralismo existente en el seno de la sociedad y muy en especial en el seno del Poder Judicial» (STC 108/1986). Esta finalidad, como declaró el mismo TC, se lograría con más facilidad si los vocales de origen judicial se eligieran por sus propios compañeros de carrera. Sin embargo, esto último no lo exige la CE, ni puede considerarse como una condición necesaria para lo anterior. Es más, dada la naturaleza funcional de la judicatura —y su correspondiente falta de responsabilidad política—, para el citado autor, sería contrario al principio democrático que la judicatura fuera «una estructura absolutamente autónoma de los poderes representativos del Estado» (p. 23 de *La Jurisdicción...*)⁷. En consecuencia y en ese

7 Es cierto que una autonomía total de la judicatura no parece nada justificable. Pero, en el planteamiento de Díez-Picazo, late la consideración de la judicatura como un Poder del Estado, es decir, como un conjunto orgánico dotado de genuino poder político, cuando, en puridad, «los Jueces y Magistrados no son ni constituyen un Poder, sino que deben tener poder, inherentes a su específica función o a la potestad jurisdiccional» (DE LA

concreto sentido, no le parece desacertado que los doce vocales provenientes de la judicatura sean también elegidos por las Cámaras parlamentarias; de este modo —parece querer afirmar— se asegura el control democrático del Poder Judicial⁸.

Sirve también de fundamento democrático de la judicatura, en el ámbito de lo funcional, la necesaria *vinculación del Juez a la legalidad* (pp. 25 y 29 de *Jurisdicción...*). Es decir, los Jueces y Magistrados, por mandato del art. 117.1 CE, se hayan sometidos exclusivamente al imperio de la ley; y como la ley es expresión de la voluntad popular, la vinculación de los tribunales a la misma concede legitimación democrática al ejercicio de la potestad jurisdiccional. A su vez, esa exclusiva «vinculación» del Juez determina una efectiva limitación —de carácter constitucional— al ejercicio de la jurisdicción, a saber: «los jueces carecen de poder autónomo de creación de normas, ya que

OLIVA: *op. cit.*, p. 208). Pensamos que esta idea de la judicatura concuerda plenamente con la manifestada por el autor de la presente monografía, al comienzo de la misma (al exponer su idea de Poder Judicial y de potestad jurisdiccional).

8 No obstante, por todo lo expuesto y porque el propio TC —en el mismo lugar— aconsejó la sustitución del sistema descrito, recientemente se ha vuelto a modificar; y así, la LO 2/2001, de 28 de junio, ha reformado los arts. 111-116 LOPJ, relativos a la composición del CGPJ y a la designación de sus miembros. En estos preceptos se prevé que los doce vocales provenientes de la judicatura sean elegidos por las Cámaras parlamentarias, pero teniendo en cuenta que «los candidatos serán presentados, hasta un máximo del triple de los doce puestos a proponer, por las asociaciones profesionales de Jueces y Magistrados o por un número de Jueces y Magistrados que represente, al menos, el 2 por 100 de todos los que se encuentren en servicio activo» (art. 112.3). Así, de entre esos treinta y seis candidatos —como máximo— propuestos por la judicatura, el Congreso elegirá seis vocales; y de los treinta restantes, el Senado elegirá otros seis (art. 112.4).

deben siempre aplicar la ley o las otras normas a las que ésta permite un espacio regulador» (*La Jurisdicción...*, p. 25).

Efectivamente, la interpretación y aplicación de las normas es algo bien distinto de su creación. El autor, partiendo de esta base, y sin desmerecer de la labor interpretativa de los tribunales, trata de resaltar la idea de que la jurisprudencia no es fuente del Derecho: aunque el ejercicio de la actividad jurisdiccional no sea una tarea puramente mecánica, ya que en todo acto hermenéutico se produce un elemento de innovación —verdadera creación jurídica, podríamos añadir—, esto no justifica que se otorgue al Juez la facultad de crear normas jurídicas (*La Jurisdicción...*, p. 27). La decisión de un tribunal en un caso concreto no vincula a otros tribunales en supuestos análogos. No existe apoyo constitucional —ni legal— para sostener el carácter vinculante de la jurisprudencia.

Por último, y para terminar con la exposición del contenido fundamental de estos dos brillantes trabajos, haremos mención a dos instituciones que no forman parte del llamado «Poder Judicial» y que, sin embargo, se hayan mencionadas en el Título VI de la Constitución, pues cooperan de manera decisiva en la administración de la justicia. Son el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial.

El primero de ellos aparece regulado en el art. 124 CE. A este particular, Díez-Picazo plantea que la estructura organizativa que se diseña del Ministerio Fiscal en la Constitución no se compadece bien con las funciones que la misma le encomienda. En efecto, el art. 124.4 prevé que a su cabeza se encuentre el Fiscal General del Estado, y éste se nombrará a propuesta del Gobierno; pues bien, dada la dependencia jerárquica que rige como principio de actuación (art. 124.2), «es indiscutible que, al menos en cuestiones cruciales, el Ministerio hará oír la voz del

Gobierno» (p. 160). Esto no plantea especiales problemas en cuanto a su finalidad esencial de ejercitar la acusación pública. Pero es que, en el art. 124.1, también se le atribuye la defensa de la legalidad. Y es dudoso que esta función pueda llevarse a cabo de manera *objetiva* con su actual estructura organizativa. De *lege ferenda*, el autor plantea una doble solución (pp. 163-164): o bien se concede al Ministerio Fiscal un *status* de independencia similar al del Poder Judicial, o bien se atribuye la defensa de la legalidad a otro órgano constitucional que no sea nombrado por el Gobierno (como el Defensor del Pueblo). Y de *lege lata*, lo único que cabe es anteponer los principios de legalidad e imparcialidad, también mencionados en el art. 124.2, a los de unidad de actuación y dependencia jerárquica (p. 164).

En cuanto a la Policía Judicial, el art. 126 CE establece su dependencia funcional de los tribunales. Desde un punto de vista orgánico, no se prevé la creación de un cuerpo específico con funciones de policía judicial: ni se impone, ni se prohíbe. El autor trata el conocido tema del riesgo de que la dependencia orgánica de la Policía Judicial —a la postre, del Poder Ejecutivo— no desnaturalice su dependencia funcional de los órganos jurisdiccionales. Pero este riesgo ha sido conjurado con las previsiones de la LOPJ; y en especial con los arts. 445.2 y 446.2, que establecen, respectivamente, la exclusividad e inamovilidad de los miembros de las unidades de Policía Judicial durante el ejercicio de sus funciones. El autor termina afirmando: «En resumen, el sistema legal de policía judicial, que tal vez no sea óptimo, cumple sin duda las exigencias establecidas por el artículo 126 CE» (p. 168).

IGNACIO CUBILLO LÓPEZ
 Doctor en Derecho.
 Profesor de Derecho Procesal.
 Universidad Complutense.

deben siempre aplicar la ley o las otras normas a las que ésta permite un espacio regulador» (*La Jurisdicción...*, p. 25).

Efectivamente, la interpretación y aplicación de las normas es algo bien distinto de su creación. El autor, partiendo de esta base, y sin desmerecer de la labor interpretativa de los tribunales, trata de resaltar la idea de que la jurisprudencia no es fuente del Derecho: aunque el ejercicio de la actividad jurisdiccional no sea una tarea puramente mecánica, ya que en todo acto hermenéutico se produce un elemento de innovación —verdadera creación jurídica, podríamos añadir—, esto no justifica que se otorgue al Juez la facultad de crear normas jurídicas (*La Jurisdicción...*, p. 27). La decisión de un tribunal en un caso concreto no vincula a otros tribunales en supuestos análogos. No existe apoyo constitucional —ni legal— para sostener el carácter vinculante de la jurisprudencia.

Por último, y para terminar con la exposición del contenido fundamental de estos dos brillantes trabajos, haremos mención a dos instituciones que no forman parte del llamado «Poder Judicial» y que, sin embargo, se hayan mencionadas en el Título VI de la Constitución, pues cooperan de manera decisiva en la administración de la justicia. Son el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial.

El primero de ellos aparece regulado en el art. 124 CE. A este particular, Díez-Picazo plantea que la estructura organizativa que se diseña del Ministerio Fiscal en la Constitución no se compadece bien con las funciones que la misma le encomienda. En efecto, el art. 124.4 prevé que a su cabeza se encuentre el Fiscal General del Estado, y éste se nombrará a propuesta del Gobierno; pues bien, dada la dependencia jerárquica que rige como principio de actuación (art. 124.2), «es indiscutible que, al menos en cuestiones cruciales, el Ministerio hará oír la voz del

Gobierno» (p. 160). Esto no plantea especiales problemas en cuanto a su finalidad esencial de ejercitar la acusación pública. Pero es que, en el art. 124.1, también se le atribuye la defensa de la legalidad. Y es dudoso que esta función pueda llevarse a cabo de manera *objetiva* con su actual estructura organizativa. De *lege ferenda*, el autor plantea una doble solución (pp. 163-164): o bien se concede al Ministerio Fiscal un *status* de independencia similar al del Poder Judicial, o bien se atribuye la defensa de la legalidad a otro órgano constitucional que no sea nombrado por el Gobierno (como el Defensor del Pueblo). Y de *lege lata*, lo único que cabe es anteponer los principios de legalidad e imparcialidad, también mencionados en el art. 124.2, a los de unidad de actuación y dependencia jerárquica (p. 164).

En cuanto a la Policía Judicial, el art. 126 CE establece su dependencia funcional de los tribunales. Desde un punto de vista orgánico, no se prevé la creación de un cuerpo específico con funciones de policía judicial: ni se impone, ni se prohíbe. El autor trata el conocido tema del riesgo de que la dependencia orgánica de la Policía Judicial —a la postre, del Poder Ejecutivo— no desnaturalice su dependencia funcional de los órganos jurisdiccionales. Pero este riesgo ha sido conjurado con las previsiones de la LOPJ; y en especial con los arts. 445.2 y 446.2, que establecen, respectivamente, la exclusividad e inamovilidad de los miembros de las unidades de Policía Judicial durante el ejercicio de sus funciones. El autor termina afirmando: «En resumen, el sistema legal de policía judicial, que tal vez no sea óptimo, cumple sin duda las exigencias establecidas por el artículo 126 CE» (p. 168).

IGNACIO CUBILLO LÓPEZ
Doctor en Derecho.
Profesor de Derecho Procesal.
Universidad Complutense.