

Para el Consejo no existe en absoluto una atribución exclusiva de la potestad reglamentaria al gobierno en el art. 97 de la C.E. Por el contrario, es claro que la potestad reglamentaria se atribuye asociada a la de Gobierno en el ámbito autónomo de que se trate. Además, se trataría en este caso específico del Estatuto de Jueces y Magistrados, de una potestad reglamentaria interna, no externa, en la medida en que la potestad reglamentaria relativa al desarrollo de las relaciones estatutarias de los funcionarios que dependen del órgano de gobierno en un supuesto tradicionalmente calificado por la doctrina como potestad interna. El Consejo no es sólo el órgano de gobierno del propio Consejo, sino del Poder Judicial, en su conjunto, poder difuso integrado por una pluralidad de órganos y de titulares, a todos los cuales se extiende la función de gobierno, y consiguientemente, la potestad reglamentaria inherente a la misma.

Termina el escrito del C.G.P.J. pidiendo al T.C., primero, que determine que la competencia para elegir a los doce Vocales del C.G.P.J. que deben ser nombrados por el Rey entre Jueces y magistrados corresponde, de conformidad con el art. 122.3 de la C.E. al conjunto de todos los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial; segundo, que determine que la competencia para dictar Reglamentos sobre el Estatuto Jurídico de los Jueces y Magistrados corresponde, cuando exista una remisión legislativa

al desarrollo reglamentario del mismo, al consejo General del Poder Judicial, de conformidad con el art. 122.2 de la C.E. Por tanto, que se declare nula la aprobación por el Congreso del art. 119 y de la Disposición Adicional primera nº 2, primer inciso, del Proyecto de L.O.P.J.

El T.C., por su parte, dictaría sentencia el 17 de abril de 1986, resolviendo los tres conflictos de atribuciones que previamente se habían acumulado (STC 45/1986). El Alto Tribunal se pronunciará escasamente sobre el fondo de los asuntos, desestimando los conflictos de atribuciones fundamentalmente por motivos procesales.

Dejando a un lado los fundamentos jurídicos primero a tercero, que se refieren a la adecuación de los actos impugnados a los supuestos del conflicto de atribuciones (tanto si se consideran como actos legislativos, como disposiciones legislativas), en el fundamento cuarto, el T.C., entra directamente en la discusión de los preceptos impugnados, si bien refiriéndose más a los aspectos procesales que a los sustanciales. Para el Tribunal, a diferencia de los conflictos interterritoriales en los que se han admitido por el T.C., supuestos de lesión por simple menoscabo-no invasión- de competencias ajenas, en los conflictos entre órganos Constitucionales el legislador no ha admitido otro supues-

to que el de la estricta usurpación de atribuciones. El motivo de esta diferencia es que en los conflictos de atribuciones, no se trata de preservar las esferas respectivas de soberanía y de autonomía de entes territoriales. Por el contrario, para el Tribunal, "El conflicto de atribuciones garantiza más que el ámbito de autodeterminación de un ente creador del ordenamiento propio, la existencia de la misma estructura constitucional concebida como sistema de relaciones entre órganos constitucionales dotados de competencias propias, que se protegen también a través de esta vía procesal. El interés preservado por el proceso conflictual es estrictamente el de respeto a la pluralidad o complejidad de la estructura de poderes constitucionales, lo que tradicionalmente se ha llamado "división de poderes", resultando así coherente que el único vicio residenciable en él sea el deparado por una invasión de atribuciones que no respete esa distribución constitucional de poderes. En este caso habría de tratarse de atribuciones asumidas por el legislador como propias, pero que constitucionalmente corresponderían al actor".

Sin embargo, lo que hacen las Cámaras no es ejercer las atribuciones que defiende el Consejo General, sino regular el ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno, legislar sobre la producción del Derecho. Por su parte el Consejo general según el Alto tribunal, "no defiende atribución reguladora alguna que considere propia desde la constitución, sino que impugna sólo

el que las Cortes confieran tal potestad al Gobierno. La defensa competencial se formula solo negativamente, no recabando el reconocimiento de una potestad determinada para dictar tal disposición adicional, sino afirmando la ilegitimidad de su contenido por las atribuciones que confiere a un concreto órgano constitucional".

Para el T.C., lo que el Consejo pretende ejercitar aquí no es un conflicto de atribuciones, sino una acción abstracta de inconstitucionalidad de la norma, afirmando defender poderes -propios y ajenos- que entiende menoscabados -no invadidos- por la acción del Parlamento. Prueba de ello es que el Consejo admite la competencia de la ley para normar la materia en cuestión.

En lo que respecta a la elección de vocales por el Parlamento, señala el tribunal que existe una falta de correspondencia entre el titular de la atribución supuestamente invadida y el actor de la reclamación. El consejo aquí no está defendiendo atribuciones propias, y no existe ningún precepto ni Constitucional ni legal que autorice a sostener la pretensión de representación procesal por el Consejo del Poder Judicial, como tal. Tampoco los órganos del Poder Judicial (Juzgados y Tribunales) tienen acceso al conflicto de atribuciones, pues los órganos judiciales no son órganos constitucionales a esos efectos. El Consejo por su parte,

al configurarse como órgano de gobierno, no puede ser, ni siquiera a efectos procesales "representante" del Poder Judicial, pues ello estaría en contradicción con el principio constitucional de "independencia de Jueces y magistrados". Por otra parte, lo que el Consejo reivindica en realidad no es sino un derecho electoral subjetivo, ni siquiera del Poder Judicial como tal, sino de los Jueces y Magistrados de carrera.

Como se ve, el T.C. declina en lo que respecta al punto central en discusión, entrar en materia, al estimar que existe falta de legitimación procesal por parte del Consejo. Sí entra parcialmente en lo referente a la potestad reglamentaria, donde, aún cuando aparecen también argumentos de carácter procesal o formal, se afirma claramente que esa potestad no necesariamente corresponde al Consejo por atribución directa de la Constitución, sino que es la ley -el Parlamento en definitiva-, quien tiene la potestad decisoria.

Con motivo del recurso de inconstitucionalidad 839/1985, interpuesto por 55 diputados del Grupo Popular, el T.C. se pronunciará de un modo más preciso sobre los problemas de fondo de estas materias (STC 108/1986, de 26 de julio).

El recurso pedía la declaración de inconstitucionalidad pa-

ra toda la L.O.P.J., por vicios de procedimiento, y subsidiariamente, de determinados preceptos. Se reiteraba la petición ya realizada por el C.G.P.J. en el conflicto de atribuciones, respecto del nombramiento de los vocales del Consejo, así como respecto de la potestad reglamentaria atribuida al Gobierno con carácter general y por tanto, en materia del Estatuto de Jueces y Magistrados. También se pide la declaración de inconstitucionalidad del art. 386 de la ley en relación con la disposición transitoria 28.1, sobre anticipación de la edad de jubilación forzosa.

En los dos aspectos que nos interesan de todo lo anterior, los recurrentes se limitan, prácticamente a repetir los argumentos que se contenían en el escrito del Consejo: la remisión que hace a la ley el art.122.3 de la C.E., se refiere solo a la regulación de los términos de la elección pero no a la determinación del órgano que debe de hacerla. Los trabajos parlamentarios durante la elaboración de la constitución indican que siempre se entendió que el cupo de vocales a elegir entre Jueces y Magistrados debía de ser elegido por los mismos. Lo mismo se deduce de una interpretación de la norma en base a su espíritu y su finalidad. El Consejo no es un órgano de mera relevancia constitucional, sino un órgano constitucional, por lo que resulta inadmisibles que su configuración esté sometida a la decisión del legis-

lador ordinario. La atribución a las Cámaras de la capacidad para elegir a ocho vocales del C.G.P.J. indica un máximo y no un mínimo, por lo que al ampliar ese máximo, las Cámaras se sitúan en el lugar del poder constituyente. En lo que respecta a la atribución al Gobierno de la potestad reglamentaria de desarrollo de la L.O.P.J., nuevamente la idea básica consiste en la afirmación de que el reconocimiento de la capacidad de gobierno a un órgano implica también la asignación al mismo del poder normativo reglamentario en el ámbito de sus competencias. De otro modo el autogobierno se convierte en imposible.

Dejando a un lado los Fundamentos Jurídicos uno a cuatro, que se refieren a los vicios de procedimiento, el Tribunal entra a partir del fundamento Jurídico cinco en el tema de la elección de los vocales del Consejo por el Parlamento.

El Tribunal desecha la idea de que la independencia del Poder Judicial suponga el autogobierno judicial y la representatividad interna. La independencia aparece asegurada en la Constitución por determinadas garantías como la inamovilidad. Además de esas garantías genéricas que son comunes a otros sistemas constitucionales, nuestra Constitución, junto con un número más reducido de constituciones, prevé también garantías específicas ten-

dentes a asegurar que esa independencia no se vea perturbada por medios indirectos, y ese es el sentido del C.G.P.J.: "Así, las funciones que obligadamente ha de asumir el Consejo son aquellas que más pueden servir al gobierno para intentar influir sobre los Tribunales: de un lado, el posible favorecimiento de algunos jueces por medio de nombramientos y ascensos; de otra parte, las eventuales molestias y perjuicios que podrían sufrir con la inspección y la imposición de sanciones. La finalidad del Consejo es, pues, privar al Gobierno de esas funciones y transferirlas a un órgano autónomo y separado". El Tribunal advierte seguidamente; "Es desde luego, una solución posible en un Estado de Derecho, aunque, conviene recordarle frente a ciertas afirmaciones de los recurrentes, no es su consecuencia necesaria ni se encuentra, al menos con relevancia constitucional, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos actuales".

El Tribunal diferencia claramente entre Gobierno autónomo y autonomía, y en ese sentido afirma que en la constitución no se impone "la existencia de un autogobierno de los jueces de una deducción lógica de la regulación constitucional. Como se ha dicho, lo único que resulta de esa regulación es que se ha querido crear un órgano autónomo que desempeñe determinadas funciones, cuya asunción por el Gobierno podría enturbiar la imagen de la independencia judicial, pero sin que de ello se derive que ese

órgano sea expresión del autogobierno de los jueces". Para el Tribunal, en ese sentido, la exigencia de realizar la elección de determinados vocales entre Jueces y Magistrados no implica más que el deseo de que tengan un criterio propio por experiencia directa del funcionamiento de la Justicia. En suma, para el Tribunal, "la verdadera garantía de que el Consejo cumpla el papel que le ha sido asignado por la Constitución en defensa de la independencia judicial no consiste en que sea el órgano de autogobierno de los jueces sino en que ocupe una posición autónoma y no subordinada a los demás poderes públicos".

Desde esa perspectiva, considera el Tribunal que el nombramiento de los vocales por el Parlamento no impide esa posición autónoma, pues, "en último término, la posición de los integrantes de un órgano no tiene por qué depender de manera ineludible de quienes sean los encargados de su designación sino que deriva de la situación que les otorgue el ordenamiento jurídico" y menciona a estos efectos la prohibición del mandato imperativo del art. 119.2 de la L.O.P.J. y la fijación de un plazo determinado de mandato, de cinco años, que es superior al de las Cámaras, como muestra de la no vinculación de los vocales con las mismas.

Rechaza también el Tribunal que la opinión doctrinal de que los órganos constitucionales deben venir regulados en sus elemen-

tos esenciales en la Constitución, sirva de elemento decisivo en este caso, pues es claro que la Constitución no regula alguno de esos elementos, y por tanto no se puede interpretar el texto constitucional haciendo decir al mismo lo que no dice. Por lo mismo, el poder legislativo no actúa en este caso como poder constituyente modificando una determinada configuración constitucional, pues tal configuración no existe realmente.

El Tribunal considera además que el número de ocho vocales a elegir por las Cámaras no es un límite infranqueable a su facultad de propuesta, si bien reconoce que el precepto constitucional no ofrece aquí apoyo suficiente para una respuesta categórica, pues, "aunque es cierto que no establece explícitamente limitación alguna, también lo es que existen razones para sostener que esa limitación está implícita en la fórmula empleada, que, de otro modo, sería de una inútil complicación". Los antecedentes de la elaboración del precepto tampoco sirven para establecer esa respuesta categórica. Extrañamente aquí, el Tribunal deduce que del párrafo que exige la elección de los Jueces y Magistrados "de todas las categorías de la carrera Judicial" para extraerse la existencia "de un consenso implícito sobre la necesidad de que los doce vocales procedentes de la carrera judicial expresen no solo diferentes niveles de experiencia por su función y edad, sino las distintas corrientes de pensamiento existentes en aquella, pero ese consenso no parece extenderse hasta la determinación del

procedimiento adecuado para alcanzar tal resultado, de forma que no se constitucionalizó una fórmula concreta, sino que los constituyentes se limitaron a remitirla a una futura Ley Orgánica.

Llegado a este punto el Tribunal abandona el razonamiento jurídico, una vez mostrada la absoluta inconcreción de la Constitución, para entrar en el razonamiento político. De ahí la idea de que basta con que la Ley orgánica asegure el pluralismo de las distintas "corrientes de pensamiento" existentes en el seno de la magistratura, idea que no parece fundamentada en absoluto en la sentencia. Para el Tribunal "la finalidad de la norma sería así, cabría afirmar de manera resumida, la 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. Que esta finalidad se alcanza más fácilmente atribuyendo a los propios Jueces y Magistrados la facultad de elegir a doce de los miembros del C.G.P.J. es cosa que ofrece poca duda; pero ni cabe ignorar el riesgo, también expresado por algunos miembros de las Cortes que aprobaron la Constitución, de que el procedimiento electoral traspase al seno de la carrera judicial las divisiones ideológicas existentes en la sociedad (con lo que el efecto conseguido sería distinto del perseguido) ni, sobre todo, puede afirmarse que tal finalidad se vea absolutamente negada al adoptarse otro procedimiento, en especial, el de atribuir también

a las Cortes la facultad de propuesta...".

Con todo, el Tribunal, nuevamente dentro de la argumentación política, afirma que existe un riesgo inherente a esa facultad de propuesta por el Parlamento, como es que las Cámaras olviden ese objetivo pluralista y atiendan sólo a la división de fuerzas existentes en su propio seno, distribuyendo los puestos entre los distintos partidos. "La existencia y aún la probabilidad de ese riesgo, creado por un precepto que hace posible, aunque no necesaria, una actuación contraria al espíritu de la norma constitucional, parece aconsejar su sustitución, pero no es fundamento bastante para declarar su invalidez, ya que es doctrina constante de este Tribunal que la validez de la Ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución".

Nos parece que la sentencia habría ganado más rigor jurídico si esta vía de argumentación se hubiera soslayado. Una vez declarada la validez de la norma como marco genérico aunque impreciso, poco sentido tiene buscar fundamentaciones extrañas al contenido de la norma quizás como posible vía de escape para no dar una respuesta excesivamente lineal. Esa necesidad que todo Tribunal tiene en definitiva de establecer criterios y fundamentos equitativos, no parece tener demasiada justificación en este ca-

so.

Tras el Fundamento Jurídico décimotercero, el Tribunal vuelve a entrar en la temática que nos interesa, -en este caso la potestad reglamentaria- a partir del Fundamento Jurídico vigésimotercero. El Tribunal adopta aquí, en el único punto donde admite parcialmente el recurso, una respuesta ambigua. Por un lado restringe, de acuerdo con lo establecido en la L.O.P.J. la potestad reglamentaria del Consejo a la potestad de dictar Reglamentos "ad intra" u organizativos, rechazando la idea de que la potestad reglamentaria va unida al otorgamiento de la capacidad de gobierno como poder implícito. Por lo demás, el Tribunal, a pesar de que declara -en congruencia con su propia doctrina- que la reserva de la Ley Orgánica no excluye la posibilidad de desarrollos reglamentarios en este caso concreto, y al tratarse de la independencia de los Jueces y Magistrados lo que está en juego, afirma la necesidad de que los Jueces estén sometidos en principio a normas legales y no a normas de rango inferior. por tanto, el status de los Jueces y Magistrados debe venir determinado por Ley y más precisamente por Ley Orgánica. Ello no obsta para que puedan establecerse regulaciones de carácter secundario y auxiliar por vía reglamentaria, siempre que no incidan en el conjunto de derechos y deberes que configuran el Estatuto de los Jueces sino que se limiten a las condiciones accesorias de su ejercicio. Pues bien,

en este caso, frente a la limitación anterior de la potestad reglamentaria del Consejo a los Reglamentos organizativos, el Tribunal afirma que "el tipo de reglamento que contenga esas condiciones (se refiere el T.C. a las condiciones accesorias mencionadas antes) podrá entrar en el ámbito de aquellos cuya aprobación es facultad del Consejo según el citado artículo 110 de la L.O.P.J. que debe ser interpretado en forma amplia, por constituir una garantía de las funciones que la misma Ley asigna al Consejo para protección de la independencia judicial. También posible, en ciertos casos, que la potestad reglamentaria corresponda al Gobierno, aunque siempre dentro de los límites indicados. No es posible ni necesario señalar "a priori" en qué casos corresponderá al Consejo o al Gobierno esa potestad. Basta recordar que en caso de uso indebido de la misma existen cauces legales para resolver las discrepancias que surjan". En consecuencia el T.C. en este punto matiza el fallo desestimatorio del recurso en el sentido de que en lo que se refiera la disposición adicional primera de la L.O.P.J. a la facultad del gobierno de aprobar los Reglamentos genéricos de desarrollo de la Ley no cabe objetar nada, pero en lo referente al desarrollo específico de los preceptos relativos al Estatuto de los Jueces y Magistrados "debe entenderse que, en ese aspecto, el Gobierno sólo está habilitado para dictar Reglamentos que no innoven los Derechos y deberes que configuran el citado estatuto y que no corresponda dictar al Consejo

en virtud del art. 110 de la L.O.P.J". ¿Significa esto que el T.C. admite implícitamente la existencia de potestad reglamentaria "ad extra" al Consejo o que suscribe la tesis expresada por el anterior C.G.P.J. en el conflicto de atribuciones en el sentido de que la potestad reglamentaria relativa al desarrollo de las relaciones estatutarias de los funcionarios que dependen del C.G.P.J. -incluyendo aquí a Jueces y Magistrados- es definible como potestad reglamentaria interna?. El Tribunal no se define explícitamente en ninguno de los dos sentidos.

CONCLUSIONES CAPITULO V

1ª) En el artículo 122.2 de la C.E. aparece explícitamente reconocido el consejo General del Poder Judicial como órgano de Gobierno de éste. Sin precedentes directos en nuestro derecho interno, estos hay que buscarlos en el derecho externo, en concreto y de menor a mayor influencia, en los Consejos Superiores de la Magistratura creados en las Constituciones francesa, italiana y portuguesa, aunque yendo aún más lejos, en orden al autogobierno e independencia, que estas.

La necesidad de este nuevo órgano responde a la idea de conseguir el autogobierno del poder Judicial, en garantía de su independencia, como expresión, dentro del marco del Estado de Derecho, de la división de poderes.

La independencia judicial puede sufrir una gran división: independencia de los que juzgan e independencia de la institución judicial en bloque, y esta, por lo general se ha visto siempre (al menos en nuestro país) carente de verdadero contenido. Era normal que todas aquellas cuestiones relativas a la Institución Judicial como provisión de destinos, traslados, separaciones, suspensiones, jubilaciones, excedencias, etc..., tan directamente relacionadas a la independencia del hombre juez, pues se trata de cuestiones que pueden perturbar o condicio-

nar esa independencia subjetiva, dependieran fundamentalmente del omnímodo Poder Ejecutivo.

Con los órganos de autogobierno judiciales, se trata esencialmente de asegurar la independencia político-administrativa de la Institución judicial en bloque. Rompe con la intromisión del Ejecutivo en el Judicial reforzándose de esta manera el papel de la judicatura en el Estado español; garantía para el hombre-Juez, garantía en último término para el ciudadano.

Pero si antes hablábamos de que nuestra Constitución ha previsto el órgano de Gobierno autónomo más completo de los existentes en el Derecho Comparado, también es evidente que se partía de una evidente inconcreción constitucional, toda vez que el texto constitucional remitía el desarrollo de este órgano a una futura ley Orgánica. Esto ha dado lugar a la caracterización del mismo en dos momentos diferentes y con contenidos igualmente distintos, y ello a pesar de que el legislador constitucional definía mínimamente a este órgano como de Gobierno del Poder Judicial, con competencias necesarias en ese orden, en materias específicas de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario.

2ª) La L.O.C.G.P.J., de 1º de enero de 1980 presentará, aunque con carácter temporal, la primera configuración de este órgano.

Las primeras -y agudas- críticas que recibirá este texto, fundamentalmente por parte de la doctrina, partirán del hecho de no agotar mínimamente las posibilidades del Consejo. O mejor, por reducir las competencias del Consejo a límites absolutamente estrechos por comparación con los permitidos por la Constitución. Precisamente una de las críticas más incisivas en este sentido partirá del hoy Ministro de Justicia, Ledesma Bartret, quien denunciará que la L.O.C.G.P.J. no reconocía todos los poderes que comporta la naturaleza jurídica del Consejo, incidiendo singularmente en las competencias reconocidas por esta Ley, de iniciativa, reglamentaria y presupuestaria. Los recortes a las mismas serán patentes manteniendo el Ministerio de Justicia amplias prerrogativas al respecto.

Lo paradójico de esta situación es que, denunciadas estas deficiencias precisamente por quien sería más tarde Ministro de Justicia, una vez en este cargo, al elaborar el Proyecto de la futura L.O.P.J., recortaría aún más las mismas, incurriendo en una clara contradicción entre lo reivindicado desde posiciones opositoras, y lo realizado como titular de la parcela político-administrativa vinculada directamente con el Poder Judicial. Ni la potestad reglamentaria, legislativa (que descenderá bastantes enteros en comparación con la reconocida en la Ley Orgánica del C.G.P.J.) o presupuestaria se ajustarán a

las reales exigencias de este Poder.

Esta situación dará pie a la promoción incluso de un conflicto constitucional de atribuciones, por parte del Consejo, ante el T.C.(que sería desestimado).

Pero lo que más polémica despertará la L.O.P.J., será la nueva regulación de la normativa referente a la elección de los miembros del Consejo. De una elección por y entre los Jueces y Magistrados para cubrir los 12 puestos en el Consejo Judicial se pasará a una elección entre Jueces y magistrados por las Cortes Generales. La crisis estallaría, actuando igualmente de pacificador el T.C.

3ª) En este último aspecto, si hubiera que realizar una valoración global de las innovaciones que la nueva L.O.P.J. introduce en la regulación del C.G.P.J., ésta no puede ser en principio excesivamente positiva. Es claro que desde una perspectiva puramente jurídico-Constitucional no hay nada que objetar a que la Ley Orgánica haya definido determinados aspectos del Consejo de manera radicalmente opuesta a la antigua L.O.C.G.P.J. En la medida en que la Constitución -por deficiencias técnicas o por la necesidad de conservar una solución aceptable para todos- no ha caracterizado plenamente al C.G.P.J. en todos sus rasgos, no hay más remedio que admitir que debe ser el legislador el

que realice esa caracterización. Que ello sea impropio de un órgano constitucional puede aceptarse, pero no puede servir de argumento para mantener como válida para todo momento una determinada interpretación, la que realizó la primera Ley Orgánica (L.O.C.G.P.J.).

Sin embargo, por encima de los argumentos jurídicos, hay también argumentos políticos de peso, que en este caso han caminado de la mano de los anteriores en todas las fases de desarrollo de la nueva normativa, desde los debates parlamentarios hasta las sentencias del T.C. Y existen, a nuestro juicio, en ese sentido, componentes, de racionalidad política (de política constitucional) que no parecen haberse seguido con una mínima coherencia en todo este proceso.

Lo primero que llama la atención como ya hemos indicado, es la contradicción, ya resaltada en los debates parlamentarios, que ha supuesto el recorte de competencias del Consejo, con respecto a la regulación anterior (por citar las más significativas: reducción de la potestad reglamentaria al ámbito interno, desaparición de las atribuciones de iniciativa o propuesta, pérdida de competencias en materia de secretariado y personal auxiliar, así como en lo que respecta al Centro de Estudios Judiciales) que podía tener un sentido mientras se cuestionaba "la legitimidad democrática" del consejo, pero que dejó de tenerlo cuando se propuso el nuevo sistema de elección de los Vocales.

Sin embargo, se seguiría manteniendo a pesar de la nueva legitimación del órgano.

La funcionalidad de un órgano como el C.G.P.J. estriba básicamente como lo ha reconocido el propio T.C., en su autonomía y no subordinación con respecto a los otros poderes públicos. Es evidente que esa autonomía puede (y no otro sentido puede tener la pretensión de "democratización") quedar mediatizada por la elección parlamentaria de todos los consejeros a pesar de que el Parlamento no puede exigir responsabilidad política al consejo. En ese sentido, el consejo ocupa ahora una posición extraña en el ordenamiento constitucional, si la comparamos con la del Ministro de Justicia: éste último es elegido indirectamente por el Parlamento, y es controlado por el mismo e incluso puede tener que responder indirectamente ante el mismo desde el punto de vista político. Sin embargo, el Consejo que es elegido directamente por el Parlamento, no tiene que responder políticamente de su gestión ante el mismo. Esa línea de argumentación que en cierta medida puede llevar a justificar el recorte de competencias al C.G.F.J., sin afectar naturalmente al mínimo necesario para garantizar la independencia del poder Judicial con respecto al ejecutivo, también puede llevar a condenar por absurda la elección parlamentaria de todos los vocales del Consejo. Es decir que si no existe una capacidad de control -y en ese sentido de influencia- por parte del parlamento sobre el Consejo ¿cual es la efectividad de esa presunta "democratización" del Consejo?.

Naturalmente que esa reflexión no conduce necesariamente a la necesidad de que sean los propios jueces y magistrados los que elijan a los vocales. Efectivamente, la Constitución no consagra el autogobierno y por otra parte, el reconocimiento del derecho de asociación de los Jueces y Magistrados, es de por sí instrumento suficiente como para garantizar la defensa de sus intereses como colectivo.

Pero si al menos deben quedar claros los términos reales del nuevo sistema de elección, no parece muy válido decir que se va a "democratizar", esto es, en buena lógica, a someter a un órgano de poder a una ligazón más estrecha con la voluntad popular, a condicionar la actuación de ese órgano de acuerdo con los deseos mayoritarios del pueblo, y al mismo tiempo pretender que esa democratización no va a afectar para nada a la independencia o autonomía de ese órgano. Justamente es eso lo que se debe pretender al intentar democratizar el Consejo, ¿pero se ha elegido la vía adecuada?. Naturalmente, la respuesta a esa pregunta no la puede dar el científico de hoy, sino el historiador de mañana.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO V

- (1).- Vid. K. Loewenstein "Teoría de la Constitución", ed. Ariel Barcelona 1.976, pg. 67 sobre lo primero y André Hauriou, - "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, ed. - Ariel, Barcelona 1.980. pgs. 263 y siguiente.
- (2).- Tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo ni del ejecutivo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un "opresor". Montesquieu, "Del espíritu de las leyes", ed. Tecnos, Madrid 1.980, pg. 151.
- (3).- "El poder judicial no debe darse a un Senado permanente, sino que lo deben ejercer personas del pueblo, nombradas en ciertas épocas del año de la manera prescrita por la ley, para formar un tribunal que sólo dure el tiempo que la necesidad lo requiera. De esta manera, el poder de juzgar, tan terrible para los hombres, se hace invisible y nulo, al no estar ligado a determinado estado o profesión. Como los jueces no están permanentemente a la vista, se teme a la magistratura, pero no a los magistrados".(Ibidem, pg. 152).
- (4).- "Pero si los tribunales no deben ser fijos, sí deben serlo las sentencias, hasta el punto que deben corresponder siempre al texto expreso de la ley. Si fueran una opinión particular del juez, se viviría en la sociedad sin saber con exactitud los compromisos contraídos con ella". (Ibidem, pg 152 y siguiente).
- (5).- Así en el "Act of Settlement" se establece que "las comisiones de los jueces serán dadas mientras se porten bien, y sus salarios asegurados y establecidos, con facultad, sin embargo, de separarlos en virtud de una petición de una de las dos Cámaras del Parlamento"; y en la Constitución de Estados Unidos, en su artículo 3.1 que, "The judges, both of the Supreme Court and inferior courts, shall hold their offices during good behavior, and shall, at stated times, receive for their services, a Compensation, which shall not be diminished during their continuance in office".
- (6).- Agundez A; "Historia, estructura y actividad del poder judicial en España / Historia de los jueces de España", Editora Nacional, Madrid 1.974 pgs. 143 y siguiente y 162 y siguiente.
- (7).- Ibidem, pg. 152.

- (8).- Ibidem pgs. 160 y ss.
- (9).- Ibidem pgs. 164 y ss.
- (10).- Vid. Antonio Angudez "Historia, estructura y ... ob. cit. pg.174.
- (11).- Una dura y objetiva crítica a esa "Ley de bases de la Justicia" puede encontrarse en Gutierrez-Alviz y Armario y Almagro Nosete. "Informe sobre el Anteproyecto de Bases para una ley Orgánica de la Justicia", en "Revista de Derecho Procesal Iberoamericana", nº 1. 1.969, pgs. 221 y ss.
- (12).- Rodriguez-Aguilera, Ci, "El Consejo General del Poder Judicial; Bosch, Barcelona 1.980, pg. 9.
- (13).- Dominguez Martin, S.: "Perspectivas y realidades del Gobierno del Poder Judicial creado por la Constitución, en la obra colectiva "El Poder Judicial", Instituto de Estudios fiscales, Madrid 1.983, Vol. II pg. 975.
- (14).- Dominguez Martin, S.: "Perspectivas y realidades del gobierno del Poder Judicial creado por la Constitución, en la citada obra colectiva "El Poder Judicial"; Vol II, pg. 1.038.
- (15).- Ibidem, pgs. 1038 - 1041.
- (16).- Ibidem, pgs. 982 y siguiente.
- (17).- Ibidem pg. 983.
- (18).- Ibidem. Por otro lado, este propio autor recogiendo a Manzañares Samaniego y a Prieto Castro, argumenta el poco alcance que en el sentido de un probable autogobierno tienen los Consejos de Jueces y los Consejos Presidenciales previstos en los arts. 49, 54, 55 de la ley de Jueces de 8 de Septiembre de 1.961, pues los primeros únicamente participan en asuntos generales y sociales y sólo los Consejos Presidenciales, de composición mixta (mitad, integrada por miembros de la Junta de Gobierno del Tribunal en que ha de verificarse el nombramiento o elección de un Juez y cuyo Presidente presidirá, y la otra mitad formada por componentes del Consejo Judicial) participan en los nombramientos y traslados de los jueces, pero sin otra transcendencia que la de un -

simple derecho a ser oído pues carecen tanto de poder de presentación como de veto. En última instancia la libre decisión de los nombramientos judiciales queda en manos del poder político fundamentándose tal postura en base al principio de que todos los poderes proceden del pueblo y que la voluntad efectiva de éste, en cuanto al nombramiento de jueces, sólo se manifiesta a través del Gobierno responsable ante el Parlamento. (Ibidem pgs. -83 y siguiente).

(19).- Ibidem, pgs. 985.

(20).- Ibidem, pg. 987

(21).- Ibidem

(22).- La ley 24 de Marzo de 1.958 fué modificada por declararse inconstitucional en lo referente al sistema de elección de los miembros judiciales del Consejo que establecía que de entre los 20 Magistrados ordinarios, 8 de estos debían pertenecer al Alto Tribunal Supremo, de los cuales dos debían ser Presidentes de Sala, por lo ley nº 1198 de 13 de diciembre de 1.967 que establece la elección de aquellos por todas las categorías del personal judicial, acentuándose de esta manera, como señala Prieto Castro ("El Autogobierno de la magistratura", en "Revista de Derecho procesal Ibero-Americana", 1.970 nº 2, pgs. 280 y siguiente), la vigencia del principio democrático y de representatividad, huyendo del predominio de los magistrados superiores.

Posteriormente, otras leyes, la nº 695, de 22 de Diciembre de 1.975 y el Decreto que la desarrolla, nº 89, de 12 de abril de 1.975, han reformado, en ese orden, la composición y el sistema electoral del Consejo.

(23).- El Principio de independencia se asegura como una de las materias no susceptibles de revisión constitucional en el art. 290, n).

(24).- Resumiendo para Dominguez Martin ("Perspectivas y Realidades del ..." ob. cit. pag. 994 y siguiente), no hay dudas que en el sistema alemán, la Comisión de elección de Jueces por el simple hecho de ser un organismo sin participación de la Magistratura, no puede valorarse positivamente como órgano de autogobierno judicial. El sistema francés supone ya un primer paso, meramente preparatorio de la gobernación judicial. Tiene Consejo Superior de la Magistratura, integrado mayoritariamente por esta, pero es presidido por el Jefe del Estado y reduce sus funciones a proponer los nombramientos del Tribunal de Casación y a emitir los informes y asesoramientos que se le pidan. En un plano más trascendente se encuentra la fórmula italiana, cuyo Consejo, constitucio

nalmente es definido como "un órgano autónomo e independiente". Sus componentes judiciales son mayoritarios y aunque preside el Presidente de la República, el Presidente del Tribunal Supremo es miembro nato del mismo. Lo importante es que el carácter de dicho órgano supera el estadio del mero asesoramiento para entrar en la esfera de decisión sobre los aspectos orgánicos relativos a los Magistrados, aunque el Ejecutivo penetra en la gobernación judicial situando como elemento nato de ésta al Fiscal del Tribunal Supremo, dependiente del Ministerio de Justicia, además los actos de decisión de ese autogobierno necesitan del refrendo Ministerial para dar validez y eficacia. Y en la cima de esos sistemas se encuentra el portugués, que supone un paso adelante en su aproximación hacia la meta ideal de gobernanación. En su Consejo predomina el elemento judicial. Preside el Jefe del Estado pero el presidente del Tribunal Supremo ocupa la vicepresidencia. El ministro de Justicia interviene en el aspecto económico; el refrendo ministerial de los actos del Consejo no es exigible (sí en España), y el elenco de sus competencias lo erigen en tal puesto.

- (25).- Vid Dominguez Martin "Perspectivas y Realidades..." Ob. Cit: pg. 977.
- (26).- "El Autogobierno de la ..." ob. cit. pgs. 256 y ss.
- (27).- Burón-Barba, A.; "El Consejo General del poder Judicial y la Función Jurisdiccional", en "Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial", Editoria nacional, Madrid, 1.983, pg. 153.
- (28).- "Perspectivas y Realidades del..." ob. cit. pg. 978.
- (29).- Ibidem.
- (30).- Vid la estructuración orgánica y competencial de los órganos del Consejo que realiza, Gonzalez Rivas, J.J.: El Consejo General del Poder Judicial: Transcendencia de su creación". En la obra citada sobre las "Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial", pgs. 221 y ss.
- (31).- Para este autor, el nombramiento de algunos miembros a través de elección previa por los órganos legislativos, constituye un supuesto de control inter-organos. Vid. Jose Luis Albacar López "Naturaleza Jurídica del Consejo General del Poder Judicial", en "La ley", nº 325, 5 de enero de 1.982, pg. 5.

- (32).- Vid. Luis Mosquera, "La posición del Poder Judicial en la Constitución Española de 1.978", en Pedrieri/Enterria, "La - Constitución Española de 1.978, Estudio Sistemático.". Ed. Civitas, Madrid 1.980, pgs. 707 - 709. En sentido contrario, Carretero Pérez, para quien el autogobierno no implica necesariamente la existencia de un interés propio diferenciado del interés general, pues en ese caso tampoco cabría la existencia de entidades estatales autónomas, pues el interés general es indivisible, por el contrario, "el autogobierno es una fórmula o solución jurídica a los problemas de determinadas subestructuras del aparato total que es el estado. Vid. Adolfo Carretero Pérez, "El modelo del Poder Judicial" en la Constitución". en "El Poder Judicial", - cit. vol. I pgs. 753 - 754.
- (33).- Ob. cit., pg. 5. Sin embargo, como ha señalado Carretero Pérez, aunque verdaderamente, ni la Constitución ni la Ley - Organica 1/1980, hablan de autogobierno, sino de gobierno del Poder Judicial, de las Facultades del Consejo se deduce un régimen de autogobierno al pretender la transferencia - de facultades normativas y ejecutivas que ostentaba la Administración al Poder Judicial. Por eso, en el debate del Pleno del Congreso de los Diputados sobre el Proyecto de L.O. 1/1.980 se reconoció que se instauraba un régimen de autogobierno que supone un desapoderamiento de competencias del Poder Ejecutivo, al que sólo le quedan las facultades de intervenir, en el funcionamiento de la Justicia como servicio público y la dotación o provisión de medios ("El Modelo del Poder Judicial en la Constitución", en la obra colectiva citada "El Poder Judicial", Vol. I pgs. 752 y siguiente.).
- (34).- Ob. cit., pg. 719.
- (35).- Ibidem, pgs. 721 y ss.
- (36).- Alvarez Conde, E.; "Algunas consideraciones sobre la posición constitucional del Poder Judicial" en "El Poder Judicial", cit. vol I, pg. 521.-
- (37).- Mosquera, ob. cit. pgs. 711 y ss./ Fernando Castedo, "La - potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial" cit. vol I, pg. 814.
- (38).- Ctr. Carretero Pérez, ob. cit., pg. 755 y siguiente.
- (39).- Ledesma Bartret, F., "Relaciones entre el Consejo General - del Poder Judicial y el Poder Ejecutivo", en "Jornadas de - estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial", Edición Nacional, Madrid, 1.983, pg. 505.

- (40).- Ibidem, pgs. 506 y siguiente.
- (41).- Andres Ibañez, P. y Movilla Alvarez, C.: "El Poder Judicial", Tecnos, Madrid 1.986 pg. 55.
- (42).- Vid. Ibidem.
- (43).- Vid. Ibidem pg. 56.
- (44).- Vid. "Constitución Española. Trabajos Parlamentarios". Cortes Generales, Madrid 1.980 Vol I pg. 26.
- (45).- Ibidem.
- (46).- Ibidem. pgs. 62, 570, y 619.
- (47).- Ibidem, vol II, pgs. 1398 a 1400.
- (48).- Ibidem, vol III, pgs. 3834 a 3840 y vol IV, pg. 4.216.
- (49).- Ibidem, vol II pg. 1395.
- (50).- Ibidem pg. 1.398.
- (51).- Ibidem, pg. 1.395.
- (52).- Sí se repetirá en la discusión Parlamentaria a la L.O.P.I. Aquí el Diputado Sr. Trias de Bes i Serra, recordando las palabras de Peces-Barba en el Congreso, defenderá que aquella discusión se basó, "no entre quienes elegían a los 12 miembros del Consejo, sino en que en él estuvieran representadas todas las categorías de jueces y magistrados". (Vid. "Ley Orgánica del Poder Judicial. Trabajos Parlamentarios"-Cortes General, Madrid 1986, vol II pg. 1.314).
- (53).- Vizcaya Retama (Ibidem, pg. 1330), Sauquillo Pérez del Arco (Ibidem pgs. 2380 y siguiente) Ledesma Bartret - Ministro de Justicia - (Ibidem pgs. 2387 y siguiente).
- (54).- Ruiz Gallardón (Ibidem pg. 1309), Nuñez Pérez (Ibidem pg. 1320), aunque hubo quien recordó el primer anteproyecto de la Constitución donde figuraba expresamente la elección de vocales del Consejo General del Poder Judicial por jueces y magistrados (Bernardéz Alvarez, Ibidem pg. 2383).
- (55).- Su propugnante fué el portavoz del Grupo Popular Sr. La Fuente López (Ibidem, pg. 2384).

- (56).- Es obvio que el tema de la naturaleza jurídica del Consejo (Como de cualquier órgano) es una cuestión crucial por cuanto según sea ésta, le corresponden unas determinadas potestades. A título de orientación, Albarcar López ("Naturaleza Jurídica del Consejo General del Poder Judicial", en "Jornadas de ...", cit. pg. 118 y ss), ha sistematizado las notas que caracterizan o definen la naturaleza del consejo, considerandole, 1) órgano estatal; 2) órgano de gobierno; 3) órgano inmediato; 4) órgano secundario; 5) órgano incompleto, b) órgano autónomo, 7) órgano constitucional; 8) órgano administrativo; 9) órgano ubicado dentro del campo del Poder Judicial; 10) órgano representativo; 11) órgano sometido al principio de legalidad; 12) órgano responsable.
- (57).- Ledesma Bartret, F., "Relaciones entre el Consejo ..." ob. cit. pg. 494 y 502 y siguiente.
- (58).- Ibidem cfr. pgs. 507 - 509
- (59).- "Derechos, Instituciones y Poderes en la Constitución de 1.978", Editan, "Los Autores," Granada 1.984 pg. 380.
- (60).- Ibidem
- (61).- "Consejo General del Poder Judicial, Trabajos Parlamentarios", Cortes Generales, Madrid 1.980, pg. 161.
- (62).- 1. Determinación y modificación de las demarcaciones judiciales.
 2. Fijación y modificación de la plantilla orgánica de Jueces, Magistrados y Secretarios.
 3. Régimen retributivo de Jueces, Magistrados y Secretarios.
 4. Régimen retributivo y plantilla del personal al servicio de la Administración de Justicia.
 5. Proyectos de Ley en materias procesales o que afecten a la Constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales o al Estatuto Jurídico de Jueces y Magistrados.
 6. Proyectos de Ley y disposiciones de carácter general y materia penitenciaria.
 7. Disposiciones de cualquier rango que afecten al personal judicial o a la organización y mantenimiento de los servicios de justicia.
 8. Aquellas otras que le atribuyan las Leyes.
- (63).- Vid. "L.O. C.G.P.J. Trabajos ..." Ob. cit. pg. 162.

- (64).- Ibidem pg. 578.
- (65).- "Relaciones entre el Consejo..." ob. cit. pgs. 503 a 505. - La cita entrecomillada en la página 505.
- (66).- Señalamos que excluimos de nuestro análisis aquellas otras competencias que el propio Ledesma destaca, de "propuesta de importantes nombramientos" (art 2.1 Ley Orgánica 1/1980, que hace referencia a los nombramientos del Presidente - del T.S., -que lo será del Consejo- y de 2 miembros del T. C.); "decisorias" (igualmente reconocidas en el art. 2, epígrafe 3º, 5º y 6º, referentes a determinados actos administrativos singulares en materia de estatuto profesional y selección y formación de jueces, secretarios y personal auxiliar; y epígrafes 4º, 7º y 8º, relativos a ciertos nombramientos, como el Secretario General y el Director de la Escuela Judicial); y competencias de "informe preceptivo y no vinculante" (estas competencias hacían referencia a los supuestos temáticos que de una manera abierta se relacionaban con el art. 3º de la Ley), por razones sobradamente conocidas de tiempo, y por que nó, de importancia de las mismas. En este aspecto, la L.O. era precisa, quizás la última de este grupo de competencias reseñado, al carecer de toda otra regulación, como señalan Ibañez y Morilla ("El Poder ...ob.cit. pg. 744 y siguiente), ha suscitado algunas dudas sobre todo en lo relativo a su caracterización. Las opiniones doctrinales tendrían un valor meramente facultativo; - para otros (Carretero Perez) serían preceptivos, aunque no vinculantes. La experiencia práctica se ha acercado más a la primera de las posiciones.
- (67).- "El Poder ..." ob cit. pg. 72. Señalan también estos autores que la Potestad contemplada por el art. 72.1 a las Cámaras en expresión de García de Enterría, supone más bien una manifestación de su genérico poder de autonormación que produce auténticas leyes y no reglamentos.
- (68).- Relaciones entre el Consejo, ob. cit. pg. 505.
- (69).- "La Potestad reglamentaria y la iniciativa legislativa del Consejo General del Poder Judicial", en "Jornadas sobre..." ob. cit. pgs. 713 y ss.
- (70).- "Potestades inherentes al Gobierno del Poder Judicial: potestad reglamentaria y potestad de Gasto", en "Jornadas sobre ..." ob cit. pg. 770 y siguiente.
- (71).- "El Poder ..." ob.cit.pgs. 72 y siguiente.

- (72).- "Relaciones entre el Consejo..." ob cit pgs 505 y ss.
- (73).- Vid. Mosquera, L., "la posición del Poder Judicial en la - Constitución Española de 1.978" en "Pedrieri, A, y Garcia de Enterría, E; "La Constitución Española de 1.978," Civitas Madrid 1.980, pgs. 711
- (74).- "Relaciones entre el Consejo..." ob cit. pg. 506.
- (75).- Ibidem pag. 508 y siguiente.
- (76).- Vid. "Relaciones entre el Consejo..." ob cit. pg. 506
- (77).- Vid. "L.O.P.J., Trabajos ..." ob cit. vol. I pg. 106 (Roca Junyent) y 115 (Alzaga Villeamil), aunque el Ministro se defende argumentando en su defensa, la contundencia del art 97 de la L.E. frente al cual sucumben todos los argumentos, de ahí que utilizara en aquella ocasión la categoría de los poderes implícitos para poder mantener la necesidad de la - potestad reglamentaria externa. Por otro lado invocara (en su defensa el argumento de que la política judicial forma - parte de la política general, y cada una de sus partes se - constituye -dirá- a través de leyes, a través de reglamentos y a través de actos de Gobierno, pero destacadamente, - por vía normativa a través de leyes y reglamentos, y esta potestad, vinculada por tanto a una responsabilidad política, solo se puede atribuir a quien le sea exigible esa responsabilidad, que supone, la remoción de la persona a la - que se exige (Ibidem. pg. 118). A este argumento también le contesto Alzaga Villaamil recordando las Jornadas. (Ibidem. pg. 121).
- (78).- "Relaciones entre el Consejo ..." ob. cit. pg. 503.
- (79).- "L.O.P.J. Trabajos ..." ob cit. vol I pg. 106.
- (80).- Ibidem pg. 127.
- (81).- Vid. "L.O.P.J. Trabajos ..." ob cit. vol I pg. 127.
- (82).- En opinión de Mosquera ("El Poder Judicial y la ..." Ob. cit. pag. 717), en estas materias habría que tender a que las - Cámaras ejerciesen una función cuasi arbitral entre la propuesta o informe al Consejo General y el Proyecto del Gobierno para impedir una consolidación de la voluntad gubernamental.
- Por otro lado, Rafael Mendizabal Allende realiza un detallado estudio de las facultades financieras del Poder Judicial donde refleja los problemas presupuestarios de la Administración de Justicia en relación con los Presupuestos Generales del Estado, de sumo interés para la comprensión de

este problema, en "Jornadas sobre el ..." ob cit. pag. 347 y ss.

- (83).- Recordemos la intervencion de Ledesma en el Congreso de los Diputados a proposito de los detalles sobre la L.O.P.J. - vid. Supra Nota 77 y "L.O.P.J., Trabajos..." ob cit. pg. 118 y ss.
- (84).- Para este diputado no hay dudas que dicha limitación no tiene otro objeto que quebrar el derecho de asociación de los Jueces, Magistrados y Fiscales. Así interroga ¿Cuántos partidos políticos habria en el país si esta formula se aplicara a los mismos?. (Vid. "L.O.C.G.P.J., Trabajos Parlamentarios", ob cit. pg. 234).
- (85).- Cuando este problema quedaba resuelto en la misma Disposición Adicional en su número 1 cuando disponía la prohibición de las asociaciones de llevar a cabo actividades políticas ni tener vinculación directa o indirecta con partidos políticos o sindicatos.
- (86).- Ibidem pg. 239. Ojeda Escobar en el Senado (Ibidem pag. 364 y ss.), insistiria en el mismo sentido.
Por otro lado pensamos a este respecto, que en 1.980 el número total de Jueces y Magistrados rondaba los dos mil, - (cifras que actualmente por desgracia no se han modificado - en más), siendo el 15% un número aproximado a los 300, "cifra -como dira Rodriguez Aguilera "(El Consejo General... ob cit. pag. 229)- muy elevada si se tiene en cuenta el alto porcentaje de "abstencionistas".
- (87).- "L.O.L.G.P.J. Trabajos ..." ob cit pg. 241.
- (88).- Ibidem pag. 316
- (89).- Ibidem pg. 365.
- (90).- Ibidem.
- (91).- Ibidem pg. 367
- (92).- Como destaca Movilla Alvarez ("El Autogobierno de la Justicia", en "Jornadas ..."ob cit. pg. 261) aún más aberrante era el primitivo proyecto ya que, desconociendo el mandato constitucional sobre la unificación de la Carrera Judicial y en propia con los mas elementales principios de represen-

tatividad y democracia exigía que en el Consejo hubiera, - al menos. Un Presidente de Sala del T.S., tres Magistrados de este Tribunal, Tres Magistrados, un Juez de Partido y un Juez de Distrito.

(93).- "El Consejo General..." ob cit pg. 32

(94).- Vid. "L.O.P.J. Trabajos ...". ob cit pgs. 181 y ss. y pg. 339.

(95).- Rodriguez-Aguilera, "El Consejo General..." ob. cit. pg. 63

(96).- "El Poder ..." ob cit. pg. 68

(97).- "El autogobierno de ..." ob cit pg. 262.
Tambien sobre este tema y a este respecto puede verse Andrés Ibañez, P. y Movilla Alvarez, C; "El Poder ..." ob cit pgs. 67 y ss; y Rodriguez-Aguilera, C., "El Consejo General del ..." ob cit pg. 29 y ss.

(98).- Art. 112

1. Los Vocales del Consejo General del Poder Judicial se rán propuestos por el Congreso de los Diputados y por el Senado.

2. Cada Cámara elegirá, por mayoría de tres quintos de sus miembros, cuatro vocales entre Abogados y otros juristas de reconocida competencia con más de quince años en el ejercicio de su profesión, procediendo para ello según lo previsto en su respectivo Reglamento.

3. Además cada una de las Cámaras propondrá, igualmente por mayoría de tres quintos de sus miembros, otros seis Vocales elegidos entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales que se hallen en servicio activo.

4. En ningún caso podrán ser elegidos:

a) Quienes hubieran sido miembros del consejo saliente.

b) Quienes presten servicios en los órganos técnicos del Poder Judicial.

(99).- Vid. "L.O.P.J., Trabajos ..." ob. cit. pag. 909.

(100). Ibidem. pg. 918. Y en sentido similar, Marccs Vizcaya, por el Grupo Parlamentario vasco, en pg. 912.

(101). Ibidem pag. 909, 912, 917.

- (102).- Ibidem pg. 909 y 917.
- (103).- Ibidem, pgs. 910, 918, 919, 921 y 924.
- (104).- Ibidem pg. 912.
- (105).- Ibidem pg. 918.
- (106).- Trias de Bes, portavoz de Minoria Catalana. Vid. L.O.P.J. Trabajos pg. 911, 922, 923.
- (107).- Ruiz Gallardón, Portavoz del Grupo Popular. Vid. "L.O.P.J. Trabajos...." Ob. cit. pag. 914.
- (108).- Vid. "L.O.P.J. Trabajos ..." Ob. cit. pag. 1311. Sobre lo anterior vease tambien pag. 1.310.
- (109).- Vid. "L.O.P.J. Trabajos ..." ob cit. 1.311 y siguiente.
- (110).- Ibidem pg. 1312.
- (111).- Ibidem pgs. 1312 - 1317.
- (112).- Ibidem pgs. 2375 y ss.
- (113).- Ibidem pg. 2385 - 2387.
- (114).- Ibidem pg. 2378.
- (115).- Ibidem pg. 2380
- (116).- Ibidem pg. 2388.
- (117).- En ese sentido, la crítica de victor Fairen en "Comentarios a la Ley Orgánica del ..." ob cit. pgs. 117 y ss.
- (118).- Andrés Ibañez, P. y Movilla Alvarez, C.; ob cit. pg. 89.
- (119).- Ibidem pgs. 89 - 90.
- (120).- Ibidem pg. 93.
- (121).- Diario ABC, dias 2, 6, 9 y 31 de marzo, 29 de agosto y 24 y 25 de octubre de 1.985, y 27 de octubre de 1.984, cuando se tuvieron las primeras noticias sobre la posible modificación en el sistema de elección de los vocales.

(122).- STC de 5 de agosto de 1.983 sobre el Proyecto de L.O.A.P.A.

(123).- Recordemos nosotros el Reglamento de Organización y Funcionamiento del C.G.P.J. (Acuerdo 6 de Octubre de 1.982) - cuyo Título II (Artº 25 a 95) se dedica exclusivamente a - pormenorizar el sistema de elección de los Vocales del C. G.P.J. de procedencia judicial por parte de los propios - Jueces y Magistrados.

CAPITULO VI

CAPITULO VI: "LA CONFIGURACION POLITICA DEL PODER JUDICIAL"

VI.1: LAS ACTITUDES DE LA JUDICATURA

CONCLUSIONES CAPITULO VI

NOTAS BIBLIOGRAFICAS CAPÍTULO VI

VI.1: LAS ACTITUDES DE LA JUDICATURA

En diferentes momentos a lo largo de los capítulos precedentes se han ido efectuando referencias a este capítulo último dedicado a la presentación de las opiniones y actitudes judiciales respecto a los factores fundamentales de la configuración política del Poder Judicial que allí se contemplaban. Ha llegado, pues, el momento de abordar esta cuestión si bien para ello son imprescindibles algunas consideraciones preliminares.

El primer conjunto de consideraciones se refiere a la necesidad de llevar a cabo esta labor. La tesis doctoral que aquí se presenta es una tesis inscrita en el área del Derecho Constitucional por un profesor que en su momento realizó formalmente esa opción. ¿Qué sentido tiene, pues, el dato empírico que parece apuntar más al campo de la Ciencia Política, de la Sociología Política o simplemente de la Sociología?

Quizás la respuesta inicial más obvia -y desde luego más respetable- consista en afirmar que la calidad del conocimiento está por encima de cualquier adscripción formal (y forzada). Para nosotros - un estudio de la configuración política del Poder Judicial que olvidara la concreta realidad de su instrumento básico que es el hombre-juez estaría condenada al idealismo más enmascarado o al formalismo más estéril. Pero es que, aún siendo ésto cierto, las cosas no quedan

tampoco aquí. No es cuestión de reproducir ahora nuestra posición respecto a las relaciones entre Ciencia Política y Derecho Constitucional (a las que ya dimos curso en la introducción), ni siquiera de recordar que, si aquí se trata de estudiar una determinada configuración política, sólo desde la tozudez más insensible hacia la realidad (y por lo tanto metodológicamente más descabellada) se puede sostener que con la regulación legal en la mano (más algunos obvios datos adyacentes) se haya agotado el conocimiento posible de la configuración política mencionada. La "realización" del Poder Judicial -configurado formalmente de una u otra manera-, se lleva a cabo en la realidad—donde puede verse su configuración real, no exenta de pugnas y contradicciones con la que formalmente se ha querido— mediante jueces concretos, sometidos a circunstancias de tiempo y lugar (lugar social, lugar ideológico, etc.). Por poner algún ejemplo obvio. El papel en la defensa de la Constitución que formalmente configura al Poder Judicial español en la actualidad ¿no puede verse seriamente afectado (contrariado, confirmado, etc.) por la posición que los jueces españoles tengan al respecto? (los ejemplos serían tan ilimitados que no vamos a insistir en ellos).

Ahora bien, es posible que en el concreto caso que nos interesa haya algo más. La prueba de este algo más tal vez resulte impracticable pero la hipótesis es lo suficientemente sólida como para no descartarla de inmediato con excesivas alegrías. Lo que tratamos de su-

gerir es que la configuración política (formal) del Poder Judicial en España (y sobre todo las alteraciones de su secuencia que van de la Constitución a la Ley Orgánica pasando por la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial), tienen bastante que ver con la imagen de la realidad de los jueces españoles a la sazón operante y que nuestras investigaciones (pero no sólo ellas) prueban como una imagen completamente estereotipada. Lo que en resumen estamos diciendo es lo que sigue: a la hora de elaborar esta configuración política del Poder Judicial uno de los factores básicos que han determinado las decisiones tomadas han sido las convicciones sobre "cómo realmente eran a la sazón los jueces españoles". Pues bien, los jueces españoles eran precisamente en ese momento -oportunidad tendremos de probarlo- algo muy diferente de lo que quienes fueron incumbentes de la decisión creían que eran. Buena parte de la configuración política del Poder Judicial procede de una imagen desenfocada, de un equívoco si se quiere decir de manera más plana (naturalmente que en muchos casos los resultados del equívoco hayan sido adecuados es otro cantar). Más claro aún: la configuración política del Poder Judicial en España se ha llevado a cabo bajo la sospecha (idéntica, pero evaluada de manera diferente en cada caso según quien dispusiera de la mayoría parlamentaria) de que la judicatura española era un cuerpo altamente conservador y de dudosa fidelidad a los valores democráticos. Descubrir si esto era cierto o no, es algo que ha provocado muy pocos esfuerzos hasta el punto de tomar (una mal fundada) presunción

iuris tantum en una inatacable presunción iuris et de iure.

La génesis de esta imagen estereotipada es un tema en el que no podemos entrar. En estos momentos en el Departamento en el que profesamos se realiza otra tesis doctoral precisamente con ese objeto de conocimiento (1). Pero si podemos decir que en los momentos en que hubieron de tomarse las decisiones parlamentarias fundamentales había datos sobrados disponibles para que el equívoco de partida no hubiera prosperado (2). Lo que ha ocurrido pues a nuestro juicio es que de un lado se ha confundido la realidad de las cosas con su visibilidad y de otro se ha extendido artificialmente a categoría general o predominante lo que son casos excepcionales. Queremos decir con ello que, no sin frecuencia, se ha confundido la opinión de los jueces más visibles con la opinión del mayor número de jueces. (Evidentemente en las cúpulas visibles de la judicatura el estereotipo que mencionamos ya no era tan estereotipo) y también con frecuencia circunstancias excepcionales por las que atravesaba un miembro de la judicatura se extendían -directa o indirectamente- a toda ella (3).

Si lo dicho hasta aquí parece razonable, hay una pregunta que no se puede olvidar. ¿Qué sentido tiene llevar a cabo este estudio empírico de la judicatura española cuando otros investigadores -para ser más exactos, otro investigador sobre todo- llevaba tiempo desa-

rrollando, y con más medios que nosotros una tarea parecida?. Sin necesidad de remitirnos ahora a las publicaciones del profesor Toharia que figuran en la bibliografía general, basta recordar que en el catálogo de Bancos de Datos del C.I.S., cerrado y publicado en 1986 figuraban -tomando como punto de partida cronológico el de aprobación de la Constitución- los siguientes estudios: "Victimalización y droga" (1980), "Abogados y jueces" (1980), "El sistema judicial" (1982) y "Actitudes y opiniones de jueces y magistrados" (1983), buena parte de cuyos resultados habían sido holgadamente dados a conocer por la REIS, entre otras publicaciones.

Creemos sinceramente que, pese a ello, nuestra posición no puede considerarse ni reiterativa ni innecesaria. Valorando en lo mucho que realmente valen las investigaciones referidas, en todas ellas -salvo con referencias al problema del jurado o más marginales al Consejo General del Poder Judicial- la dimensión constitucional (es decir, la regulación constitucional y su ulterior desarrollo) -tal vez por ser otros los propósitos de aquellas investigaciones- apenas eran consideradas. ¿Cual era la opinión de los jueces españoles sobre la defensa de la Constitución, la cuestión de inconstitucionalidad y su procedencia, los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, los mecanismos de participación popular en la Administración de Justicia, la composición del Consejo General y sus funciones,

etc.?. Justamente estos problemas que parecían los de especial relevancia dado el contenido de nuestra tesis eran con mucho los más olvidados. La necesidad de su consideración empírica, dadas las primacías de que se partían, aparecía entonces completamente obvia.

Conviene llegados a este punto hacer algunas precisiones incidentales. La primera hace referencia al contenido de la investigación de que aquí se aportan algunos datos. En realidad es mucho más amplia que los datos que aquí se refieren. El Centro de Investigaciones Sociológicas en dos ocasiones y la Comisión Asesora de Investigación Científica y Técnica permitieron a equipos investigadores dirigidos por el Profesor Ruiz-Rico no sólo conocer las opiniones y actitudes judiciales que aquí se consideran sino también estudiar a fondo las de otros colectivos jurídicos como abogados, procuradores, personal al servicio de la Administración de Justicia, fiscales, notarios y registradores (amén de la imagen de la judicatura en los medios de comunicación y en la población en general). Debemos también notar que no todos los datos referidos a los jueces de los que el equipo investigador dispone han sido presentados en las líneas que siguen sino únicamente aquellos que completaban directamente por vía empírica el análisis jurídico-político de los problemas abordados en los capítulos precedentes. Son varias las tesis doctorales (y otras publicaciones en marcha) a los que ha dado lugar el stock de datos disponibles. Más aún incluso en los datos de directa relevancia para nues-

tros propósitos antedichos, la explotación está en una fase inicial susceptible -como será el caso- de numerosos desarrollos futuros.

Por otra parte considero imprescindible crecer aquí algunas referencias técnicas sobre la preparación y aplicación del cuestionario que en algunas ocasiones no responde a criterios óptimos pero sí a los más favorables entre los posibles. El primer paso en este sentido lo constituyó la aplicación de un "borrador" (preencuesta) a medio centenar de jueces y magistrados del territorio judicial de la Audiencia Territorial de Granada seguido de entrevistas en profundidad con los mismos entre otras cuestiones sobre el propio cuestionario. De esta situación surgió su contenido y ordenación actual. Al lector no escapará la parcial coincidencia con preguntas del cuestionario preparado por los profesores Murillo y Beltran para lo que luego sería el último Informe FOESSA. No sólo hay detrás de ello una profunda admiración a aquel diseño sino el convencimiento de que la reproducción ahora de algunas de aquellas preguntas permitiría un muy interesante contraste entre la judicatura y la población española en general. A continuación se optó por aplicarlo mediante encuesta postal -con todas las limitaciones conocidas de este método de aplicación- tanto por imperiosas "imposiciones materiales" como por el tranquilizador consejo (dadas las anteriores imposiciones) recibidas de manera casi unánime de los miembros de la carrera con quien sostuvimos las entrevistas en el sentido de que "dadas las características

del cuerpo era excepcionalmente importante asegurar el anonimato y suscitar la confianza y el envío postal parecía especialmente adecuado dados los medios disponibles". El cuestionario fué así remitido al 50% de los jueces y magistrados en activo (excluidos los Magistrados de Trabajo y los que ocupaban en forma provisional un destino). Esta operación se llevó a cabo en el mes de diciembre de 1984. Del número total de respondentes -aproximadamente el 60% de aquellos a quienes el cuestionario había sido remitido- se excluyeron aleatoriamente algunas docenas para quedarse con un conjunto de 250 cuestionarios. El Centro de Cálculo de la Universidad se encargó de los trabajos complementarios y en el apéndice 2 aparecen los totales a los que a continuación quisiéramos dedicar -siempre con la vista puesta en el objeto de nuestra tesis y no en otro- algún comentario.

EL PAISAJE SOCIAL E IDEOLÓGICO DE LA JUDICATURA ESPAÑOLA

Adelantemos desde ahora que en las líneas que siguen no hay nada ni remotamente parecido al intento de llevar a cabo una "sociología de la profesión judicial" por apetecible que ésta pudiera resultar. En realidad este paisaje social e ideológico del juez se construye respecto a (y, una vez con los datos en la mano, en contra de) el estereotipo dominante (incluso entre los propios jueces como ya veremos). Como es conocido, sostenemos la hipótesis -de casi imposible prueba- de que buena parte de las medidas legislativas y gubernamentales de política judicial adoptadas en los últimos años, incluso en el momento de gestación de la Constitución, tenían tras de sí una imagen estereotipada del juez español en lo que afecta a su sistema de valores, su ideología y hasta sus prácticas diarias que apuntaba, dicho sea una vez más llanamente, hacia un modelo de juez "ultraconservador" "poco o nada proclive a la democracia", "aislado", "positivista a ultranza", "poco capaz de aceptar críticas -incluso informaciones-, sobre sus resoluciones", etc. En este marco y no en otro hay que entender los datos que siguen.

Comenzando por lo más obvio, la judicatura española esta constituida fundamentalmente por varones (90,4% frente a 8,4% de mujeres, la mayoría de las cuales además son de reciente incorporación a la carrera). Considerados los respectivos porcentajes en otras profesio-

nes jurídicas podría estimarse que en la judicatura hay una mayor exclusión de la mujer cuyo origen múltiple es imposible de analizar aquí aunque sí deberían señalarse con sus conclusiones obvias en las que ni siquiera vamos a insistir de que: a) la desproporción entre mujeres-jueces y mujeres-estudiantes de Derecho en los últimos quince años es extraordinariamente llamativa; b) en la medida en que una profesión jurídica resulta de más relevancia social, autoridad o prestigio tanto mayor es la dificultad de encontrar en ella un porcentaje de mujeres relevantes.

La distribución por edades de la judicatura (21,2% con menos de 30 años; 33,6% entre 31 y 40; 16,4% entre 41 y 50; 23,2% entre 51 y 60; finalmente 5,2% con más de 60) hace pensar que en los últimos años efectivamente se ha logrado un rejuvenecimiento significativo de la misma.

De mayor importancia nos parecen los datos sobre percepción de la realidad social y su inscripción en ella que expresan los cuadros 1 y 2.

PERCEPCION DE LA PROCEDENCIA DE CLASE

| | | |
|-------------------------|-----|--------|
| 1. Alta | 4 | 1.6% |
| 2. Media alta | 60 | 24.0% |
| 3. Media media | 144 | 57.6% |
| 4. Media baja | 33 | 13.20% |
| 5. Obrera especializada | 6 | 2.4% |
| 6. Peonaje | 1 | 0.4% |
| 7. NS/NC | 1 | 0.4% |
| 8. N/C | 1 | 0.4% |

CUADRO 1

AUTOUBICACION EN LA ESTRUCTURA SOCIAL

| | | |
|-------------------------|-----|-------|
| 1. Alta | 0 | 0.0% |
| 2. Media alta | 106 | 42.4% |
| 3. Media media | 132 | 52.8% |
| 4. Media baja | 5 | 2.0% |
| 5. Obrera especializada | 1 | 0.4% |
| 6. Peonaje | 0 | 0.0% |

CUADRO 2

Como puede fácilmente verse, el 94% de los jueces dicen proceder de la clase media y el 97,2% formar parte actualmente de ella, lo que no demuestra grandes trasvases de clase aunque sí notables trasvases dentro de la misma clase media con un crecimiento notable de la clase media alta en detrimento de la media media y, sobre todo de la media baja. Esta "vis atractiva" de la clase media en la judicatura puede verse en la desaparición total de la clase alta y la casi total de la obrera especializada respecto a la clase de procedencia. Por lo demás, el peso de la clase media en la procedencia de la judicatura no resulta un dato anormal sino lo habitual entre las profesiones jurídicas. Por ejemplo, en el caso de los abogados prácticamente se repiten salvo la presencia de un porcentaje mayor (pero que no exceden del 5% en los que proceden de la clase obrera especializada). Por lo demás nos gustaría notar para argumentos venideros que, al menos subjetivamente optar por la judicatura como profesión equivale a optar por la "clase media".

El nivel de estudios de los padres parece confirmar esta pauta según refleja el cuadro número 3. Más de la mitad de los padres de los jueces tienen estudios superiores de los cuales un 32,8% del total son estudios de Derecho.

NIVEL DE ESTUDIOS DEL PADRE

| | | |
|--------------------------------------|----|-------|
| 1. Ninguno | 1 | 0.4% |
| 2. Primarios | 49 | 19.6% |
| 3. Medios | 60 | 24.0% |
| 4. Superiores (diferentes a Derecho) | 57 | 22.8% |
| 5. Superiores (Derecho) | 82 | 32.8% |
| 6. NS/NC | 1 | 0.4% |
| 7. N/C | 0 | 0.0% |

CUADRO 3

En coherencia con ello -según refleja el cuadro nº 4- es abrumadora la mayoría de quienes vieron sus estudios costeados por la propia familia, con una incidencia casi marginal de los becarios y de quienes trabajaban además de estudiar. Podría decirse que en este caso también "clase media obliga".

QUIEN COSTEO SUS ESTUDIOS

| | | |
|--------------------------------|-----|-------|
| 1. Los pagó su familia | 207 | 82.8% |
| 2. Fue becado | 14 | 5.6% |
| 3. trabaja a demás de estudiar | 26 | 10.4% |
| 4. NS/NC | 3 | 1.2% |
| 5. N/C | 0 | 0.0% |

CUADRO 4

De todas maneras, más importantes que las referencias anteriores son las subsiguientes para construir el perfil ideológico-político del juez español (en el bien entendido que ideología se va a entender a estos efectos en un sentido laxo que a veces se aproxima a lo que en otros contextos bien conocidos se ha llamado "mentalidad"). Procederemos desde las formulaciones más planas y directas a las que no lo son tanto intentando contrastar unas y otras para ver si se establecen pautas de confirmación o de contradicción.

Aunque tenga un valor más bien incidental, las actitudes de los jueces en materia religiosa era una de las primeras cuestiones que nos interesaban. En realidad no tanto consideradas en si mismas cuanto en contraste con la imagen tradicional del juez ampliamente circulante en la que su catolicismo (y la moral derivada de él) se entendían proverbiales. Pues bien, el cuadro nº 5 revela con claridad cómo el peso del estereotipo era también aquí excesivo. Más del 67% de los jueces o son agnósticos o pertenecen a esa vaga categoría -que parece apuntar a una especie de "catolicismo social familiar"- de los católicos poco practicantes.

PRACTICA RELIGIOSA DE LA JUDICATURA

| | | |
|------------------------------------|-----|-------|
| 1. Católico practicante | 75 | 30.0% |
| 2. Católico poco practicante | 100 | 40.0% |
| 3. Practicante de otras religiones | 0 | 0.0% |
| 4. Indiferente o agnóstico | 69 | 27.6% |
| 5. NS/NC | 4 | 1.6% |
| 6. N/C | 2 | 0.8% |

CUADRO 5

La relativa sorpresa -diremos una vez más que en función del marco de referencia que representa la imagen del juez tradicional- que nos proporcionaron estos datos se vería inmediatamente incrementada por la autoubicación ideológica de la judicatura que en el siguiente cuadro (nº 6) se expresa.

AUTOUBICACION POLITICA

| | | |
|-------------------------|----|-------|
| 1. Extrema derecha | 0 | 0.0% |
| 2. Derecha | 8 | 3.2% |
| 3. Centro Derecha | 31 | 12.4% |
| 4. Centro | 46 | 18.4% |
| 5. Centro izquierda | 65 | 26.0% |
| 6. Izquierda | 58 | 23.2% |
| 7. Extrema Izquierda | 1 | 0.4% |
| 8. Totalmente apolítico | 25 | 10.0% |
| 9. NS/NC | 16 | 6.4% |
| 10. N/C | 0 | 0.0% |

CUADRO 6

Son muchos más por de pronto los jueces que se sitúan desde el centro hacia la izquierda (49,6%), que los que se autoubican desde el centro hacia la derecha (15,6%). Naturalmente esta primera aproximación puede dar una visión demasiado simplista de la realidad. Por ejemplo la categoría "totalmente apolítico", tan cara al anterior régimen político, creemos que puede adscribirse sin demasiada violencia a la derecha y hasta a la extrema derecha. Pero aún así, serían

más los jueces orientados a la izquierda que los orientados a la derecha (49,6% frente a 25,6%). Lleguemos más allá todavía. Aceptemos hipotéticamente -lo que es infinitamente más discutible- que la adscripción centrista represente sólo una versión "eufemística" de la derecha moderada. Aun así serían más los jueces inclinados a la izquierda que los inclinados a la derecha (49,6% frente a 44%).

¿Confirma esta situación la inclinación de voto?. El cuadro siguiente (nº 7) nos ofrece un punto de partida.

SUPONGAMOS QUE HOY MISMO HUBIERA ELECCIONES Y USTED PUDIERA VOTAR

¿QUE HARIA CON SU VOTO?

| | | |
|--|----|-------|
| 1. Votar P.S.O.E. | 36 | 14.4% |
| 2. Votar A.P. o P.D.P. | 31 | 12.4% |
| 3. Votar P.C.E. | 16 | 6.4% |
| 4. Votar C.D.S | 7 | 2.8% |
| 5. Votar Partido Reformista | 18 | 7.2% |
| 6. Votar un Partido Nacionalista o regionalista | 8 | 3.2% |
| 7. Votar otros partidos | 8 | 3.2% |
| 8. No votar | 34 | 13.6% |
| 9. No sabe aún | 63 | 25.2% |
| 10. NS/NC | 29 | 11.6% |
| 11. N/C | 0 | 0.0% |

El voto declarado a la izquierda (20,8%) es muy superior al declarado a la derecha (12,4%) y al centro (10%). Ahora bien el decalaje izquierda-derecha es muy inferior al que en el caso de la autoatribución ideológica operaba. ¿Quiere ésto decir que a los jueces españoles les gusta presentarse como si estuvieran más a la izquierda de lo que luego su voto manifestará? No es así a nuestro juicio o si lo es, ocurre de manera poco relevante. Nuestra hipótesis -difícilmente podemos ir más allá- se funda en el amplio número de los indecisos (25,2%) y el de los que han decidido no votar (13,6%). Aún siendo arriesgado, no nos sustraemos a exponer completo el argumento: los jueces españoles están mayoritariamente del centro hacia la izquierda -predominantemente en el centro izquierda- pero en ese espacio político no identifican claramente un partido al que votar. Obviamente no se trata de que ese partido no exista sino de que ese partido (nos situamos cronológicamente hablando en un momento inmediatamente anterior a la aprobación de la L.O.P. pero cuando ya sus grandes líneas están sobradamente en el aire) está llevando a cabo una política judicial que ataca puntos de vista sólidamente establecidos en la judicatura. Buena prueba de que esta política judicial puede cambiar la orientación de voto pero no la ideología política de los jueces españoles es que Alianza Popular -quien había defendido con todos los medios a su alcance las llamadas posiciones conservadoras del corporativismo judicial, próximas por cierto a las de la Asociación Profesional- recoge solamente un 12,4% del voto decidido.

Lo verdaderamente curioso es que el estereotipo dominante de los jueces está lo suficientemente arraigado como para que los propios jueces (todas las restantes profesiones jurídicas por ende) no escapen a él. En el siguiente cuadro se presenta la autoimagen de los jueces al respecto.

AUTOIMAGEN IDEOLOGICA DE LOS JUECES

| | | |
|---|-----|-------|
| 1. Los jueces españoles en términos generales son conservadores | 145 | 58.0% |
| 2. Los jueces españoles en términos generales son progresistas | 6 | 2.4% |
| 3. Los jueces españoles en términos generales son totalmente apolíticos | 80 | 32.0% |
| 4. NS/NC | 17 | 7.6% |
| 5. N/C | 0 | 0.0% |

CUADRO 8

Que sólo un 2,4% interpreten que sus colegas son progresistas por un 58% que los estima conservadores y un 32% que les atribuye esa "politización singular, virada siempre a la derecha" que es el apoliticismo total, demuestra el extraordinario peso del estereotipo que es así autoestereotipo también.

Jueces españoles fundamentalmente de centro-izquierda cuando todo el mundo, incluidos ellos mismos, le atribuyen un posicionamiento conservador de manera abrumadora. Ahora bien ¿se trata sólo de autoubicación ideológica, a lo sumo de inclinación de voto, sin que esto tenga mucho que ver con los demás elementos que integran su mentalidad o su ideología?. Una serie de cuestiones "adyacentes" nos permitirán comprobarlo.

¿QUE NUMERO DE CLASES SOCIALES HAY EN NUESTRA SOCIEDAD?

| | <u>Nº</u> | <u>JUECES</u> | <u>POBLACION EN GENERAL</u> |
|----------------|-----------|---------------|-----------------------------|
| 1. Una | 0 | 0.0% | 0' |
| 2. Dos | 21 | 8.4% | 13% |
| 3. Tres | 61 | 24.4% | 31% |
| 4. Cuatro | 53 | 21.2% | 10% |
| 5. Cinco o más | 91 | 36.4% | 13% |
| 6. Ninguna | 1 | 0.4% | 3% |
| 7. NS/NC | 23 | 9.2% | 29% |
| 8. N/C | 0 | 0.0% | |

CUADRO 9

Empecemos por ver su imagen de la estructura social, el número de clases que a juicio de la judicatura existen en la sociedad española. No hará falta recordar que la creencia en la existencia de sólo dos clases da una imagen de la sociedad "a lo Marx", claramente bipo-

lar y antagónica mientras que la creencia en la existencia de tres clases sociales nos conduciría a detectar una imagen de la sociedad bipolar pero templada por la existencia de un importante factor de equilibrio y quienes estiman que hay cuatro clases o más nos ofrecerían una imagen pluralista, "a lo funcionalista", donde el antagonismo se ha evaporado y unas clases se separan de otras en forma de escalera con peldaños no demasiado distantes entre sí.

Pues bien, los jueces españoles propenden a imaginar más la sociedad española en términos ajenos a la bipolaridad y al antagonismo (lo mismo que ocurre por lo demás en el conjunto de la población española), si bien es cierto que la imagen bipolar -que está casi cinco puntos más abajo de lo que está en el conjunto de la población- está más desarrollada entre los jueces que en cualquier otro "colectivo jurídico" que pueda analizarse (y que tal vez fuera el adecuado marco de referencia). Pasemos ahora de la anatomía a la fisiología correspondiente.

L

¿TIENE USTED LA IMPRESION DE QUE EN ESPAÑA VIVIMOS EN UNA SOCIEDAD
CARACTERIZADA PORQUE LA LUCHA DE CLASES TIENE MUCHA IMPORTANCIA?

| | <u>Nº</u> | <u>JUECES</u> | <u>POBLACION</u> |
|---------------------------------|-----------|---------------|------------------|
| 1. Si tiene esa impresión | 40 | 16.0% | 25% |
| 2. Tiene bastante esa impresión | 52 | 20.8% | 17% |
| 3. Tiene poco esa impresión | 107 | 42.8% | 8% |
| 4. No, no tiene esa impresión | 46 | 18.4% | 19% |
| 5. NS/NC | 5 | 2.0% | 31% |
| 6. N/C | 0 | 0.0% | 0 |

CUADRO 10

No será de extrañar por lo tanto que sean muchos menos los jueces que tienen una visión antagónica de las relaciones sociales que los que tienen una visión armónica. Una vez más los jueces ven la sociedad en términos más armónicos que el conjunto de la población. Creemos con todo que es un error atribuir una visión de "sociedad recorrida por la lucha de clases" a las posiciones ideológicas situadas más a la izquierda. La "ubicuidad" de la lucha de clases puede ser tanto el resultado de una visión de la sociedad como el resultado de la "exasperación de un temor" propia de concepciones conservadoras

que contemplan la lucha de clases no como un hecho sino como una voluntad. Los datos del informe FOESSA son al respecto altamente expresivos y a ellos remitimos al lector interesado. Igual de expresivo nos parece el hecho de que colectivos jurídicos cuyo perfil es extremadamente conservador tengan más la impresión de que existe la lucha de clases y de que tiene importancia de lo que en el caso de los jueces opera. La mentalidad o la ideología diseminada por el franquismo tiene a nuestro juicio mucho que ver con ello.

¿Cómo operan en los jueces las "conciencias múltiples" de solidaridad?

¿TIENE USTED INTERESES COMUNES CON PERSONAS DE SU MISMO BARRIO O PUEBLO QUE PUEDAN DEFENDER JUNTOS?

| | | |
|------------|----|-------|
| 1. Muchos | 73 | 29.2% |
| 2. Pocos | 82 | 32.8% |
| 3. Ninguno | 44 | 17.6% |
| 4. NS/NC | 51 | 20.4% |
| 5. N/C | 0 | 0.0% |

CUADRO 11

¿TIENE USTED INTERESES COMUNES CON PERSONAS DE SU MISMA REGION QUE
 PUEBAN DEFENDER JUNTOS?

| | | |
|------------|----|-------|
| 1. Muchos | 87 | 34.8% |
| 2. Pocos | 76 | 30.4% |
| 3. Ninguno | 39 | 15.6% |
| 4. NS/NC | 48 | 19.2% |
| 5. N/C | 0 | 0.0% |

CUADRO 12

¿TIENE USTED INTERESES COMUNES CON PERSONAS DE SU MISMA EDAD QUE
 PUEBAN DEFENDER JUNTOS?

| | | |
|------------|----|-------|
| 1. Muchos | 63 | 25.2% |
| 2. Pocos | 74 | 29.6% |
| 3. Ninguno | 64 | 25.6% |
| 4. NS/NC | 49 | 19.6% |
| 5. N/C | 0 | 0.0% |

CUADRO 13

¿TIENE USTED INTERESES COMUNES CON PERSONAS DE SU MISMA PROFESION
QUE PUEDAN DEFENDER JUNTOS?

| | | |
|------------|-----|-------|
| 1. Muchos | 159 | 63.6% |
| 2. Pocos | 63 | 25.2% |
| 3. Ninguno | 5 | 2.0% |
| 4. NS/NC | 23 | 9.2% |
| 5. N/C | 0 | 0.0% |

CUADRO 14

¿TIENE USTED INTERESES COMUNES CON PERSONAS DE SU MISMA CLASE SO-
CIAL QUE PUEDAN DEFENDER JUNTOS?

| | | |
|------------|----|-------|
| 1. Muchos | 44 | 17.6% |
| 2. Pocos | 78 | 31.2% |
| 3. Ninguno | 71 | 28.4% |
| 4. NS/NC | 57 | 22.8% |
| 5. N/C | 0 | 0.0% |

CUADRO 15

¿TIENE USTED INTERESES COMUNES CON PERSONAS DE SUS MISMAS IDEAS -
POLITICAS?

| | | |
|------------|----|-------|
| 1. Muchos | 90 | 36.0% |
| 2. Pocos | 55 | 22.0% |
| 3. Ninguno | 46 | 18.4% |
| 4. NS/NC | 59 | 23.6% |
| 5. N/C | 0 | 0.0% |

CUADRO 16

¿TIENE USTED INTERESES COMUNES CON PERSONAS DE SU MISMO SEXO QUE
PUEDEN DEFENDER JUNTOS?

| | | |
|------------|-----|-------|
| 1. Muchos | 25 | 10.0% |
| 2. Pocos | 53 | 21.2% |
| 3. Ninguno | 106 | 42.4% |
| 4. NS/NC | 65 | 26.0% |
| 5. N/C | 1 | 0.4% |

CUADRO 17

¿TIENE USTED INTERESES COMUNES CON PERSONAS DE SU MISMA RELIGION?

| | | |
|------------|----|-------|
| 1. Muchos | 48 | 19.2% |
| 2. Pocos | 53 | 21.2% |
| 3. Ninguno | 36 | 34.4% |
| 4. NS/NC | 63 | 25.2% |
| 5. N/C | 0 | 0.0% |

CUADRO 18

En los cuadros 11 a 18 se ofrecen lo que acabamos de llamar "conciencias de solidaridad" que, en su caso, podrían apuntar al ejercicio de una acción común en defensa de intereses también comunes. De los datos adelantados parece deducirse con claridad que entre los jueces hay una "conciencia de status" a lo Weber muy superior a la conciencia de clase a lo Marx que es más bien exigua (lo que no es, dicho sea de paso antes de incurrir en una valoración exageradamente corporativista, exclusivo de los jueces sino que opera en toda la sociedad española). Del mismo modo debe mencionarse que Sexo, edad, religión y procedencia geográfica no parecen ser factores de movilización de los jueces mientras que región e ideas políticas parecen

serlo mucho más. Desde nuestro punto de vista no hay contradicción evidente entre estos datos y los de la autoubicación ideológica referían. Probablemente lo que ocurre es que la posición ideológica de los jueces no nace de su posición social ni siquiera predominantemente de la visión que tienen de la sociedad sino de la actitud intelectual ante otros problemas. Cabría decir incluso en otro sentido que la posición dominante entre los jueces es el "centro izquierda" de una sociedad no radicalizada y con un notable nivel de consensus fundamental.

Veamos otras cuestiones de relevancia. En primer lugar la percepción del tema o problema más importante.

DE LAS COSAS QUE VAMOS A MENCIONARLE ¿CUAL CREE USTED QUE ES MAS IMPORTANTE?

| | | |
|--|----|-------|
| 1. Que todos vivamos con seguridad ciudadana, orden y paz | 31 | 12.4% |
| 2. Que todos tengamos trabajo | 48 | 19.2% |
| 3. Que no haya desigualdades económicas y sociales | 84 | 33.6% |
| 4. Que haya libertad para todos | 51 | 20.4% |
| 5. Que todos podamos participar en decidir las cosas que nos afectan | 28 | 11.2% |
| 6. NS/NC | 8 | 3.2% |
| 6. N/C | 0 | 0.0% |

Del cuadro que antecede puede deducirse la existencia de un fuerte igualitarismo social entre los jueces españoles. De hecho es en términos relativos el problema que se percibe como más importante. El valor igualdad (real) está por encima de los valores seguridad, libertad o participación. No ocurre lo mismo ni con la población española en general, ni mucho menos con otros colectivos jurídicos. La respuesta a esta pregunta parece avalar la tesis que aquí sostenemos de una judicatura predominantemente de centro izquierda. Ahora bien, ¿como se concibe esa igualdad?

El cuadro nº 20 puede ser ilustrativo al respecto al confrontar a los jueces con lo que pudieramos llamar "modelo desigualitario", "modelo de igualdad de oportunidades" y "modelo de igualdad de resultados" o igualitarismo extremo.

¿CON CUAL DE LAS FRASES QUE A CONTINUACION LE PROPONEMOS ESTA USTED MAS DE ACUERDO?

| | | |
|--|-----|-------|
| 1. En la vida uno está en el sitio que le corresponde porque el que vale, aunque haya nacido pobre, sube para arriba | 18 | 7.2% |
| 2. Todos deberíamos tener las mismas oportunidades en la vida y el que las aproveche mejor porque sea más listo, más trabajador o tenga más suerte, debe vivir mejor que los demás | 163 | 65.2% |
| 3. Aunque unos seamos más tontos y otros más listos, y unos más trabajadores y otros más vagos, no debería haber desigualdades sino todos deberíamos vivir igual | 36 | 14.4% |
| 4. NS/NC | 31 | 12.4% |
| 5. N/C | 2 | 0.8% |

CUADRO 20

Sen muy pocos los jueces que se identifican con un modelo claramente desigualitario, y del más exacto corte funcionalista según el cual la desigualdad social no es sino un resultado de la desigualdad natural, con la noción de mérito convertido en elemento central y explicación única de las desigualdades existentes. La mayoría de ellos se identifica con el modelo de igualdad de oportunidades. Pero es de notar que el modelo "igualitario puro" tiene una incidencia muy superior a la que en principio pudiera pensarse. Por cada juez que se identifica con el modelo desigualitario puro hay dos jueces que lo hacen con el modelo igualitario extremo. No parece que esto sea poco significativo.

Ahora bien esos jueces notablemente igualitarios -y eso avala opiniones que hemos venido sosteniendo- ven a la sociedad en términos más indulgentes de lo que su visión igualitaria sugiere. La comparación con los datos referidos a la población en general son muy ilustrativos.

¿DE QUE CREE USTED QUE DEPENDE MAS EL EXITO EN LA VIDA?

| | <u>Nº</u> | <u>JUECES</u> | <u>POBLACION</u> |
|---|-----------|---------------|------------------|
| 1. De la inteligencia y el trabajo duro | 192 | 76.8% | 42% |
| 2. De la herencia y las influencias | 22 | 8.8% | 31% |
| 3. Del agrado y la suerte | 17 | 6.8% | 16% |
| 4. NS/NC | 19 | 6.6% | 11% |
| 5. N/C | 0 | 0.0% | 0 |

CUADRO 21

Los jueces (76,8%) creen mucho más que el ciudadano medio (42%) en las posibilidades de realización que ofrece el mérito personal mientras que estimaban mucho menos que la herencia o la influencias (el particularismo en suma) o el agrado y la suerte (la "pilleria" si se quiere) sean motores del éxito. Da la impresión de que aquí la realidad se mide desde el baremo de su propia realización profesional fundamentalmente vocacional (asunto al que volveremos) donde un 67,2% de los encuestados estiman que su vocación es el motivo dominante para dedicarse a lo que se han dedicado.

Sigamos un paso más con estos factores "laxos" de la ideología judicial. La concepción judicial del papel que el Estado debe jugar en la vida económica parece ser un nuevo punto de evaluación útil.

¿PODRIA DECIR CON CUAL DE LAS SIGUIENTES FRASES ESTA MAS DE ACUERDO?

| | <u>Nº</u> | <u>JUECES</u> | <u>POBLACION</u> |
|---|-----------|---------------|------------------|
| 1. El Estado no debe intervenir en la vida económica | 5 | 2.0% | 4% |
| 2. El Estado sólo debe intervenir corrigiendo abusos | 52 | 20.8% | 15% |
| 3. El Estado debe intervenir respetando la iniciativa privada | 157 | 62.8% | 31% |
| 4. El Estado debe dirigir la economía | 29 | 11.6% | 16% |
| 5. NS/NC | 7 | 2.8% | 35% |
| 6. N/C | 0 | 0.0% | 0 |

Aunque el fuerte porcentaje de no respondentes que se encuentran en la población española dificulta la comparación, algo puede concluirse de ello. Por de pronto que la visión liberal ultranza está más extendida en la población en general que en la judicatura. Junto a ello que el atractivo de una "economía dirigida" está más implantada en la población en general que en los jueces. La concepción de un Estado intervencionista que respeta sin embargo la iniciativa privada está más implantada en la judicatura que en el conjunto de la población. ¿Que quiere decir eso? Por lo menos dos cosas. Una -y vamos a enunciarla de una vez de manera tan plana como expresiva-, la tendencia vagamente socialdemócrata que opera en la judicatura española. De otra que la posición ideológica de la judicatura parece nacer menos de la forma en que se experimenta la realidad o la estructura social (y por supuesto la posición que se ocupa en ella) y mucho más de un cierto tipo de valores que parecen estar incorporados en el "credo" de la profesión.

Hasta aquí hemos presentado una serie de datos que permiten en cierto modo construir el perfil social e ideológico del juez español. Pero nos parece oportuno añadir un par de pinceladas sobre cuestiones "triviales de las que casi nunca se habla" porque, desde nuestro punto de vista son extraordinariamente indicativas. Lo que queremos in-

dicar es que el modelo de horizonte personal por el que el juez opta es también expresivo de la ideología que lo domina. En resumen el juez opta por su profesión de una manera vocacional independientemente de las compensaciones económicas que su profesión le proporcione. El cuadro 23 nos adelanta algo al respecto.

¿QUE RAZONES LE LLEVARON A ELEGIR SU PROFESION?

| | | |
|-------------------------------|-----|-------|
| 1. La tradición familiar | 14 | 5.6% |
| 2. La vocación | 168 | 67.2% |
| 3. El sueldo que se percibe | 1 | 0.4% |
| 4. El prestigio de su función | 17 | 6.8% |
| 5. El azar | 44 | 17.6% |
| 6. NS/NC | 5 | 2.0% |
| 7. N/C | 1 | 0.4% |

CUADRO 23

Ni el prestigio ni el sueldo -mucho menos el sueldo- tienen demasiado que ver con la opción profesional que los jueces efectúan. La vocación en primer término y el azar son los factores decisivos. Podría pensarse, claro está, que esta valoración de la vocación es una reconstrucción "ad hoc" y "ex post facto". Para afirmarlo así haría falta encontrar otra referencia capaz de decidir la opción que

resultara evidente lo que no parece el caso. El factor económico apenas está presente pero este factor económico puede verse de otra manera. ¿Como perciben los jueces su situación al respecto?.

¿COMO ESTAN PAGADOS LOS JUECES?

| | | |
|--|-----|-------|
| 1. Los jueces españoles están muy bien pagados | 1 | 0.4% |
| 2. Los jueces españoles están bien pagados | 79 | 31.6% |
| 3. Los jueces españoles están mal pagados | 147 | 58.8% |
| 4. Los jueces españoles están muy mal pagados | 20 | 8.0% |
| 5. NS/NC | 3 | 1.2% |
| 6. N/C | 0 | 0.0% |

CUADRO 24

Parece claro que en la percepción subjetiva de la judicatura el atractivo económico no influye demasiado. Pero es que hay algo más: De todos los colectivos jurídicos a los que en nuestras investigaciones hemos tenido acceso (jueces, registradores, fiscales, notarios, abogados del Estado, procuradores, secretarios judiciales, abogados..)

Son los jueces los que interpretan en menor medida que los jueces están mal pagados!. Téngase presente que la oposición no es muy diferente en su dificultad a otras clásicas y sin embargo el contraste económico por ejemplo con lo que para entendernos llamaremos "oposiciones de arancel" es completamente abrumador. Incluso en aquellos casos en que el tratamiento económico es más parecido (tal sucede con los letrados del Estado) baste examinar el porcentaje de "excedencias" en el escalafon para avalar lo que aquí se dice.

JUECES, CONSTITUCION Y DEMOCRACIA

Hasta aquí, considerando factores extrajudiciales, hemos analizado la posición ideológica de la judicatura -en sentido más o menos laxo- procurando conocer algunos de sus elementos fundamentales y ver el grado de consistencia existente entre ellos. Frente al estereotipo fuertemente extendido de una judicatura ultraconservadora se nos ha dibujado la imagen de un juez predominantemente situado en el centro-izquierda o en la izquierda que sin embargo tiene una autoimagen frontalmente diferente, tan estereotipada como la heteroimagen o aún más. Pero todo ello se ha referido por el momento, como acabamos de señalar, a factores diferentes al propio ejercicio de la actividad judicial. Vamos a perseguir ahora los mismos objetivos pero con la actividad judicial como punto de referencia. Primero analizaremos ciertos datos relevantes para establecer la relación entre judicatura y democracia. Luego analizaremos la relación entre judicatura y regulación constitucional del Poder Judicial. Más tarde referiremos esta relación al momento de la Ley Orgánica. Finalmente abordaremos algunas cuestiones especialmente problemáticas y llenas de interés público en las prácticas cotidianas de la judicatura.

Nótese por de pronto que los jueces españoles pese a interpretar que la generalidad de sus colegas son conservadores no tienen dudas

respecto a la posibilidad de que este ultraconservadurismo sea de corte antidemocrático. Preguntados por la idoneidad o inidoneidad de los jueces españoles para actuar en un sistema democrático las respuestas son estas:

IDONEIDAD DE LOS JUECES PARA ACTUAR EN UN CUADRO DEMOCRATICO

| | | |
|-------------------|-----|-------|
| 1. Son idóneos | 213 | 85.2% |
| 2. No son idóneos | 28 | 11.2% |
| 3. NS/NC | 9 | 3.6% |
| 4. N/C | 0 | 0.0% |

CUADRO 25

Probablemente esta idoneidad para la democracia podía significar en principio cosas muy diferentes. Cuando menos, si se quiere, reflejar un convencimiento o reflejar una actuación. En el siguiente cuadro puede esclarecerse algo esta disyuntiva:

A VECES HAY OPINIONES DIFERENTES SOBRE LA CUESTION QUE VAMOS A PREGUNTARLE. ¿PODRIA DECIRNOS CON CUAL DE LAS SIGUIENTES FRASES ESTA MAS DE ACUERDO?

| | | |
|--|-----|-------|
| 1. Los jueces españoles han aceptado por completo la democracia y se esfuerzan por defenderla | 141 | 56.4% |
| 2. Los jueces españoles son indiferentes a la democracia pero aplican lealmente la leyes vigentes | 67 | 26.8% |
| 3. Los jueces españoles han aceptado la democracia a contrapelo pero eso no condiciona su actuacion jurídica | 33 | 13.2% |
| 4. Los jueces españoles no han aceptado la democracia en absoluto y hacen lo posible por entorpecerla | 2 | 0.8% |
| 5. NS/NC | 7 | 2.8% |
| 6. N/C | 0 | 0.0% |

CUADRO 26

La idoneidad de los jueces para la demccracia procede del hecho de que los jueces españoles -según su propia percepción- tienen convicciones democráticas (56'4%). En realidad menos de un 1% serían -de acuerdo con los resultados de la encuesta- quienes además de no tener convicciones democráticas lucharían contra el modelo democrático de

organización política. Si comparamos el 11'2% que considera a los jueces españoles inidóneos para la democracia con el porcentaje que más se le aproxima en el cuadro que acabamos de presentar (el 13'2% que estima que los jueces españoles han aceptado la democracia a contrapelo pero eso no condiciona su actuación jurídica) podemos llegar a la conclusión de que, según los jueces españoles, hasta en los casos de inidoneidad para la actuación en un marco democrático la actuación judicial no se traduciría en su actividad jurídica. A título de hipótesis al menos debemos dar cabida a nuestras dudas de si lo que tras ello hay no es la convicción de que precisamente entre los jueces menos proclives a la democracia es donde se da en mayor medida la idea del juez que es "la boca que automáticamente pronuncia las palabras de la Ley", positivismo legalista a ultranza al que en otro momento nos referiremos pero que parece dominar el cuadro de la judicatura española en la precedente situación política. Naturalmente esta hipótesis tiene una casi imposible prueba.

En los pocos casos de inidoneidad estimada, los jueces españoles intentan culpar a factores "exteriores" de esta inidoneidad (y desde luego no atribuyen la inidoneidad a factores estructurales). La inidoneidad estimada parece presentarse no como el resultado de una voluntad ni siquiera como el resultado de un convencimiento. Es más bien el resultado de una falta de conocimiento. Véase el siguiente cuadro:

POR QUE NO SON IDONEOS PARA LA DEMOCRACIA LOS JUECES ESPAÑALES

| | | |
|---|-----|-------|
| 1. Porque no han sido elegidos | 1 | 0.4% |
| 2. Porque no tienen responsabilidad política | 2 | 0.8% |
| 3. Porque no son democráticos | 4 | 1.6% |
| 4. Porque no han sido formados para actuar en una situación democrática | 21 | 8.4% |
| 5. NS/NC | 1 | 0.4% |
| 6. N/C | 211 | 88.4% |

CUADRO 27

La misma cuestión era susceptible de abordarse de otra manera. Si se quiere juzgando la idoneidad de los jueces para la democracia en términos comparativos con otras instituciones y desde luego usando como baremo su actuación concreta.

QUISIERAMOS QUE NOS DIJERA SI A SU JUICIO, EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DEFIENDE MUCHO O POCO LA DEMOCRACIA

| | | |
|----------|-----|-------|
| 1. Mucho | 181 | 72.4% |
| 2. Poco | 47 | 18.8% |
| 3. NS/NC | 22 | 8.8% |
| 4. N/C | 0 | 0.0% |

QUISIERAMOS QUE NOS DIJERA SI A SU JUICIO; LAS CORTES ESPAÑOLAS
DEFIENDEN MUCHO O POCO LA DEMOCRACIA

| | | |
|----------|-----|-------|
| 1. Mucho | 163 | 65.2% |
| 2. Poco | 63 | 25.2% |
| 3. NS/NC | 23 | 9.2% |
| 4. N/C | 1 | 0.4% |

QUISIERAMOS QUE NOS DIJERA SI A SU JUICIO EL EJERCITO DEFIENDE
MUCHO O POCO LA DEMOCRACIA

| | | |
|----------|-----|-------|
| 1. Mucho | 59 | 23.6% |
| 2. Poco | 127 | 50.8% |
| 3. NS/NC | 63 | 25.2% |
| 4. N/C | 1 | 0.4% |

QUISIERAMOS QUE NOS DIJERA SI A SU JUICIO EL GOBIERNO DEFIENDE
MUCHO O POCO LA DEMOCRACIA

| | | |
|----------|-----|-------|
| 1. Mucho | 97 | 38.8% |
| 2. Poco | 111 | 44.4% |
| 3. NS/NC | 41 | 16.4% |
| 4. N/C | 1 | 0.4% |

30. QUISIERAMOS QUE NOS DIJERA SI A SU JUICIO EL DEFENSOR DEL PUEBLO
DEFIENDE MUCHO O POCO LA DEMOCRACIA

| | | |
|----------|-----|-------|
| 1. Mucho | 108 | 43.2% |
| 2. Poco | 100 | 40.0% |
| 3. NS/NC | 42 | 16.8% |
| 4. N/C | 0 | 0.0% |

31. QUISIERAMOS QUE NOS DIJERA SI A SU JUICIO LOS JUECES DEFIENDEN
MUCHO O POCO LA DEMOCRACIA

| | | |
|----------|-----|-------|
| 1. Mucho | 160 | 64.0% |
| 2. Poco | 63 | 25.2% |
| 3. NS/NC | 27 | 10.8% |
| 4. N/C | 0 | 0.0% |

CUADRO 28

Nótese que la gran mayoría de los jueces interpretan que la actuación de sus colegas defiende la democracia de manera enérgica. Detrás de ello pudiera existir un acento corporativista al menos en principio. Desde nuestro punto de vista tal cosa no es cierta. El elemento comparativo puede ponernos en la pista. Los jueces españoles en-

tienden muy mayoritariamente que su actuación defiende mucho a la democracia pero no creen que su acción sea "la que más la defiende". El Tribunal Constitucional, sobre todo, y luego las Cortes Españolas, son en la opinión judicial quienes trabajan con más intensidad en esta línea.

Jueces por lo tanto (percibidos como los conservadores que luego no resultan ser) idóneos para la democracia y que la defienden con energía. En cierto modo, sin embargo, jueces deteriorados como profesionales por la democracia y más cuanto más a la izquierda esté el partido que gobierna. Los dos siguientes cuadros son expresivos de la situación descrita.

¿CON CUAL DE LAS OPINIONES QUE A CONTINUACION SE EXPRESAN ESTA USTED MAS DE ACUERDC?

| | | |
|--|-----|-------|
| 1. Desde que España ha vuelto a la democracia ha aumentado la independencia y prestigio de los jueces | 43 | 17.2% |
| 2. Desde que España ha vuelto a la democracia ha disminuido la independencia y prestigio de los jueces | 107 | 42.8% |
| 3. La independencia y prestigio de los jueces permanece igual ahora que durante el régimen de Franco | 65 | 26.0% |
| 4. NS/NC | 35 | 14.0% |
| 5. N/C | 0 | 0.0% |

CUADRO 29

¿CON CUAL DE ESTOS DOS PUNTOS DE VISTA COINCIDE EN MAYOR MEDIDA SU OPINION?

| | | |
|---|-----|-------|
| 1. Los jueces españoles tenían más prestigio e independencia con los gobiernos de U.C.D. | 51 | 20.4% |
| 2. Los jueces españoles tienen más prestigio e independencia con el gobierno del P.S.O.E. | 6 | 2.4% |
| 3. Los jueces españoles tienen el mismo prestigio e independencia en ambos casos | 177 | 70.8% |

CUADRO 30

¿Cómo interpretar estos datos?. Si bien en el segundo caso -es decir al comparar los gobiernos centristas y socialistas- resulta más explicable (ya con anterioridad nos hemos referido a ello) toda vez que la política judicial de la mayoría socialista adoptó medidas sumamente distantes de las opiniones dominantes en la judicatura, la primera situación, la de considerar mayoritariamente que el régimen democrático ha hecho disminuir el prestigio e independencia de los jueces respecto al autoritario resulta más que sorprendente, tanto más cuando de la lectura de los preceptos constitucionales si algo se deduce es justamente lo contrario. Nos atrevemos a adelantar una hipótesis. En

realidad la respuesta de los jueces lo que significa no es tanto que el régimen democrático como tal haya deteriorado su independencia y prestigio cuanto que algunos efectos del régimen democrático han deteriorado su independencia y prestigio. Creemos que el papel jugado por la prensa en este sentido ha sido clave. No porque los jueces estén en principio en contra de la libre crítica de las resoluciones judiciales como acredita el siguiente cuadro:

LA CRITICA Y DISCUSION PUBLICA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES ES OTRA CUESTION DE LA QUE SE HABLA CON FRECUENCIA. ¿CUAL ES SU OPINION A ESTE RESPECTO?

| | | |
|---|-----|-------|
| 1. Las resoluciones judiciales no deberan someterse a crítica y discusión publica por respeto a la elevada función del Juez | 7 | 2.8% |
| 2. Las resoluciones judiciales deben someterse a crítica y discusión pública como corresponde a una sociedad democrática | 230 | 92.0% |
| 3. NS/NC | 13 | 5.2% |
| 4. N/C | 0 | 0.0% |

CUADRO 31

sino por la forma concreta en que el tratamiento de las resoluciones (y otras actitudes, más que judiciales de jueces concretos) se ha llevado a efecto. El cuadro siguiente lo manifiesta con claridad:

A VECES SE DISCUTE SOBRE EL TRATAMIENTO QUE LA PRENSA DA A LOS TEMAS QUE SE RELACIONAN CON LOS JUECES. DIGANOS, POR FAVOR, DE LAS SIGUIENTES OPINIONES AL RESPECTO CUAL ES LA MAS CERCANA A LA SUYA.

| | | |
|--|-----|-------|
| 1. La prensa hace un tratamiento innecesariamente sensacionalista y escandaloso de estos temas | 190 | 76.0% |
| 2. La prensa se ocupa de estos temas con rigor y objetividad | 27 | 10.8% |
| 3. La prensa es demasiado indulgente al tratar los temas que afectan a los jueces | 5 | 2.0% |
| 4. NS/NC | 26 | 10.4% |
| 5. N/C | 2 | 0.8% |

CUADRO 32

El "tratamiento público" de los temas judiciales que en una organización política democrática se hace posible resulta extraordinariamente expresivo. Cuando se habla de "deterioro del prestigio y la independencia judicial en el sistema democrático" lo que se está confrontando no es tanto el sistema democrático en si sino la actuación de fuerzas a las que el sistema democrático les permite una libre acción.

Prueba lo que acabamos de decir entre otras cosas el alto grado de acuerdo existente por parte de la judicatura con la regulación constitucional del Poder Judicial, acuerdo que a nuestro juicio va más allá de temas puntuales para alcanzar globalmente al modelo de juez en la Constitución diseñado.

Refirámonos sólo por el momento a las cuestiones que nos son más próximas. Tal vez de toda la regulación constitucional es la modificación de la carrera judicial la que resulta el punto más discutido.

¿PODRIA DECIRNOS SI SU OPINION ES FAVORABLE O CONTRARIA A LA UNIFICACION DE LA CARRERA JUDICIAL?

| | | |
|---|-----|-------|
| 1. Favorable en cualquier caso | 71 | 28.4% |
| 2. Contraria en cualquier caso | 29 | 11.6% |
| 3. Favorable pero no de la forma en que se ha hecho | 144 | 57.6% |
| 4. Indiferente | 5 | 2.0% |
| 5. NS/NC | 1 | 0.4% |
| 6. N/C | 0 | 0.0% |

CUADRO 33

Pues bien, hasta en este punto en que parece extremarse el desacuerdo, cuando tal se produce es más procedimental que sustantivo. Si nos atenemos a los resultados solo un 11'6% de los jueces españoles están en contra del modelo constitucionalmente diseñado.

El tratamiento constitucional de la participación popular en la Administración de justicia que en nuestra investigación centramos en el más "estelar" de los temas y por la misma razón en el que podía ser más discutido, obviamente el del jurado, pone de relieve una vez más el acuerdo mayoritario de la judicatura con los diseños constitucionales. De hecho este nivel de acuerdo es el más alto entre todos los colectivos jurídicos que hemos analizado en los últimos años en el seno del Departamento.

POSICION RESPECTO A LA EXISTENCIA DEL JURADO

| | | |
|---|-----|-------|
| 1. De acuerdo con la existencia del jurado | 119 | 47.6% |
| 2. En desacuerdo con la existencia del jurado | 76 | 30.4% |
| 3. Indiferente | 49 | 19.6% |
| 4. NS/NC | 6 | 2.4% |
| 5. N/C | 0 | 0.0% |

CUADRO 34

En cuanto al estatuto de jueces y magistrados-que también decidimos abordar a través de su contenido más candente: el derecho de asociación profesional y la limitación política y sindical que complementariamente implica- el acuerdo nos reaparece de nuevo.

COMO USTED SABE, LA CONSTITUCION PROHIBE QUE LOS JUECES ESPAÑOLES PERTENEZCAN A PARTIDOS POLITICOS O SINDICATOS. ¿CON CUAL DE LAS SIGUIENTES FRASES QUE VALORAN ESTA PROHIBICION ESTA MAS DE ACUERDO?

| | | |
|--|-----|-------|
| 1. Está bien que no puedan pertenecer a partidos políticos ni sindicatos porque de otro modo se perdería su independencia | 149 | 59.6% |
| 2. Los jueces deberían tener la posibilidad de pertenecer a partidos políticos y sindicatos como la tiene cualquier otro ciudadano | 33 | 14.0% |
| 3. Es una tontería que los jueces no puedan pertenecer a partidos y sindicatos porque de todas maneras van a tener sus ideas políticas | 56 | 22.4% |
| 4. NS/NC | 10 | 4.0% |
| 5. N/C | 0 | 0.0% |

CUADRO 35

Casi el 60% de los jueces lo manifiestan, lo que sin embargo no debiera dar lugar a malos entendidos. No es un corporativismo a la "antigua usanza" lo que hay escondido tras de ello. Para nosotros era muy importante conocer si tras de la aceptación de la limitación en el derecho de asociación se escondía un rechazo del pluralismo por eventuales motivos corporativos. De hecho el modelo de una única asociación profesional se había estado defendiendo -de acuerdo con esa idea- desde cúpulas muy visibles de la judicatura. Pues bien, si pasamos de lo visible a lo realmente existente los resultados se nos ofrecen en el siguiente cuadro:

LOS JUECES, SIN EMBARGO. SI TIENEN EL DERECHO DE ASOCIACION PROFESIONAL. ¿CON CUAL DE LAS DOS VISIONES DE LA CUESTION QUE A CONTINUACIÓN SE EXPONEN ESTA USTED MAS DE ACUERDO?

| | | |
|---|-----|-------|
| 1. Es mejor que sólo exista una asociación profesional de la judicatura porque así no se rompe la unidad de los jueces y - pueden defenderse mejor los intereses exclusivamente profesionales | 76 | 30.4% |
| 2. Es mejor que haya más de una asociación profesional porque así puede recogerse la pluralidad interna, incluso ideológica, de la judicatura | 154 | 61.6% |
| 3. NS/NC | 19 | 7.6% |
| 4. N/C | 1 | 0.4% |

CUADRO 36

Por cada juez español que prima el valor "unicidad corporativa" hay dos jueces que priman el valor pluralismo. Si pensamos que para un 14% de los jueces españoles "los jueces deberían tener la posibilidad de pertenecer a partidos políticos y sindicatos como cualquier otro ciudadano" y que un 22% consideraban la prohibición de militancias como algo poco útil y postizo, la importancia del valor pluralismo nos aparece subrayada de un modo muy intenso.

Pero es que estos datos tan concretos del acuerdo con la regulación constitucional nos parecen dotados de un significado exiguo en comparación con la forma global en que conciben el papel que la Constitución les ha asignado. Creemos que el concepto de defensa de la Constitución es el que mejor puede organizar el campo. También en este caso existía un estereotipo ampliamente extendido con arreglo al cual los jueces españoles, dominados por un positivismo legalista extremo, entendían la propia Constitución como norma, los temas de derechos y libertades (entendidos como "temas políticos"), etc. como un conjunto de problemas que les eran (o les debían) ser ajenos. La realidad es no obstante bien distinta de este supuesto modelo.

DIGAMOS, A SU JUICIO, A QUIEN DEBERIA ESTAR ENCOMENDADA EN ESPAÑA LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION

| | | |
|---|-----|-------|
| 1. Al Tribunal Constitucional exclusivamente | 25 | 10.0% |
| 2. A los jueces y tribunales ordinarios exclusivamente | 21 | 8.4% |
| 3. Tanto al Tribunal Constitucional como a los jueces y tribunales ordinarios | 202 | 80.8% |
| 4. NS/NC | 2 | 0.8% |
| 5. N/C | 0 | 0.0% |

CUADRO 37

Aparte del abrumador acuerdo (80'8%) con el modelo que la Constitución establece, hay un detalle que nos interesa observar. Tras el reconocimiento del papel que el juez ordinario debe jugar en la defensa de la Constitución no radica una especie de vis atractiva que intenta sobredimensionar la propia importancia profesional atribuyéndose funciones o competencias en forma exclusiva. Sólo un 8'4% de los jueces españoles optarían por una solución de este tipo.

El siguiente cuadro -en el que se pregunta abiertamente por la competencia judicial en temas nítidamente políticos confirma plenamente lo que señalábamos comentando el cuadro anterior.

TEMAS TALES COMO LOS CONTENCIOSOS ELECTORALES O LA DECISION - SOBRE LA LEGALIDAD DE UN DETERMINADO PARTIDO POLITICO SON COMPETENCIA EN ALGUNOS LUGARES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPECIALIZADO Y EN OTROS DE LOS JUECES Y TRIBUNALES ORDINARIOS. SI PUDIERA ELEGIR ¿CUAL DE ESTOS DOS SISTEMAS DESEARIA EN ESPAÑA?

| | | |
|---|-----|-------|
| 1. Que fueran competencia del T.C., por ser cuestiones política | 59 | 23.6% |
| 2. Que fueran competencia de los jueces y tribunales ordinarios puesto que afectan a unos derechos como cualquier otros | 181 | 72.4% |
| 3. NS/NC | 8 | 3.2% |
| 4. N/C | 2 | 0.8% |

CUADRO 38

Incluso llevando el tema a sus últimas consecuencias cabría la posibilidad de pensar que los jueces, aún estando de acuerdo con el nuevo papel que la Constitución les asignaba entendieran que este papel se desempeñaba de una manera insatisfactoria. Es decir entendieran que entre el papel que la Constitución les asignaba (por ejemplo en materia de derechos y libertades) y su propia práctica había una considerable distancia. El recurso de amparo frente a resoluciones judiciales nos parecía una cuestión especialmente indicativa:

SON RELATIVAMENTE FRECUENTES EN ESPAÑA LOS RECURSOS DE AMPARO
CONTRA RESOLUCIONES JUDICIALES. ¿A QUE CREE USTED QUE SE
DEBE ESA SITUACION?

| | | |
|--|-----|-------|
| 1. A que los abogados utilizan hasta el último recurso para intentar satisfacer las pretensiones de sus defendidos | 174 | 69.6% |
| 2. A que los jueces y tribunales no son lo suficientemente eficaces en la defensa de los derechos y las libertades fundamentales | 37 | 14.8% |
| 3. NS/NC | 37 | 14.8% |
| 4. N/C | 2 | 0.8% |

CUADRO 39

Ahora bien -y recordaremos que el cuestionario se aplicó en un momento en que la cuestión no estaba definitivamente dilucidada-, cabía pensar en que para el juez español su papel en la defensa de la Constitución fuera concebido de una manera pasiva o si se quiere automática más que creadora. La cuestión de inconstitucionalidad, la concepción concreta de su funcionamiento, representaba el baremo más adecuado para aclarar la disyuntiva.

Como se sabe -y la doctrina se ha explayado sobradamente en ello,

la aplicación de la cuestión de inconstitucionalidad implicaba dos específicos problemas. Los cuadros 40 y 41 muestran la posición que frente a ellos los jueces españoles adoptan.

57. COMO SABE, LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD PROCEDE CUANDO UN ORGANO JUDICIAL CONSIDERE, EN ALGUN PROCESO, QUE UNA NORMA CON RANGO DE LEY APLICABLE AL CASO, DE CUYA VALIDEZ DEPENDA EL FALLO PUEDE SER CONTRARIA A LA CONSTITUCION. ¿QUE ENTIENDE USTED POR "PUEDA SER CONTRARIA A LA CONSTITUCION"?

| | | |
|---|-----|-------|
| 1. Que basta que el juez albergue la más mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma para que deba plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional | 87 | 34.8% |
| 2. Que el juez debe tener el firme convencimiento de que es inconstitucional para plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional | 150 | 60.0% |
| 3. NS/NC | 13 | 5.2% |
| 4. N/C | 0 | 0.0% |

Y, RESPECTO A LA MISMA CUESTION, ¿COMO CREE USTED QUE DEBE ENTENDERSE LA EXPRESION "APLICABLE AL CASO, DE CUYA VALIDEZ DEPENDA EL FALLO"?

| | | |
|---|-----|-------|
| 1. Que la norma ha de ser necesariamente aplicada para que se plantee la cuestión ante el Tribunal Constitucional | 177 | 70.8% |
| 2. Que basta con la posibilidad de que sea aplicada para plantear la cuestión ante el T.C. | 62 | 24.8% |
| 3. NS/NC | 10 | 4.0% |
| 4. N/C | 1 | 0.4% |

CUADRO 41

Es decir, por de pronto el juez español rechaza la posibilidad de un endoso demasiado automático al Tribunal Constitucional de las dudas sobre la inconstitucionalidad de una norma. El juez está predisposto a hacer un verdadero esfuerzo interpretador que produjera una convicción firme -si se requiere, una conclusión fundada- antes de que la cuestión pase al Tribunal Constitucional. Algo parecido ocurre con el significado que pueda tener el inciso "aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo". Tampoco en este caso los jueces españoles parecen optar por el endoso automático, si se quiere optan todavía

menos que en el anterior supuesto. No habrá pasado inadvertido al lector que los diez puntos de diferencia que existen entre quienes optan por el automatismo a la hora de decidir la aplicabilidad de la norma y los que optan por el automatismo a la hora de decidir su eventual inconstitucionalidad coinciden exactamente con el porcentaje de jueces que estimaban que la defensa de la Constitución debería quedar encomendada al Tribunal Constitucional exclusivamente.

LOS JUECES ESPAÑOLES Y EL MODELO DE LA LEY ORGANICA

La idea que venimos defendiendo de que los jueces españoles se han sentido mayoritariamente identificados con el modelo de juez y de Poder Judicial diseñado por la Constitución (y que se manifiesta en otros muchos aspectos "adyacentes" que aquí no contemplamos directamente pero que el lector interesado puede encontrar en el correspondiente apéndice: concepción del propio Tribunal Constitucional, concepción del Defensor del Pueblo, etc), en modo alguno puede prolongarse al referirnos a la Ley Orgánica. Si prescindimos de excesivos formalismos y entendemos a la Ley Orgánica como un producto político de la mayoría absoluta socialista, veremos que la judicatura española (con mayoría relativa de centro izquierda y por lo tanto asentada en un espacio ideológico parecido al del P.S.O.E.) se ha encontrado fuertemente enfrentada con la política judicial esbozada por este partido.

Sin duda ninguna el elemento central de esta confrontación, ocasión hemos tenido ya de verlo, lo constituye el Consejo General del Poder Judicial tanto en su forma de elección como en sus competencias. Comencemos por el tema de la elección, quizás con mucho el más debatido.

PASAMOS AHORA A TEMAS DIFERENTES QUE SE RELACIONAN CON EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. ¿CON CUAL DE LAS HIPOTETICAS COMPOSICIONES DEL MISMO QUE A CONTINUACION LE ENUMERAMOS ESTARIA MAS DE ACUERDO?

| | | |
|--|-----|-------|
| 1. Todos los miembros del Consejo deberían ser elegidos por los jueces exclusivamente | 43 | 17.2% |
| 2. Todos los miembros del Consejo deberían ser elegidos por las Cortes exclusivamente | 50 | 20.0% |
| 3. Deberían ser parcialmente elegido por los jueces y parcialmente elegidos por las Cortes | 148 | 59.2% |
| 4. NS/NC | 9 | 3.6% |
| 5. N/C | 0 | 0.0% |

CUADRO 42

Para los jueces por lo tanto el modelo con el que se produce la identificación es aquel con el que inicialmente la Constitución parecía haber diseñado. No sólo por tanto hay aquí un mayoritario desapego de las posiciones adoptadas por la Ley orgánica sino que nuestra impresión personal (difícilmente probable en términos cuantitativos; nuestro convencimiento que al menos debiera estimarse

como hipótesis basada en las entrevistas personales) es que se trata de un desapego experimentado con especial intensidad. No parece que sea necesario alargar el discurso al respecto innecesariamente. Pero sí hay una cuestión que deseamos subrayar que nos parece expresiva de la posición ideológica de la judicatura: la escasa implantación entre los jueces de lo que pudiéramos llamar "posición corporativista pura". Sólo un 17,2% de los jueces elegiría la posibilidad de un Consejo elegido íntegramente por los Jueces (frente a un 20% que preferiría la íntegra elección parlamentaria).

Claro que el desacuerdo no sólo está respecto a quiénes deben elegir a los miembros del Consejo General sino también respecto al peso respectivo del propio Consejo y el Ministerio de Justicia; si se quiere a las competencias de uno y otro. Conocidos de sobra son los términos de la pugna como para reproducirlos ahora pero sí es conveniente poner de relieve que en cada una de las cuestiones relevantes formuladas, la judicatura española prefiere su adscripción al Consejo más que al ministerio convencida de que de esa manera se podrá administrar mejor justicia.

Tal es el caso por supuesto en lo que a la elaboración del presupuesto afecta. La materia, según hemos tenido ocasión de ver, es juzgado de tal importancia que llega a fletarse entre

las cúpulas de la judicatura española un concepto de "independencia como disposición de los medios personales y materiales adecuados" para cuya consecución se estimaba indispensable la capacidad del Consejo en materia presupuestaria. Pues bien, esta opinión de las cúpulas judiciales es respaldada por la judicatura española de manera muy mayoritaria.

¿CREE USTED QUE MEJORARIA SENSIBLEMENTE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN ESPAÑA SI EL CONSEJO DEL PODER JUDICIAL PUDIERA ELABORAR SU PROPIO PRESUPUESTO?

| | | |
|-------------------|-----|-------|
| 1. Si | 171 | 68.4% |
| 2. No | 24 | 9.6% |
| 3. Seguiria igual | 32 | 12.8% |
| 4. NS/NC | 23 | 9.2% |
| 5. N/C | 0 | 0.0% |

CUADRO 43

Algo muy parecido ocurre con la potestad reglamentaria externa del Consejo (la interna, por obvia, no estuvo en ningún momento en discusión).

Y UNA PREGUNTA MAS RESPECTO AL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.

¿CREE USTED QUE DEBERIA TENER POTESTAD REGLAMENTARIA EXTERNA?

| | | |
|----------|-----|-------|
| 1. Si | 137 | 54.8% |
| 2. No | 83 | 33.2% |
| 3. NS/NC | 27 | 10.8% |
| 4. N/C | 3 | 1.2% |

CUADRO 44

Y desde luego esta inclinación en favor del Consejo se manifiesta de manera más extrema todavía cuando lo que está en juego es la potestad disciplinaria. Sólo un porcentaje realmente marginal interpreta que debería estar en manos del Ministerio de Justicia.

¿QUIEN CREE USTED QUE DEBERIA TENER LA CAPACIDAD PARA CORREGIR Y SANCIONAR A LOS JUECES?

| | | |
|--|-----|-------|
| 1. El Consejo General del Poder Judicial exclusivamente | 230 | 92.0% |
| 2. El Ministerio de Justicia exclusivamente | 2 | 0.8% |
| 3. Tanto el Consejo General como el Ministerio de Justicia | 13 | 5.2% |
| 4. NS/NC | 5 | 2.0% |
| 5. N/C | 0 | 0.0% |

CUADRO 45

Pero no es sólo en lo referente al sistema de elección y competencias del Consejo General donde el distanciamiento se produce. Quizá junto a ello los otros dos temas que habían protagonizado la polémica —baste ver al respecto los pronunciamientos de la Asociación Profesional requerida formalmente para ello por el Consejo a la sazón existente—, eran las formas de acceso a la judicatura (si se quiere el problema del llamado "Cuarto Turno") y la anticipación en la edad de jubilación de jueces y magistrados.

En el caso ciertamente el enfrentamiento entre las posiciones dominantes entre la judicatura y las establecidas por la Ley Orgánica es muy marcado.

COMO USTED CONOCE DE SOBRA, SE DEBATE BASTANTE EN LA ACTUALIDAD LA FORMA MAS CONVENIENTE DE SELECCIONAR A LOS JUECES. ¿CON CUAL DE LAS QUE VAMOS A PROPONERLE A CONTINUACION ESTARIA USTED MAS DE ACUERDO?

| | | |
|--|-----|-------|
| 1. Jueces seleccionados por oposición | 158 | 63.2% |
| 2. Jueces elegidos por el pueblo | 5 | 2.0% |
| 3. Jueces seleccionados sin oposición por concurso de méritos | 7 | 2.8% |
| 4. Jueces seleccionados por oposición y concurso de méritos | 69 | 27.6% |
| 5. Indiferente | 6 | 2.0% |
| 6. NS/NC | 5 | 2.0% |
| 7. N/C | 0 | 0.0% |

CUADRO 46

Aunque casi un tercio de los jueces españoles concuerda con las posiciones finalmente establecidas, son casi dos tercios los que optan por el modelo tradicional de oposición como forma exclusiva de acceso a la judicatura. Este predominio de lo que pudiéramos llamar opción corporativista desaparece sin embargo cuando la "competencia"

eventual no se establece con el exterior sino en el seno de la misma carrera. Así las posiciones de la Asociación Profesional que eran completamente compartidas por lo que afectaba a las formas de acceso, en materia de anticipación de la edad de jubilación logran una resonancia significativa pero no mayoritaria en lo que a la edad de jubilación toca.

COMO SABE, AUN EXISTIENDO FALTA DE JUECES EN ESPAÑA, ES POSIBLE QUE SE ADELANTE A LOS 65 LA EDAD DE JUBILACION DE LOS JUECES. ¿CON CUAL DE LAS SIGUIENTES FRASES QUE VALORAN ESTA SITUACION ESTA MAS DE ACUERDO?

| | | |
|---|-----|-------|
| 1. Se trata de una decisión general que debe afectar a los jueces como a cualquier otro ciudadano | 105 | 42.0% |
| 2. Se trata de una decisión del gobierno para conseguir unos jueces adeptos a sus ideas | 37 | 38.8% |
| 3. Se trata de lograr una renovación - imprescindible para democratizar la judicatura española | 21 | 8.4% |
| 4. NS/NC | 27 | 10.8% |
| 5. N/C | 0 | 0.0% |

CUADRO 47

Aunque las cuestiones fundamentales que queríamos contrastar con la evidencia empírica ya han sido examinadas, estimamos que a la hora de estudiar la configuración política del Poder Judicial en España no debemos prescindir de algunos problemas de práctica diaria en la Administración de Justicia, en parte porque al estar en el corazón de un debate público afectan a nuestro juicio de manera muy significativa a la configuración mencionada. En realidad el criterio de "popularidad", si vale decirlo de esta forma, ha sido el determinante a la hora de seleccionar contenidos que por lo tanto afectan a la independencia judicial, a la imparcialidad, a las tardanzas en la Administración de Justicia, a la inseguridad ciudadana, es decir, a aquellas cuestiones que el ciudadano experimenta de una manera más vívida.

Empezaremos pues por la cuestión de la independencia. Nuestra manera de abordar la cuestión fue tratando de seleccionar los factores que podían afectarle de una manera más negativa.

LE VAMOS A MENCIONAR VARIOS FACTORES QUE PODRAN AFECTAR A LA INDEPENDENCIA JUDICIAL. DIGANOS A SU JUICIO CUAL DE ELLOS PUEDE AFECTAR MAS NEGATIVAMENTE A LA MENCIONADA INDEPENDENCIA

| | | |
|--------------------------------------|----|-------|
| 1. Los bajos sueldos | 34 | 13.6% |
| 2. Las ideas políticas de los jueces | 43 | 17.2% |
| 3. Las presiones del gobierno | 93 | 37.2% |
| 4. El corporativismo de los jueces | 14 | 5.6% |
| 5. Las amistades y los favores | 48 | 19.2% |
| 6. NS/NC | 18 | 7.2% |
| 7. N/C | 0 | 0.0% |

CUADRO 48

Ciertamente las limitaciones del cuestionario no nos permitían diferenciar los distintos tipos de independencia que se han venido manejando hasta ahora. Fundamentalmente no se opera la distinción básica entre independencia del Poder Judicial e independencia del hombre-juez. Creemos sin embargo que en las respuestas ofrecidas por los jueces españoles algo puede esclarecerse sobre tales diferencias. La mayoría relativa de respuestas (37,2%), se concentra en las presiones gubernamentales. Esto a nuestro juicio significa que los jueces españoles ven más amenazada la independencia del Poder Judicial como tal que la independencia de los hombres-jueces

que lo integran. Una vez referido el tema a los hombres-jueces cabría decir que las amenazas vienen "sobre todo, desde dentro" y es la pervivencia de lo que en términos parsonianos pudieramos llamar criterios particularistas (las amistades y los favores) lo que más destaca. No nos parece nada claro en qué sentido las ideas políticas de los jueces pueden afectar a la independencia, salvo que con ello se quiera significar que las ideas políticas pueden determinar la forma y contenido con que las resoluciones judiciales se adoptan (lo que apuntaría más bien a una cuestión de discriminación). Algo parecido cabría señalar con los bajos sueldos (si tales bajos sueldos -hipotéticos- afectaran negativamente a la independencia se trataría de un problema de corrupción pura y simple cuando dentro de unos instantes tendremos ocasión de comprobar que esta corrupción judicial es prácticamente inexistente en opinión de la judicatura). Por último tampoco vemos muy claro en qué sentido el corporativismo de los jueces puede afectar a la independencia (llevado a sus términos extremos significaría algo parecido a decir que "los recursos no prosperan porque los jueces no quieren contrariar la opinión de un compañero", lo que evidentemente conduciría las cosas a una situación verdaderamente ridícula). Más bien creemos que la argumentación es otra. La independencia -vagamente definida- es entendida por la judicatura como un valor supremo, central de su actividad y se "ubican" como riesgos

de la independencia con frecuencia aquellos factores que sin dirigirse necesariamente contra la independencia de los Jueces o del Poder Judicial se dirigen contra el Poder Judicial o contra la judicatura (naturalmente siempre según la visión de ésta).

La consideración del problema de la imparcialidad judicial puede ayudarnos al mismo tiempo a complicar y a esclarecer las cosas.

VAMOS A REFERIRNOS AHORA A LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL. SEGUN SU PARECER, ¿LOS JUECES ESPAÑOLES DISCRIMINAN O NO DISCRIMINAN NUNCA?

| | | |
|-------------------------------|-----|-------|
| 1. Discriminan con frecuencia | 8 | 3.2% |
| 2. Discriminan algunas veces | 94 | 37.6% |
| 3. No discriminan nunca | 129 | 51.6% |
| 4. NS/NC | 17 | 6.8% |
| 5. N/C | 2 | 0.8% |

CUADRO 49

Aunque para la mayoría de la judicatura los jueces nunca discriminan (y sólo un 3,2% casi marginal interpreta que lo hacen con frecuencia) hay una categoría significativa (37,6%) que estima

existentes aunque no frecuentes las discriminaciones judiciales. Los datos, desde luego, se nos vuelven más expresivos al examinar las causas (según los jueces) por las que los jueces discriminan.

(SOLO PARA QUIENES HAYAN RESPONDIDO 1 o 2 EN LA PREGUNTA ANTERIOR) ¿POR QUE RAZON CREE USTED QUE LOS JUECES DISCRIMINAN?

| | | |
|---|-----|-------|
| 1. Por razones de ideología | 45 | 59.2% |
| 2. Por intereses personales | 37 | 14.8% |
| 3. Porque tratan de prestar favores a sus amistades | 11 | 4.4% |
| 4. Por presiones políticas | 3 | 1.2% |
| 5. NS/NC | 6 | 2.4% |
| 6. N/C | 148 | 59.2% |

CUADRO 50

La cosa resulta sorprendente. La ideología es un factor, el primordial, por el que se pierde la imparcialidad. Las amistades y los favores, sin embargo atacan más a la independencia que a la imparcialidad (aunque también es posible que "intereses personales" sea la categoría aséptica y eufórica para decir las mismas cosas). Está claro en cualquier caso la escasa incidencia de las presiones políticas como motivadoras de discriminación (lo que

refuerza nuestra impresión de que la presión política amenaza quizás al Poder Judicial como tal poder pero al hombre-juez prácticamente nada). Desde nuestro punto de vista hay al menos un par de cosas que quedan completamente claras. En aquellos casos en que los jueces discriminan dos son los motivos que pueden concluir a tales efectos. Por una parte, las propias preferencias ideológicas (¿cabría decir la percepción de la realidad que dan las preferencias ideológicas?) en un sentido amplio. Por otra el particularismo en el mismo sentido "parsoniano" en que lo hemos referido hace poco.

El tema se liga, inevitablemente al de las corrupciones en la Administración de Justicia tema también dotado, -sobre todo en los medios de comunicación- de una extraordinaria popularidad. La visión de los jueces al respecto es la que se expresa en el siguiente cuadro:

UN TEMA SOBRE EL QUE ULTIMAMENTE SE DISCUTE MUCHO ES EL DE LOS CASOS DE CORRUPCION EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. POR LO QUE USTED CONOCE, ¿EXISTE REALMENTE ESTA CORRUPCION?

| | | |
|------------------------|-----|-------|
| 1. Si, con frecuencia | 52 | 20.8% |
| 2. Algunas veces | 156 | 62.4% |
| 3. Prácticamente nunca | 33 | 13.2% |
| 4. NS/NC | 8 | 3.2% |
| 5. N/C | 1 | 0.4% |

CUADRO 51

Entre los jueces predomina la visión de que en la Administración de Justicia existen corrupciones aunque ésta no pueda considerarse la situación ordinaria. Parece con todo extraordinariamente expresivo que sea mayor el número de jueces que ven la corrupción como algo habitualmente presente que aquel que estima que no se da prácticamente nunca. De ello, sin embargo, no debe deducirse la existencia de una visión negativa de la judicatura. El siguiente cuadro lo demuestra:

¿A QUIEN CREE USTED QUE SON ATRIBUIBLES ESTOS CASOS DE CORRUPCIÓN?

| | | |
|--|-----|-------|
| 1. A los jueces | 0 | 0.0% |
| 2. Al personal al servicio de la Administración de Justicia | 7 | 2.8% |
| 3. A los abogados | 5 | 2.0% |
| 4. A los jueces y a los abogados | 2 | 0.8% |
| 5. Al personal al servicio de la Administración de Justicia y a los abogados | 115 | 46.0% |
| 6. A los jueces y al personal al servicio de la Administración de Justicia | 2 | 0.8% |
| 7. A todos ellos | 76 | 30.4% |
| 8. NS/NC | 7 | 2.8% |
| 9. N/C | 36 | 14.4% |

CUADRO 52

No hay un solo caso en que esta eventual corrupción se atribuya exclusivamente a los miembros de la judicatura. Tampoco es excesivo el porcentaje (contra lo que indicarían temas muy popularizados) que atribuye la corrupción exclusivamente al personal al servicio de la Administración de Justicia. La conjunción abogados-personal parece ser en opinión de la judicatura la principal originadora

de los casos de corrupción (lo interpretan así más de la mitad de los jueces que responden). Para un tercio de los jueces aproximadamente la corrupción se debe, en los casos en que se da, a todas las piezas del mecanismo sin excluir a los jueces siquiera (hubiera sido interesante, y desgraciadamente no estamos en condiciones de hacerlo, investigar si tras esta visión de como (dis)funcionaba el conjunto del mecanismo se veían causas estructurales o personales).

Las tardanzas en la administración de la Justicia constituía otro de estos "impopulares" temas extraordinariamente populares.

OTRO PROBLEMA QUE ACTUALMENTE PREOCUPA MUCHO ES EL DE LA TARDANZAS EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. ¿QUIEN TIENE PRINCIPALMENTE, A SU JUICIO, LA CULPA DE ESTA SITUACION?

| | | |
|---|-----|-------|
| 1. Los jueces que no son lo suficientemente laboriosos | 7 | 2.8% |
| 2. El Gobierno que no dispone los medios necesarios para que los jueces puedan ser eficaces | 146 | 58.4% |
| 3. Las normas procesales que son inadecuadas | 74 | 29.6% |
| 4. El personal al servicio de la administración de justicia que no es lo bastante eficaz | 7 | 2.8% |
| 5. NS/NC | 18 | 6% |
| 6.N/C | 1 | 0.4% |

CUADRO 53

En este caso si cabe señalar que según la opinión de los jueces las causas personales prácticamente no tienen peso en comparación con las causas estructurales. Sólo un 2,8% de los jueces estiman que la causa radica en la falta de laboriosidad de sus colegas. Idéntico es el porcentaje que lo atribuye a la falta de eficacia del personal. Un 29,6% atribuye la situación a una causa estructural, si se quiere decir así de carácter legislativo, es decir a la inadecuación de las normas procesales mientras que la mayoría absoluta culpa de la situación al Gobierno por no disponer los medios necesarios. Como vemos reaparece aquí el obsesivo tema de los medios. En realidad el tema es vivido con una especial virulencia por la judicatura por la confluencia de una serie de factores que suman su peso siempre en el mismo sentido. De un lado se secuestra al Consejo General competencias que los jueces españoles consideran que debían tener. De otro no se satisfacen suficientemente las necesidades funcionales que deberían confrontar esas competencias "secuestradas". Todo ello repercute por último en un deterioro de la imagen de quienes han sido sujetos pasivos de todos estos procesos. No extrañará que durante muchos años no haya una sola apertura del año judicial, un solo pronunciamiento público del Consejo o de los presidentes de las Audiencias en que esta cuestión no sea la música de fondo.

Aunque pertenezca a un orden del discurso diferente, la inseguridad ciudadana ha sido otro de los temas que, como resulta comunmente reconocido, más ha puesto en cuestión la imagen de la Administración de Justicia en España. Para los jueces españoles, sin embargo, el papel que en esta materia les corresponde jugar es más bien escaso.

TEORICOS CULPABLES DE LA INSEGURIDAD CIUDADANA

| | | |
|--|-----|-------|
| 1. El Gobierno y las Cortes que no hacen una legislación más dura | 43 | 17.2% |
| 2. Los jueces que son demasiado blandos a la hora de aplicar las leyes | 3 | 1.2% |
| 3. La policía que no actúa con la debida eficacia | 15 | 6.0% |
| 4. La actuación de los abogados | 2 | 0.8% |
| 5. La situación económica y el paro | 178 | 71.2% |
| 6. NS/NC | 8 | 3.2% |
| 7. N/C | 1 | 0.4% |

CUADRO 54

Contra lo que habitualmente suele pensarse en la percepción judicial, ni los propios jueces (1,2%), ni la actuación de los abogados (0,8%), ni la falta de eficacia de la policía (6%), son los principales culpables de la situación. Si hay que pensar en un culpable político se identifica como tal a la actuación (legislativa) del Gobierno y las Cortes "por no hacer una legislación más dura". Pero es que incluso esta causa (17,2%), es poco relevante en comparación con la causa "anónima" que es la situación económica y el paro (71,2%). Al margen de cualquier otra consideración creemos que es un dato sumamente indicativo sobre la posición ideológica de la judicatura. No es desde posiciones autoritarias, conservadoras y escasamente igualitarias (refiriéndonos a una igualdad de carácter social y económico) desde donde se ve la inseguridad ciudadana más como el producto de una estructura que de una voluntad. La percepción judicial no puede ser más sintomática al respecto.

CONCLUSIONES CAPITULO VI

Hemos de recordar una vez más que en el presente capítulo no intentábamos en modo alguno llevar a cabo algo parecido a una sociología de la profesión de juez ni siquiera pretendíamos dar cuenta de todos los datos disponibles -y la exploración de todos los datos disponibles- de las investigaciones de que nos hemos valido. El objetivo no era otro que el de añadir unas referencias empíricas elementales a los problemas jurídico-políticos que en los capítulos precedentes hemos estado considerando. Por lo tanto las conclusiones -que paradójicamente en algunos casos son hipótesis- van referidos a ellos y sólo a ellos.

1. La regulación constitucional del Poder Judicial y más aún la regulación que la L.O.P.J. implica, se elaboran en base a la hipótesis política de que han de regular a una magistratura profundamente conservadora cuando no frecuentemente identificada con valores en modo alguno democráticos. Esta hipótesis que confunde los sectores más visibles de la judicatura española con los más numerosos procede de un estereotipo del juez español profundamente arraigado en toda la sociedad española, en todos los colectivos jurídicos y hasta en los propios jueces.

2. La realidad, sin embargo, es muy distinta. Los Jueces españoles no solo están claramente ubicados en posiciones democráticas sino que en su mayoría relativa están situados en el espacio político que podemos llamar de centro-izquierda, en realidad mucho más a la izquierda que cualquier otro colectivo jurídico.

3. Los Jueces españoles se encuentran sustancialmente de acuerdo con la regulación constitucional del Poder Judicial prácticamente en todos los temas a los que esta regulación afecta. Ello no es sino consecuencia de su identificación con el sistema democrático. Únicamente expresan reservas respecto a ciertas consecuencias (no necesarias) del sistema democrático que, a nuestro juicio, tienen que ver sobre todo con el deterioro de la imagen de la judicatura generada por la forma en que los medios de comunicación tocan los temas judiciales.

4. La situación varía radicalmente en el momento de la L.O.P.J., si se quiere a la hora de enjuiciar las medidas claves de política judicial de la mayoría socialista. Aquí el divorcio es casi total y pivota fundamentalmente en torno a dos temas. De un lado la elección parlamentaria de la totalidad del Consejo General del Poder Judicial. De otro la pugna "por competencias" entre el Consejo

y el Ministerio de Justicia resuelta en favor de este último en medida muy superior a la que la mayoría de los jueces españoles hubieran deseado. Nos parece imprescindible notar por lo tanto las paradójicas relaciones entre la judicatura española y la mayoría socialista pues ocupando un espacio ideológico parecido (nos referimos, claro está a la mayoría relativa de jueces) las medidas de política judicial adoptadas por aquella han experimentado en la judicatura un frecuente rechazo, lo que puede dar una notable versatilidad al futuro.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO VI

- (1).- Nos referimos a la tesis doctoral de la Licenciada Vera Padial sobre "La imagen social de la judicatura española", de la que aquí ocasionalmente mencionaremos algunos datos, deferencia que expresamente agradecemos.
- (2).- Es obvio que nos referimos a los trabajos del profesor J.J. Toharia. Lamentablemente el "uso público" que de los mismos se hizo olvidó el pequeño detalle de indicar que la muestra no estaba constituida por jueces y magistrados de todas las categorías, en donde entra el factor selectivo de lo que aquí estamos llamando "visibilidad".
- (3).- Nos referimos básicamente al tratamiento otorgado por cierta prensa popular a situaciones jurídicas excepcionales.

APENDICE I

"LOS IMPRESCINDIBLES DATOS HISTORICOS"

05

Independientemente de las referencias que se han hecho en epígrafes específicos, el mínimo histórico a mencionar en este apéndice es el que sigue:

EL ESTATUTO DE BAYONA DE 1808

Sin duda alguna hay que considerar al Estatuto de Bayona (promulgado el 7-7-1808), el primer instrumento constitucional que contará España, aunque, bien es verdad, de inspiración completamente francesa. Su cuadro institucional será claro al respecto: Senado, Cortes, Consejo Real, Alta Corte Real, Ministerio, Consejo de Estado, Orden Judicial, ... En suma, recoge (para nuestro interés) el importante principio liberal (relativizado posteriormente como sabemos por los sistemas parlamentarios) de la "división de poderes" (aunque por otro lado, técnicamente no recoge una separación entre parte orgánica y dogmática).

Este texto instaaura, o mejor, trata de instaurar un nuevo régimen, empresa harto difícil pues en primer lugar, (y al margen de la tan manifiesta inspiración extranjera) este nuevo régimen que se pretendía instaurar carecía absolutamente de antecedentes. A título de ejemplo baste decir que por primera vez aparece un régimen en cierta medida

representativo (1). En segundo lugar hay que tener en cuenta las circunstancias específicas de su aparición; es decir, nos vamos a encontrar una nación invadida, unos gobernantes extranjeros y un pueblo frustrado, ingredientes más que de sobra para dificultar su aplicación. De ahí que pueda afirmar Fernandez Segado (2) que, "prácticamente no llegó a estar vigente en ningún momento", y que solo y en teoría "estuvo en vigor en el territorio dominado por los franceses hasta el final de la contienda". Sin embargo, hay que estar de acuerdo con Jordi Solé-Tura y Eliseo Aja (3) cuando destacan su importancia en el nacimiento de nuestro constitucionalismo, pues efectivamente, junto a la propia Guerra de la Independencia, no hay dudas del estímulo que supuso el Estatuto en el nacimiento del proceso constitucional genuinamente español que sabido es, partió con la Constitución gaditana de 1812.

En cualquier caso lo importante, en nuestro caso, es que en 1808 nos vamos a encontrar con una regulación (al menos) formal y unificada de la judicatura en España que abriría paso a las nuevas concepciones de la judicatura. Se rompe con las tradicionales estructuras orgánicas de los Tribunales de Justicia, que sin remontarnos más lejos, desde los Reyes Católicos, pasando por los Austrias, hasta los Borbones habían imperado. Partiendo de que la Justicia se entendía como primera función de los Reyes, (los católicos),

hasta un enmascaramiento de este principio a través de la profesionalización de la carrera judicial, pero siempre dependiente del monarca (4). En el Título XI del Estatuto, art. 96 a 114 nos encontraremos las líneas básicas de esta nueva regulación y estructuración del Poder Judicial.

El art. 97 sienta el importante principio de independencia de tal orden, principio que se refuerza en el artículo siguiente al disponer que "La justicia se administrará... por juzgados y tribunales.." (Lo que entendemos por principio de exclusividad).

Pero ahora bien, este principio quiebra inmediatamente pues el art. 99, muy escuetamente pero con gran contenido dirá que: "El Rey nombrará todos los jueces" y aunque el art. 100 de nuevo intenta disimularlo al garantizar (a su manera) la inamovilidad de los jueces (5), lo cierto es que el daño está hecho. El Poder Judicial en Bayona, ni orgánicamente, ni subjetivamente será independiente. Reza el art. 98, que "la Justicia se administra en nombre del Rey, por juzgados y tribunales que él mismo establecerá", y como hemos visto, al juez-hombre lo designa el propio Rey.

Otra meritoria labor (si a lo anterior se le puede llamar mérito) dentro del orden procesal (que por esa razón no se tratará), fue

la racionalización de la estructura orgánica judicial, configurando un escalafón de juzgados y tribunales así como regulando el problema de las sentencias y el de las fases recusables. Sin embargo, sí vamos a resaltar el problema de la "Justicia Popular", que como bien define Juan Antonio Alejandro (6), se trataba de "un jurado para el futuro", pues el art. 106, segundo apartado sin cardinal ni letra, transmitía al futuro el problema al disponer que "en las primeras Cortes se tratará de si se establecerá o no el proceso por jurados". El problema como conocemos es que no se reunieron formalmente esas primeras Cortes de acuerdo con el Estatuto por lo que no se trató de si se establecía o no su actuación, sin embargo, como apunta el propio Alejandro (7), aunque " el precepto constitucional no tuvo ninguna eficacia, su importancia radica en el mero hecho de haber dado lugar al primer intercambio de opiniones en torno a la problemática implantación en España del Jurado. La idea de una justicia popular había llegado a España entre los postulados de signo liberal y revolucionario de los nuevos tiempos. Es probable... que el interés que el Estatuto mostró por el Jurado... influyera en la postura de quienes habían de proyectar y discutir la Constitución de Cadiz".

Podríamos finalizar con Artola (8), cuando refiriéndose a las reformas institucionales de la Constitución de 1808 afirma que de

haberse llevado a la práctica, hubiesen supuesto una profunda transformación social (también por lo que a la Justicia se refiere añadimos nosotros).

DE CADIZ A 1931

Tratamos de seguir el itinerario que la regulación del poder Judicial siguió a partir de la "provocación" que significó la Carta francesa.

En 1812 (el 19 de marzo) vio la luz la labor de las Cortes Constituyentes reunidas en la isla de León. Vio la luz en palabras de Sanchez Agesta (9) un "mito del Constitucionalismo español", pues (continúa), "allí estaban todas las nuevas ideas del siglo o la manifestación de las del siglo anterior". Veamos por tanto qué ocurría con el Poder Judicial, órgano secundario de gobierno (10).

De entrada podemos afirmar que por primera vez se formalizará en nuestro Derecho el principio de la división de poderes, a partir de cuyo momento se le concederá carácter de estabilidad en nuestra Historia Constitucional. Los art. 15, 16, y 17 del texto gaditano abordarán la cuestión. Hacer las leyes será función de las Cortes, el Rey las ejecutará y los "Tribunales establecidos por la Ley" las aplicarán.

Lo que es evidente, como afirma Agúndez (11), es que esta Constitución, junto a la de 1869 se consideran las "coordenadas que enmarcan la moderna organización judicial española". En este marco, (continúa) "nacería la Ley del poder Judicial de 1870, de la cual toda la evolución normativa posterior no es más que una consecuencia directa, con el acomodamiento lógico a las nuevas situaciones que vinieron apareciendo conforme se sucedieron los regímenes políticos." En suma (para finalizar con el propio Agúndez) (12), "la Ley fundamental del Cadiz cierra una larga etapa histórica, para abrir definitivamente la de los tiempos contemporáneos ...".

Pero, ¿cómo se regula la Administración de Justicia en Cadiz? De entrada hay que decir que el Título V participa en opinión de Comellas (13), refiriéndose al texto en general del "carácter extenso material del mismo, porque se necesitaba innovarlo todo, especificar punto por punto todos los extremos de manera que su eficacia no quedara en manos de futuras interpretaciones. Es decir, sus autores quisieron darlo todo hecho, resuelto y explicado de antemano con una meticulosidad rayana en la casuística. En la misma idea continúa diciendo Comellas que todo es medida, todo cálculo correcto, todo "perfectamente razonable".

El Título V se abre de inmediato constitucionalizando el importante

principio de exclusividad judicial (14) -como afirmación y reconocimiento del principio de división de poderes- (15). Igualmente podemos encontrar otra serie de importantes principios, como igualdad de fueros (salvando el eclesiástico y castrense), unidad de códigos, así como otros de carácter procesal (sobre todo garantías y organización judicial), pero a nosotros nos interesa resaltar entre otros, la apelación que se hace al Rey como administrador general supremo y mítico de la justicia. Dirá el art. 257: "La Justicia se administrará en nombre del Rey...", y trasladándonos al Título IV (Del Rey) el art. 171.2 (refiriéndose a sus principales funciones), encontramos que tiene potestad para "cuidar de que en todo el reino se administre pronta y cumplidamente justicia". Aquí evidentemente se pone de manifiesto o al menos se trata de recordar el origen real de la Justicia en el antiguo Derecho español (16). El art. 259 dispondrá que el número de Magistrados así como Salas en que habrá de distribuirse el Supremo Tribunal de Justicia se determinará por las Cortes. Este exhaustivo Título quinto no aclara quien va a nombrar precisamente a estos magistrados, debemos trasladarnos a la regulación del Ejecutivo, del Rey concretamente el ya citado art. 171, que en su cuarta prerrogativa faculta al Monarca para "nombrar los Magistrados de todos los Tribunales Civiles y Criminales a propuesta del Consejo de Estado"(17).

Sin embargo, esta dependencia se tratará de paliar en el art. 252

que va a constitucionalizar el principio de inamovilidad, es decir, los Jueces y magistrados no van a poder ser depuestos de sus destinos sino por causa legalmente probada y sentenciada, ni igualmente suspendidos, sino por acusación legalmente intentada, sin embargo esta suspensión según el artículo siguiente, entrará dentro del campo de competencias del Rey oído el Consejo de Estado.

Un principio también importante que se va a reconocer, será el de "responsabilidad" recogido en el art. 254 que entiende como responsable personal a todo juez que cometa "falta de observancia de las Leyes que arreglan el proceso en lo Civil y en lo Criminal".

Finalmente, una de las sorpresas que se aprecia en este texto, debido a su talante de adelantado ideológico, es la no contemplación de la institución del Jurado (18), lo que no se debe precisamente a un olvido o rechazo de la misma; el Discurso Preliminar (19) dilucidará el tema. Efectivamente, como afirma Alejandro (20), "una vez constituidas en Cádiz las Cortes Españolas, la discusión en ellas de la Ley de Imprenta en octubre de 1810, brindaba una ocasión propicia para plantear el sistema de la Justicia Popular en relación con los delitos cometidos por medio de aquella. Pero la cuestión fue silenciada". En ningún momento pues se va a mencionar al Jurado ni siquiera se va a infundir la posibilidad de insertar el mismo. Sin embargo, en el proyecto

presentado por la Comisión de Constitución presentaba un artículo el 305, alusivo al Jurado, que fue discutido brevemente pasando sin alteración alguna al texto definitivo con el número 307 que decía: "Si con el tiempo creyeren las Cortes que conviene haya distinción entre los jueces del hecho y del Derecho, la establecerán en la forma que juzguen conducente".

Así pues, como afirma el propio Alejandro (21) "Si el Estatuto de bayona se ocupó con prudencia del Jurado no sería menor la cautela con que esta cuestión fué llevada a las constituyentes gaditanas".

¿A qué se debía tanta prudencia o cautela? Ahora es cuando vamos a utilizar el "Discurso Preliminar" (22). Argüelles, refiriéndose a la libertad civil y la Justicia en el sentido general va a afirmar que "dos grandes escollos son los que hacen peligrar la Administración de justicia... Los Tribunales colegiados, y perpetuidad de sus Jueces, y la facultad que tienen éstos de calificar por sí mismos el hecho sobre que han de fallar. La Comisión (va a continuar) se abstenido de introducir una alteración sustancial en el modo de administrar la Justicia, convencida de que reformas de esta trascendencia han de ser el fruto de la meditación del examen más prolijo y detenido, único medio de preparar la opinión pública para que reciba sin violencia las grandes innovaciones. Pero al mismo tiempo la Comisión ha creído que la

Constitución debía dejar abierta la puerta para que las Cortes sucesivas, aprovechándose de la experiencia del adelantamiento, que ha de ser consiguiente al progreso de las luces, puedan hacer las mejoras que estimen oportunas en el importantísimo punto de administrar Justicia".

Efectivamente, se encuentra una preocupación latente en una innovación algo extrema de administrar Justicia, lo que puede interpretarse de dos maneras distintas a la vista de la innovación sufrida por los otros dos poderes; o el Poder Judicial les importaba poco, por lo que no se iban a complicar demasiado, o una reforma importante de la Administración de Justicia socialmente podía poner en peligro todo el montaje político. Es decir, la clave del mantenimiento del sistema político establecido por el texto gaditano podía encontrarse en no arriesgar en la regulación de dicho poder. Por ahí puede entenderse la ambigüedad de dicha regulación y el lanzamiento del problema a futuras Cortes, cuando la opinión pública estuviera ya menos sensibilizada a radicales cambios (en este poder).

Lo que acabamos de comentar vuelve a confirmarlo el propio discurso preliminar páginas arriba (23), cuando destaca la "conveniencia que resultaría de perfeccionar la Administración de Justicia, separando las funciones que ejercen los Jueces en fallar a un mismo tiempo

sobre el hecho y el Derecho. Continuando en la línea argumentando que, "no duda que algún día se establezca entre nosotros la saludable y liberal institución de que los españoles puedan terminar sus diferencias por Jueces elegidos de entre sus iguales, en quienes no tengan que temer la perpetuidad de sus destinos, el espíritu de cuerpo de Tribunales Colegiados y, en fin, el nombramiento del Gobierno". Obviamente va a reconocer "la imposibilidad de plantear por ahora el método conocido con el nombre de juicios de jurados". Por fin se atreven a utilizar tal expresión bien camuflada en el art. 307 ya citado. Los admira como sistema que "tantos bienes produce en Inglaterra" y muy a pesar suyo manifestará que "hacer una revolución total en el punto más difícil y más trascendental y arriesgado de una legislación no es obra que pueda emprenderse entre los apuros y agitaciones de una convulsión política. Ni el espíritu público ni la opinión general de la nación pueden estar dispuestos en el día para recibir sin violencia una novedad tan sustancial ". Así pues se "deja a las Cortes sucesivas la facultad de hacer en este punto las mejoras que crean convenientes". Nosotros no tenemos más remedio que acordarnos de Montesquieu y su poder "en quel- que façon nulle" lo que interpretamos como poder que hay que dejar nullo, es decir, dejarlo tranquilo porque si se le toca puede ser peligroso.

La muerte de Fernando VII (el 29 de septiembre de 1833) abre un

nuevo periodo constitucional. El Estatuto Real de 10 de abril de 1834 supondrá en palabras de Sánchez Agesta (24), "un nuevo punto de partida del constitucionalismo español". La verdad es que este texto presenta una gran controversia respecto de su naturaleza jurídica. Dejando de lado la polémica sobre la forma de promulgación, nos fijaremos en el contenido (25). El problema se concreta en determinar si se trata de un texto con auténtica vocación constitucional o se trata de una mera convocatoria de Cortes. Un autor muy autorizado, el profesor Tomás Villarroya (26) tras recoger la opiniones de Sevilla Andrés, Sánchez Agesta, Ruiz del Castillo y Posada, opinará que el Estatuto restaura las Cortes, pero no las convoca además (sigue opinando) se le puede apreciar una evidente intención constitucional que va a superar ampliamente las dimensiones de una mera convocatoria de Cortes.

También se le ha querido entender como restauración de las Leyes Fundamentales del Reino, tesis que por supuesto sufre los reparos del profesor Villarroya (27).

En definitiva, concretando la polémica, podemos estar con Villarroya (28) cuando afirma la clara intencionalidad constitucional (más allá de una mera Ley Orgánica como lo calificaba el liberalismo exaltado) (29), superior por tanto a la de una mera convocatoria de Cortes pero es evidente que se trataba de una "Constitución incompleta" y

ello por dos razones fundamentales, de las cuales nos interesa una y es que se limita el texto a regular la organización de las Cortes, apareciendo y ello de manera indirecta, sus relaciones con el Rey. Es decir, el Estatuto no contiene ningún Título dedicado al Ejecutivo como tal (30) ni menos aún al Judicial. En suma, no contiene una división de Poderes, como tampoco contendrá una parte dogmática, que sería la segunda de las razones que apuntábamos como datos de su inconclusión. Sin embargo, el Estatuto en opinión nuevamente de Villarroya (31) tenía una clara intencionalidad o vocación; la de servir como vía media que cimentase la convivencia de la España Carlista y liberal. No fue así y se malogró, su insuficiencia como sistema político fue declarada por amplios sectores de opinión que emplearon todos sus medios para sustituirlo por otro que reconociese una mayor intervención a los ciudadanos (32). Así pues no es de extrañar los sucesivos intentos de reforma del mismo que por razones obvias no trataremos, trasladándonos directamente al siguiente texto que tuvo vigencia real: la Constitución de 1837 (33).

La Constitución de la Monarquía Española de 18 de Junio de 1837 encuentra su origen, como es sabido en los acontecimientos acaecidos en 1836 (35), donde las Juntas Revolucionarias se habían levantado contra el sistema del Estatuto Real, reivindicando inicialmente la Constitución gaditana del 12, pero con las reformas y sustitución en

su caso por una ley fundamental más acorde con el espíritu y exigencias de los nuevos tiempos. Así pues, formalmente este texto del 37 se presentara como una reforma de la Constitución de 1812, pero de hecho se consideró y así hay que entenderlo como una Constitución completamente nueva y diferente a la gaditana. Razones sobran, baste recordar la simplificación material del texto de Cadiz (los 384 se reducirán a 79, contando las dos adicionales). Obviamente nos vamos a encontrar con lo que Sanchez Agesta denomina "un nuevo estilo constitucional" (36), debido principalmente a la influencia de la filosofía utilitarista benthamiana, punto común de encuentro entre progresistas y moderados. El objetivo era ganar en precisión y flexibilidad, encontrarle el contenido más práctico posible a los preceptos constitucionales, por tanto, las instituciones de gobierno se trazarán de manera muy diferenciada a las perfiladas por los arquitectos gaditanos. En consecuencia nos encontramos ante un texto técnicamente completo y sistemático, donde por primera vez se diferenciarán una parte dogmática y otra orgánica. El principio de división de poderes quedará patentado en los artículos 12 (Legislativo), 45 (Ejecutivo) y 63 (Judicial).

Efectivamente, el Título X se refería al Poder Judicial, denominación que se adoptaba por primera vez. Tan solo seis artículos componían dicho Título, recogiendo de un modo práctico y simplificado, la exclusividad judicial (art. 63), en su doble sentido que ya conocemos:

positivo, al afirmar que la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales (la eclesiástica y militar se obvia por lo que continuaba su existencia) pertenecía exclusivamente a los Tribunales y Juzgados y en sentido negativo, cuando dispone que estos mismos tribunales y juzgados no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado.

El artículo 63 dará un paso adelante al declarar la publicidad o el carácter público de los juicios en materias criminales (37).

Por otro lado, igualmente podemos afirmar que se gana terreno en el tema de la Justicia popular. De entrada el art. 2 (del Título I: De los españoles) introducirá la competencia de "los jurados" para calificar los delitos de imprenta (38) lo que junto a la exclusión previa de la censura (mismo art. 2) significaba en opinión de Sánchez Agesta (39) la "total impunidad de la prensa" que llevaría años más tarde a convertirse en una de las principales razones que obligarían la reforma del texto constitucional. Pero evidentemente se puede traslucir de esta declaración una intención, no solo de protección o garantía del Derecho de opinión, sino también de familiarización, aunque parcial, de la actuación de esta institución de administrar Justicia popularmente (40). Evidentemente, se había perdido el miedo a la introducción de esta institución y así en el artículo adicional 1º aun-

que nos vamos a encontrar nuevamente con un Jurado para el futuro -aunque no obstante hay que decir que este precepto participa manifiestamente de ese carácter que impregna al texto de remitir a leyes ordinarias, como compensación de su brevedad, la regulación en detalle de algunas de sus instituciones o derechos- se determinará su existencia sin rebotar el problema a unas futuras Cortes, sino como algo más real e inmediato, pues disponía el citado artículo adicional 1º que: "Las leyes (ordinarias) determinarán la época y el modo en que se ha de establecer el juicio por jurados para toda clase de delitos".

No sólo se pierde el miedo a su "posible" incorporación sino que la aspiración de este precepto desbordaba toda limitación procesal; su actuación podía extenderse a "toda clase de delitos". Pero ciertamente promesa de futuro que no llegaría a cumplirse. Este texto debido al clima de tensión política y odios -a pesar de considerarse por autorizados autores como conciliador o de consenso- (42), resultó ser ampliamente incumplido y aún más infringido. Las infracciones que sufrió fueron graves y frecuentes. Así pues, lo que pudo dar paso a una etapa políticamente sosegada se quemó en poco tiempo ante la poca voluntad moderadora de sus contemporáneos, lo que al texto le sobraba (43).

En suma pues, el Jurado durante la vigencia de la Constitución

seguiría reducido a los delitos de imprenta y aún más la Constitución moderada de 1845 iba a ignorarlo, ni siquiera en el caso de los delitos de imprenta ni en forma de promesa venidera, aunque bien es verdad ocho años más tarde, Bravo Murillo presentaría a la Reina un proyecto de decreto que sería sancionado el 2 de abril de 1952 que lo iba a restaurar aunque con ciertos límites en su composición y competencia teniendo una vigencia bastante inestable (44).

Por otro lado y continuando con la regulación del Poder Judicial, el principio de inamovilidad va a continuar constitucionalizado, concretamente en el art. 66 (45), pero con mayor rigor técnico, mayor garantía y precisión que en los artículos 252 y 253 del texto gaditano, aunque continua el Rey con motivos fundados con la facultad de mandar juzgar a un Magistrado o Juez, al Tribunal competente (sin decir cual es éste).

La Justicia seguiría administrándose en nombre del Rey (art. 68) siendo los Jueces responsables personalmente de toda infracción de Ley que cometan (art. 67).

En 1845 (Constitución de 23 de mayo); el panorama respecto a la Administración de Justicia cambiará poco, aún a pesar del carácter

ideológico-conservador que impregna este texto. Esto es así pues en resumidas cuentas se parte de una reforma iniciada con el alzamiento que acabó con la Rengencia de Espartero (46) y que finalizará Narvaez en 1945 (47), aunque respecto del alcance de dicha reforma la doctrina mantiene una pequeña controversia entre posiciones que mantienen su mínima incidencia hasta considerar el nuevo texto como Constitución plenamente original (48). Lo cierto es que, frente al texto del 37, nos encontramos con un texto de sentido político completamente distinto, lo que ha llevado a considerarlo siempre como diferentes de aquel (49). Las modificaciones más importantes las vamos a encontrar en principios como el de la soberanía que se compartirá entre la monarquía y las Cortes, también en el tema religioso etc, e igualmente se revisará la regulación de los órganos constitucionales de gobierno, para introducirle incidencias moderadoras. Concretamente, en lo que nos respecta, el Título X (coincidente en ambos textos) regulará el Poder Judicial que ahora se va a denominar "de la Administración de Justicia" el resto del articulado es idéntico, eliminándose, como ha quedado adelantado la adicional que proyectaba el futuro reconocimiento y actuación del jurado.

El siguiente texto será nuevamente producto de una serie de graves agitaciones político-sociales nos referimos al texto de 1869. En-

tre este y el de 1845 nos encontramos una importante labor legislativa destacandose incluso dos importantes proyectos de reforma constitucional; el de Bravo Murillo de 1852 que en resumidas cuentas se trataba de un programa de legislación fundamental para el Estado, compuesto de nueve Leyes, una Fundamental y 8 Organicas, cuyo conjunto compondría lo mas excencial de las instituciones políticas del Reino (50), sin embargo, el Ministro de Gracia y Justicia, Gonzalez Romero, nada pudo hacer para que se tuviera en cuenta el Poder Judicial en este Proyecto tan ambicioso de Reforma Política. En la exposición de motivos de presentación del Proyecto a las Cortes se dira que estas reformas "son el fruto de la experiencia de los Ministros" (51). El Poder Judicial o estaba muy experimentado, o no lo estaba en absoluto. Lo cierto es que su regulación se dejaba por tanto a la categoría de Ley Ordinaria.

El segundo de los Proyectos que por su importancia hemos destacado y que tampoco vió la luz fue el de 1856, conocido por Constitución Nonata o no promulgada. Tendrá como antecedentes el bienio revolucionario-liberal de 1854-1856 (52). En ese par de años, las Cortes Constituyentes de mayoría progresista, llegaron a discutir e incluso a aprobar el texto constitucional, al que le restaba la Sanción Real, que nunca llegó, por lo que no entró en vigor. Este texto, que en general sigue las líneas maestras de 1837 (53), regula un Poder Judicial (así lo denomina el Título X) copiado literalmente de ésta, introduciendo 2 innovaciones, por lo demas natural dado su caracter progresista. De un lado, traslada el artículo adicional 1º al contexto del Título X, manteniendo su caracter futurista y, de otro, el párrafo 2º del artículo 70 introduce la intención de elaborar las bases de una futura Ley Orgánica de Tribunales al tratar el tema de la inamovilidad de Jueces y Magistrados (54). Bases que la propia Constitución en su artículo

92 (Título XV dedicado a la Reforma de la Constitución), va a declararlas como parte integrante de la Constitución, es decir, se considerarán para su reforma y todos sus efectos como artículos constitucionales. O'Donnell mediante Real Decreto de 15 de septiembre de 1845, -- pero modificado por un Acta Adicional, donde cabe resaltar su artículo 1º que vuelve a concederle competencia a los Jurados para calificar los delitos de imprenta, salvo las excepciones que determinen las leyes. Por otro lado el artículo 12 de dicha Acta mantiene la propuesta de Ley Orgánica de Tribunales. En definitiva, el Gobierno de O'Donnell lo que hace es incorporarle algunos de los artículos de la Constitución Nonata a través de este Acta Adicional al texto de 1845, Acta en resumidas cuentas tendrá poca incidencia, pues en octubre siguiente un nuevo Real Decreto (esta vez de Narváez deroga el Acta Adicional y declara vigente a la Constitución de 1845. Todavía quedaba la Ley Constitucional de Reforma de 17 de Julio de 1857 que modificará la composición del Senado, siendo ésta derogada igualmente por la Ley 20 de abril de 1864 que restablecerá nuevamente en su integridad la Constitución del Estado de 1845 (55). La crisis de la Monarquía había comenzado y no paraba de ascender cristalizando en septiembre de 1868. Revolución y Restauración, como denomina Sánchez Agesta este periodo (56). Revolución compleja como afirmará el propio Agesta (57), cuyas causas fueron diversas pero que Artola, creemos pone el dedo en la llaga al determinar el origen de dicha revolución en las contradicciones inherentes al régimen de 1845, absolutamente incapacitado para

ampliar la participación ciudadana en el sistema político (58).

En suma, en septiembre de 1868, nos vamos a encontrar con una revolución cuyas bases ideológicas será un radicalismo plural: político, liberal, democrático, social, (59) que se trasluce en los propios principios revolucionarios (60) que por supuesto repercutirá en la futura Constitución de 1 de junio de 1869, siendo de resaltar en lo que a nosotros nos concierne, el "principio de división de poderes" recogido en los art. 34, 35, y 36, referidos respectivamente, y con mayor nitidez que en los textos precedentes, al Legislativo, Ejecutivo, y Judicial, este último correspondiéndole a los Tribunales, y a quien por primera vez se le va a reforzar considerablemente, en especial frente al Ejecutivo, intentando dotarle de aquella independencia y aquella parte de irresponsabilidad que corresponde necesariamente a todo verdadero poder (61). El art. 36 ya citado señalaba que "los Tribunales ejercen el Poder Judicial" (como lo denominará el Título VII, encargado de la regulación de dicho poder), siendo de modo genérico y sin ningún género de dudas, en opinión del propio Carro (62), la característica más relevante del tercer poder frente al Ejecutivo. El Poder Judicial se verá pues por primera vez reforzado considerablemente a través de la independencia Judicial que se logrará por dos vías: una negativa, que responde a la destrucción del régimen administrativo es-

bozado por los ministros de Isabel II (63); la otra positiva: reorganizando la judicatura. Es decir, la carrera judicial se organizará con una independencia que antes no tenía. Baste citar el art. 94 del texto constitucional que introduce la gran novedad del ingreso en la carrera judicial por oposición (64).

Ello queda reforzado por el principio de inamovilidad declarado en el art. 95 (65), la capacidad de negación que les confiere a los Tribunales el art. 96, para dar posesión a los Magistrados o Jueces que no hubieren sido nombrados con arreglo a la Constitución y a las Leyes. En este orden, y para evitar abusos, el art. 97 dispone que: "los ascensos en la carrera judicial se harán a consulta del consejo de Estado".

Por otro lado e igualmente siguiendo a Carro (66), al Poder Judicial se le impondrá por parte de los Derechos individuales limitaciones de la más dudosa razonabilidad, sembrando por doquier la responsabilidad de Jueces y magistrados y obstaculizando la labor de los Tribunales para que puedan evitar la usurpación de los mismos derechos individuales que tanto preconizaban. Las responsabilidades exigidas al Juez en los art. 8, 10, y 12 y la ratificación reconocida por el art. 4, son medidas poco recomendables, constituyendo una corcova a la magnífica declaración de 1869.

Por su parte el art. 91 constitucionalizaba dos importantes principios ya conocidos pero insatisfechos desde el inicio de la etapa constitucionalista. Se trata del principio de unidad de códigos (unidad legislativa) y el de unidad de fuero, este último entendido como de unidad jurisdiccional, y que se remacha en el segundo párrafo del art. 11 que prohibirá la creación de Tribunales extraordinarios y de comisiones especiales para conocer de ningún delito. Anteriormente el Decreto de 6 de diciembre de 1868 (67) refundió varios fueros especiales en el ordinario, manteniéndose, aunque con importantes restricciones, la jurisdicción eclesiástica y la de guerra y marina.

Por otro lado, Carro Martínez (68) destacará una novedad constitucional carente de precedentes en el Derecho anterior. Se trata del art. 92, según el cual "Los Tribunales no aplicarán los Reglamentos generales, provinciales y locales sino en cuanto estén conformes con las leyes". Supone por tanto entender a los Tribunales como órganos garantizadores del cumplimiento de las leyes y que en suma los defienden de cualquier ataque que pueda provenir de la potestad reglamentaria. Lo ideal no obstante hubiera sido como ocurre en cierta manera en el art. 77 (69) del Proyecto Federal de 1873, declarar directamente la facultad de control de constitucionalidad del Poder Judicial, es decir, poner la Constitución bajo la salvaguarda de dicho poder; o en otro caso se podría haber reconocido, más que declarar que los Tribunales

no los aplicarán, un medio de impugnar los reglamentos contrarios a las Leyes.

Finalmente, el Jurado se reconocerá. La lucha interrumpida por su reconocimiento, no había sido estéril. Su larga y accidentada etapa de vida experimental e intermitente obtendría su recompensa. Con un régimen de cariz progresista en el poder era de esperar su reivindicación como institución democrática imprescindible. Lo que ocurre es que al no haber logrado una estabilidad y madurez sólida que permitiera una ampliación de atribuciones y juzgar todo tipo de delitos, (70) la redacción del art. 93 del texto constitucional quedó del siguiente tenor: "Se establecerá el juicio por jurado para todos los delitos políticos, y para los comunes que determine la Ley". Un segundo párrafo continuaba; "la Ley determinará también las condiciones necesarias para desempeñar el cargo de Jurado".

En el fondo volvemos nuevamente a la inseguridad de los textos precedentes; aquí se observa no obstante mayor decisión, pero se trata de un jurado a "establecer", no un jurado establecido. (71)

Conviene sin embargo una cumbre de comentario respecto de sus competencias. Resalta su capacidad para conocer todos los delitos políticos, cuyo origen se encontrará precisamente en el espíritu de la

"gloriosa" revolución, figurando por tanto entre los objetivos del Gobierno del General Serrano y su programa de reformas, en concreto de la Administración de Justicia. Ya en la época incluso por quienes le declaraban poca simpatía hablaban de esta institución como una eficaz garantía política (72). El segundo bloque de competencias, los delitos comunes, vendría determinado por Ley. Volvemos a ya comentado comentario sobre su falta de solidez e inmadurez, que podría traducirse como una especie de temor a ampliarle sus atribuciones aunque igualmente se pretendió que actuase en toda clase de delitos (73). En suma, como afirma Alejandro (74), "en apariencia, pues, el propósito de la nueva Constitución no resultaba muy distinto del que figuraba en los textos de 1812, 1837 y 1856. Pero habría una diferencia con respecto a las anteriores ocasiones: el propósito sería ahora ejecutado". Posteriormente, la Ley Orgánica del Poder Judicial (provisional) de 15 de septiembre de 1870 daba un nuevo espaldarazo a su reconocimiento legal, (75) completado por la Ley de Enjuiciamiento Criminal (también provisional) de 22 de diciembre de 1872: el jurado ya era una realidad institucional (76).

En fin, como recoge Segado (77), aunque alguno de los preceptos del Título VII por su complejidad parecen más propios de una Ley Orgánica del Cuerpo de Jueces y Magistrados que de una constitución, hay que reconocer que a través de los mismos (art. 94 a 98) se sentaron

las bases de la moderna (ya sustituida) organización Judicial española.

Entramos por tanto en el sexenio Democrático (1868-1874) en el que, en palabras de Sanchez Agesta (78), el texto del 69 "apenas si tuvo un momento de auténtica efectividad", aunque también es verdad y en medida e intensidad variables, le confirió unidad al mismo" (79)

Si como Sanchez Agesta afirma (80), La Revolución de 1868 y el proceso histórico que desencadenó hasta diciembre de 1874 es uno de los hechos más complejos de la historia política del siglo XIX, la primera República española -con Headriect- (81), constituye uno de los periodos más confusos de la historia española, razón de más, ya dadas las características de nuestro trabajo para no descender a precisos detalles.

Interesa y es obvio analizar, por su importancia la labor de los constituyentes republicanos (82) en materia judicial.

De entrada hay que recordar el caracter federal del proyecto, (que no pasó de esta fase) pues obviamente, la administración de Justicia se ordenará y regulará atendiendo a los principios y características básicas de una estructura Jurídico-política de este tipo, que

resumiendo y aproximándonos a Biscaretti di Ruffia (83), "se presenta esencialmente como un ordenamiento jurídico estatal dentro del cual están comprendidos otros varios Estado Menores..." lo que se traduce a nivel institucional es la existencia de unos poderes locales y uno central con supremacía en lo que afecta a los intereses generales de la unión, de ahí que, siguiendo esta estructura, el Título X del proyecto reconocía (art. 73 y 74) la existencia de un Tribunal Supremo federal, compuesto de tres magistrados por cada Estado de la Federación, órgano jurisdiccional supremo, entre cuyas atribuciones conviene destacar la de "velar por la Constitucionalidad de las leyes (art. 77), adelantándose las constituyentes del 73, como reconoce Segado (84), en más de medio siglo a la constitucionalización definitiva del control de constitucionalidad de las leyes, entendiéndolo igualmente, y en cierto modo pioneros en Europa en la introducción de tales mecanismos de control.

Por otro lado, se pone especial énfasis en garantizar la independencia judicial, y ello a través de los siguientes preceptos y mecanismos constitucionales.

En primer lugar a través de la división en este caso "cuatripartita" de poderes (85), declarada en el Título IV, donde se dispone, en concreto en el art. 48, que "el Poder Judicial será ejercido por jurados y jueces, cuyo nombramiento no dependerá jamás de los otros poderes públicos". Queda bastante explícita la declaración únicamente

destaca el claro optimismo de la expresión "jamás" que a más de un siglo distante hay que entenderla como que "jamás" precepto tal vería la luz.

En segundo lugar en el Título X nos encontraremos varias declaraciones que reforzarán el principio que comentamos. En el que se supone primer artículo de dicho título, pues está innominado, nos encontraremos varios párrafos muy interesantes.

Párrafo 1º; se declara que el Poder Judicial "no emanará ni del Poder Ejecutivo ni del Legislativo"

Párrafo 2º; se le va a arrebatar al Ejecutivo toda posibilidad de imponer penas, ni personales ni pecuniarias, por mínimas que estas sean, pues todo castigo será impuesto por el Poder Judicial

Párrafo 5º; se encarga de determinar el acceso a la carrera judicial. Comenzará por los jueces de Distrito, que serán nombrados "mediante oposición verificada ante las Audiencias de sus respectivos Estados".

Igualmente, y en última relación con la independencia judicial, el art. 75 constitucionaliza el principio de inamovilidad (86), sin

embargo, el siguiente artículo, el 76, lo hace quebrar parcialmente, ya que posibilita que una "Comisión compuesta por iguales partes de representantes del Congreso, del Senado, del Poder Ejecutivo y del mismo Tribunal Supremo" pueda remover únicamente a los magistrados del Tribunal Supremo. Curioso precepto éste, sin precedentes, cuyo origen parece radicar en el carácter político-revolucionario del texto y en el propio carácter de dicho supremo Tribunal, y nos atrevemos a pensar concretamente en sus facultades (87), de forma que con la intervención de los poderes fundamentales de la federación, se pueden apartar a aquellos magistrados incómodos.

Así pues se puede observar que lo que se persigue manifiestamente es lograr una aparente independencia judicial, pero desde la perspectiva orgánica, pero que este comentado art. 76 se encarga de alterar.

Finalmente, para terminar con el proyecto federal del 73, "se establece el jurado para toda clase de delitos (art. innominado, párrafo 4º). Obviamente se trataba de ser coherentes política y legalmente, pues no olvidemos en última instancia el origen revolucionario popular en suma de la propia República, así como tener en cuenta la existencia y asentamiento real de dos importantísimos textos que le daban vida legal a dicha institución; el art. 276 de la "Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 22 de diciembre de 1872 (88).

Podemos finalizar el comentario al texto federal de 1873, en lo que se refiere a la Administración de Justicia, con palabras de Jordi Solé-Tura y Eliseo Aja (89), cuando afirman que el Poder Judicial en 1873 tenía tres caracteres importantes:

1. Gran extensión del juicio por jurado.
2. Ausencia de influencia gubernamental en el nombramiento de los Jueces y
3. Establecimiento de un Tribunal Supremo con competencia para resolver los conflictos en los Estados y control de la Constitucionalidad de las leyes en su aplicación a casos concretos.

Introduciéndonos en el penúltimo de los textos que veremos en nuestro cabalgar histórico, el de la restauración, obvia referirse a su consideración como texto fundamental (90) de mayor vigencia, y en perfecta consecuencia, más estable de los erigidos por nuestro liberalismo del pasado siglo (91), opinando Villarroya (92) que tal duración y regularidad se debe en cierta medida al carácter transaccional que inspiraba al texto; aunque por encima de todo, el mérito no cabe duda que hay que apuntárselo a Cánovas (93), padre y genio que procuró apuntalar todos los mecanismos constitucionales necesarios, además de contar con los suficientes apoyos y costumbres que aunque tildadas de dudosa ética, su eficacia fue probada pero por supuesto esta es otra

historia en la que no vamos a entrar.

El Poder Judicial se regulaba en el Título IX cuyo encabezamiento no sería precisamente eso, sino que acercándose más bien a la tradición conservadora o moderada se le llamaría "Administración de Justicia" (97), aunque bien es verdad, variante de poca importancia fuera del plano doctrinal, sobre todo teniendo en cuenta que la propia restauración mantuvo en vigor la Ley orgánica de 1870 que proclamaba solamente el carácter de "Poder" de los Tribunales (98).

Fuera de ello las variaciones van a ser escasas y de poca relevancia (99), no obstante, conviene resaltar por su importancia la referencia a la independencia de dicho poder. El art. 76 reconocerá la exclusiva potestad de los Tribunales y Juzgados para aplicar las leyes. Hasta aquí todo perfecto, sin embargo conocemos ya que a través de otro principio, el de inamovilidad, se podría hacer saltar aquel. Pues bien, el art. 80 iba a disponer que los Magistrados y Jueces serán inamovibles, no pudiendo ser depuestos, suspendidos, ni trasladados sino en los casos y en la forma que prescribirá la Ley Orgánica de Tribunales; y aquí hay que decir con Agúndez (100), que "la inamovilidad fue la gran conquista de los jueces con la Ley Orgánica de 1870", únicamente faltaba perfeccionarla y mientras tanto, necesario era dictar algunas disposiciones, que acabaran con la arbitrariedad ministe-

rial, culpable en resumidas cuentas de la desconfianza hacia la Justicia. Conscientes de ello, Nicolás Salmerón dictó el decreto de 8 de mayo de 1873, merecedor de grandes elogios por su defensa de la independencia Judicial; únicamente en contra tuvo su efímera vida; ocho meses. Resumiendo, dicho decreto sustituía la intervención previa del Consejo de Estado sustituyéndola por la del Tribunal Supremo, para las reposiciones en el cargo de todos los funcionarios ilegalmente trasladados o separados, por tratarse de un órgano más apto para comparar méritos y antecedentes propios de su competencia. Sin embargo, y es lo triste de nuestra historia, el Tribunal Supremo renunció a tan excelsa misión. Como concluye Agúndez (101), "con unos altos magistrados así, que renunciaban a sus derechos y a sus obligaciones, y también al glorioso honor de contribuir a fortalecer la independencia de sus funciones y con ella, garantizar la justicia y dignidad, no resultó extraña la vida lánguida del Decreto de Mayo". El retroceso comenzaba, por lo que no puede extrañar que se derogara el Decreto con argumentos tan frágiles y poco consistentes como entender propio del Ejecutivo los nombramientos, ascensos y traslados de los jueces y magistrados, pues si se recayera en el Tribunal Supremo, cabeza de Poder Judicial, se violaría el principio constitucional de división de poderes. Se continuará diciendo que, "establecidas las normas sobre inamovilidad judicial el Gobierno no puede cometer arbitrariedades; al mantenerse los proyectos de informes y propuestas por el Tribunal Supremo, con-

forme a la Ley Orgánica, reforzada estaba la independencia de los Jueces y era excluida la arbitrariedad gubernamental; no podía admitirse la sospecha, ofensiva para uno y para otro, de que nombrado el Juez por el Ministro le quedaba ligado a sus favores y exigencias y que las graves y penosas atribuciones concedidas al Tribunal Supremo, por el Decreto de 8 de mayo de 1873, aún cuando ejercidas con rectitud, podrían a la larga ceder el menoscabo de la más pronta y cabal administración de Justicia" (102).

Queda bastante clara, por un lado la apatía ya manifestada del Tribunal Supremo y por otro el interés de los gobernantes de no perder las bridas de la judicatura lo cual tiene disculpa por ser propio de técnica política conservadora, lo que sí es duro de entender será la actitud del Tribunal Supremo. Lo que de todo ello se deriva es que los políticos tenían suficiente con respetar la independencia mediante el mantenimiento de la inamovilidad, pero era (y es) evidente que cada cual reclamara, sino absolutamente jueces incondicionales, sí al menos poco incómodos. En fin, la inamovilidad según el art. 80 del texto de 1876 quedaba supeditado por tanto a la interpretación y desarrollo de la "Ley Orgánica de 1870 de por sí suficientemente moldeable según el interés conviniera. Prueba de ello sería en cuanto retroceso, la ampliación del cuarto turno para nombramientos en la carrera judicial realizada por la Ley adicional a la Orgánica de 14 de octubre de 1882

(art. 40, 41 y 42) por la que el Gobierno podía nombrar libremente a todo abogado que reuniese unas determinadas condiciones (103); por otro lado, una interpretación más progresista- más independenciosa- se la dará Canalejas en 1889 y Montero Rios en 1893 (104).

No queremos extendernos demasiado en el tema de la independencia judicial en este momento y lugar, pues sería pasar a la "Historia de la Independencia del Poder Judicial" y sabemos que no se trata de esto, además, este es un tema, entendemos, de suma importancia y actualidad que por supuesto ha sido tratado en su momento. De todas maneras podemos zanjar el tema recordando las palabras de "El Sol" (105) en 1923, (en los prolegómenos de la dictadura Primo de Rivera) que decía:

"El Poder Judicial, más que dependiente del Poder ejecutivo, venía siendo en España su aliado y su cómplice. El Juez era un instrumento de la política; se contaba con él para ganar las batallas electorales que el encasillado convenido en Madrid disponía los distritos, y cuando fue preciso para este menester, los Gobiernos pudieron contar también con el Tribunal Supremo. Las razones de Estado, las necesidades de Gobierno invocadas constantemente por los representantes del poder ejecutivo, encontraban en los magistrados y en los Jueces una propicia disposición. En cierto modo, los servidores de la Justicia tenían en España la

idea de que cooperaban a la Gobernación, al mantenimiento del orden y a la Seguridad del Estado".

Como aclara Gallego (106), no se trataba por tanto de una supeditación servil, ni siquiera por fuerza unida a compensaciones de algún género para los magistrados sumisos. Parece ser entonces que actuaba ese interés superior de cooperar a la gobernación y al mantenimiento del orden y a la seguridad del Estado y por supuesto, una convicción de mejor justicia.

Finalizaremos el texto del 76 con la "Institución del Jurado" como ya es imaginable, y como igualmente es imaginable, sería ignorada por el mismo, lo cual no imposibilitaría su restablecimiento posterior por dos motivos de peso: el primero como conocemos, su reconocimiento en el Ley orgánica de 1870, lo cual no colisiona directamente con la Ley Fundamental toda vez que -y ya entramos en el segundo de los motivos-, como subrayará Sánchez Agesta recogiendo frases de un diputado (107), "todo es posible con esta constitución", lo que en resumidas cuentas resumía el espíritu transaccional que radiaba el texto. Transacción y flexibilidad serían pues unos de los principios o características más especiales del texto, confirmada esta última más tarde por el propio Cánovas cuando advertirá en el Congreso que: "La Constitución no es entre noso-

tros sino una Ley como otra cualquiera que puede interpretarse y aún modificarse por otra Ley, por que ninguno más que los atributos de las leyes ordinarias tiene la que hoy es constitución del Estado" (108). Esa flexibilidad permitirá no ya solo distintas interpretaciones, sino la derivación de leyes complementarias de sentido vario, prueba de ello será la "Ley del Jurado de 20 de abril de 1888" (que el Decreto de 3 de enero de 1875 se había encargado de eliminar), del Ministro de Gracia y Justicia Manuel Alonso Martinez (108). Ley que perduraría 35 años, justo hasta que el Directorio militar promulgara el Decreto de suspensión de 21 de septiembre de 1923, pues se trataba de "poner fin a una institución que ni había fortalecido, ni acreditado, ni dado independencia a la administración de Justicia, y en cambio, había sido factor de escándalo" (110), pero aún así, el Directorio no se atrevió a decretar su "supresión" sino que suspendió como hemos visto más arriba, lo que mantendría viva la esperanza de su retorno en unos y en otros, el temor de su funcionamiento automático si la disposición quedara sin efecto; en suma nadie le consideraba definitivamente extinguido, por lo que nos lo volveríamos a encontrar.

Conectados como estamos ya con la Dictadura de Primo de Rivera, creemos oportuno referirnos a la atención que prestó la misma al Poder Judicial.