LOS JUECES Y LA INDEPENDENCIA JUDICIAL EN EL ESTADO DE DERECHO

Sebastián Martín
María Luz Martínez Alarcón
Luis I. Gordillo Pérez
Víctor J. Vázquez *(Coordinador)*

GJF
Consejo de la Judicatura Federal

ESCUELA FEDERAL DE FORMACIÓN JUDICIAL

tirant lo blanch
Monografías Maior

LOS JUECES Y LA INDEPENDENCIA JUDICIAL EN EL ESTADO DE DERECHO

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

María José Añón Roig
Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia

Ana Cañizares Laso
Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Málaga

Jorge A. Cerdio Herrán
Catedrático de Teoría y Filosofía del Derecho Instituto Tecnológico Autónomo de México

José Ramón Cossío Díaz
Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y miembro de El Colegio Nacional

María Luisa Cuerda Arnau
Catedrática de Derecho Penal de la Universidad Jaume I de Castellón

Manuel Díaz Martínez
Catedrático de Derecho Procesal de la UNED

Carmen Domínguez Hidalgo
Catedrática de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Owen Fiss
Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la Universidad de Yale (EEUU)

José Antonio García-Cruces González
Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED

José Luis González Cussac
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia

Luis López Guerra
Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid

Ángel M. López y López
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla

Marta Lorente Sariñena
Catedrática de Historia del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid

Javier de Lucas Martín
Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política de la Universidad de Valencia

Víctor Moreno Catena
Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Carlos III de Madrid

Francisco Muñoz Conde
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

Angelika Nussberger
Catedrática de Derecho Constitucional e Internacional en la Universidad de Colonia (Alemania). Miembro de la Comisión de Venecia

Héctor Olasolo Alonso
Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia) y Presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya (Holanda)

Luciano Parejo Alfonso
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid

Consuelo Ramón Chornet
Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Valencia

Tomás Sala Franco
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia

Ignacio Sancho Gargallo
Magistrado de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo de España

Elisa Speckman Guerra
Directora del Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM

Ruth Zimmerling
Catedrática de Ciencia Política de la Universidad de Mainz (Alemania)

Fueron miembros de este Comité:
Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y **Tomás S. Vives Antón**

Procedimiento de selección de originales, ver página web:
www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

LOS JUECES Y LA INDEPENDENCIA JUDICIALEN EL ESTADO DE DERECHO

Víctor J. Vázquez
(Coordinador)





tirant lo blanch
Ciudad de México, 2025

Copyright ® 2025

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com/mex/

La edición de esta obra la realiza el Consejo de la Judicatura Federal a través de la Escuela Federal de Formación Judicial.

© Víctor J. Vázquez (Coordinación)

© Víctor J. Vázquez, María Luz Martínez Alarcón, Luis I. Gordillo Pérez y Sebastián Martín (Autores)

D.R. © Consejo de la Judicatura Federal a través de la Escuela Federal de Formación Judicial, Calle Sidar y Rovirosa #236, Colonia Del Parque, Alcaldía Venustiano Carranza, C.P. 15960, Ciudad de México
Edición literaria: Eva Paola Infante Villa, epinfante@cjf.gob.mx
Comentarios: (55) 5133 8900 ext. 6708
https://escuelajudicial.cjf.gob.mx
ISBN Volumen: 978-607-26941-0-1

© TIRANT LO BLANCH
DISTRIBUYE: TIRANT LO BLANCH MÉXICO
Av. Tamaulipas 150, Oficina 502
Hipódromo, Cuauhtémoc
06100 Ciudad de México
Telf.: +52 1 55 65502317
infomex@tirant.com
www.tirant.com/mex/
www.tirant.es
ISBN electrónico: 979-13-7010-413-9
MAQUETA: Innovatext

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra, sea cual fuere el medio, sin la anuencia por escrito del titular de los derechos.

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: *atencioncliente@tirant.com*. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en *www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa* nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL

ESCUELA FEDERAL DE FORMACIÓN JUDICIAL

Josefina Cortés Campos
Directora General

Agustín Ramírez Ramírez
Coordinador Académico

Dulce Alejandra Camacho Ortiz
Titular de Unidad de Programas Académicos

Karen Silva Mora
Secretaria Técnica de Posgrado y Publicaciones

Armando David Rodríguez Maldonado
Secretario Técnico de Diplomados y Otros Programas Académicos

Índice

¿Qué jueces queremos? 13
Los autores

Capítulo Primero

LA INDEPENDENCIA JUDICIAL EN LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL: ENSAYO DE RECONSTRUCCIÓN HISTÓRICA
Sebastián Martín

INTRODUCCIÓN 22
1. INDEPENDENCIA INSTITUCIONAL INEXISTENTE, PARCIALIDAD CONGÉNITA: CONFIGURACIÓN LIBERAL DE LA JUSTICIA (1791-1914) 23
   1.1. Entre Antiguo Régimen y Revolución 23
   1.2. De Napoleón ¿al resto de Europa? 28
   1.3. Racionalización tardoliberal 46
2. INDEPENDENCIA SIN IMPARCIALIDAD: EL CUERPO JUDICIAL ANTE LA DEMOCRATIZACIÓN DEL ESTADO (1919-1936) 55
   2.1. Independencia y politización de la justicia 55
   2.2. Supremacía constitucional y control judicial de la ley ... 69
3. INDEPENDENCIA CONSAGRADA: AUTOGOBIERNO DE LA MAGISTRATURA E INTERVENCIÓN JUDICIAL EN LA CONSTELACIÓN CONSTITUCIONAL POSDICTATORIAL (1948-1978) 78
4. CONCLUSIÓN: LA INDEPENDENCIA A DEBATE, PARADOJAS JUDICIALES DE LA ACTUALIDAD ESPAÑOLA A LA LUZ DE LA HISTORIA 89
BIBLIOGRAFÍA 100

Capítulo Segundo

INDEPENDENCIA JUDICIAL Y ESTATUTO JURÍDICO DE LOS INTEGRANTES DEL PODER JUDICIAL: ACCESO A LA JUDICATURA, ASCENSO Y RESPONSABILIDAD JUDICIAL

María Luz Martínez Alarcón

1. INDEPENDENCIA JUDICIAL, SEPARACIÓN DE PODERES Y ESTADO DE DERECHO 106
2. EL ACCESO A LA JUDICATURA 110
   2.1. La selección de conformidad con los principios de mérito y capacidad 111
   2.2. El acceso a la judicatura y el principio de independencia judicial 127
3. LA PROMOCIÓN EN LA CARRERA JUDICIAL 132
4. INDEPENDENCIA Y RESPONSABILIDAD JUDICIAL 141
5. A MODO DE CIERRE 155

BIBLIOGRAFÍA 158

Capítulo Tercero

EL GOBIERNO DEL PODER JUDICIAL: LOS ESTÁNDARES EUROPEOS

Luis I. Gordillo Pérez

1. INTRODUCCIÓN 168
2. LA NECESIDAD DE RESPETAR LOS ESTÁNDARES EUROPEOS EN MATERIA JUDICIAL 172
3. EL GOBIERNO DE LA JUSTICIA Y EL ÓRGANO CONSTITUCIONAL 178
4. LOS CONSEJOS JUDICIALES EN EL CONTEXTO EUROPEO 183
   4.1. La aparición de los consejos judiciales 183
   4.2. La situación actual: las cifras del Consejo de Europa 184
   4.3. El *soft law* europeo sobre los consejos judiciales 187
      4.3.1. Composición y Selección de Miembros 189
      4.3.2. Marco Constitucional y Autonomía Presupuestaria 190
      4.3.3. Incompatibilidades y rendición de cuentas 190
      4.3.4. Los consejos judiciales como órganos constitucionales 191

5. EL CASO DE ESPAÑA EN EL CONTEXTO EUROPEO 193
5.1. El Poder Judicial en la Constitución de 1978 193
5.2. El problema del CGPJ y el CGPJ como problema 196
CONCLUSIONES 200
BIBLIOGRAFÍA 202

Capítulo Cuarto

LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL JUEZ E INDEPENDENCIA JUDICIAL: ENTRE LA NEUTRALIDAD POLÍTICA Y EL DEBER INSTITUCIONAL

Víctor J. Vázquez

1. INTRODUCCIÓN 208
2. SOBRE EL MITO DE LA CASTIDAD IDEOLÓGICA DEL JUEZ 211
3. SOBRE LOS DOS CUERPOS DEL JUEZ Y LA CONFIANZA SOCIAL EN LA IMPARCIALIDAD 217
3.1. Los jueces en el nuevo sistema de comunicación. La redimensión de la prudencia 226
4. EL VALOR INSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL JUEZ 234
4.1. El discurso del juez como discurso experto en el debate democrático 235
4.2. La libertad de expresión y el deber de defensa de la independencia judicial 238
4.3. La libertad de expresión y el juez crítico de la judicatura 244
5. CONCLUSIONES: EL DISCURSO JUDICIAL EN DEFENSA DEL ESTADO DE DERECHO Y EL ACTIVISMO POLÍTICO. UN NECESARIO DESLINDE 248
6. OPINIÓN PÚBLICA Y PODER JUDICIAL. UN MERO APUNTE A MODO DE EPÍLOGO 253
BIBLIOGRAFÍA 256

¿Qué jueces queremos?

La pregunta ¿qué jueces queremos? es una pregunta radicalmente democrática que cualquier sociedad digna de tal adjetivo ha de abordar. Del mismo modo, una sociedad que tenga una Constitución, en el sentido más primario del término, será una sociedad donde el poder político esté estructurado sobre la lógica de la separación de los poderes y en la que, por tanto, en lo que respecta al poder judicial, esté garantizada su independencia. El hecho de que ambas afirmaciones sean ciertas: que una sociedad democrática ha de decidir qué jueces quiere y, al mismo tiempo, que estos necesariamente tienen que ser independientes, no deja de poner de manifiesto la existencia de una suerte de tensión respecto de cualquier decisión relativa al poder judicial que jurídicamente se adopte. Ello es así porque no son los jueces sino, en último término, la sociedad quien ha determinar los instrumentos normativos necesarios para que estos sean independientes y al mismo tiempo expresión legítima, es decir, democrática, de un poder del Estado. Dicho de otra manera, la reflexión sobre la independencia judicial no puede hacerse sin tener también plena conciencia de los problemas, históricos, pero también presentes, que se derivan de una comprensión corporativa del poder judicial y, con ello, no solo refractaria a la rendición de cuentas, sino también tendente a asumir funciones como contrapoder político de otros poderes del Estado, ajenas a las estrictamente constitucionales.

A este respecto, una aproximación, ya sea superficial, al derecho comparado, pone de manifiesto cómo la forma del poder judicial, los modelos de independencia de la función jurisdiccional, son muy variados en elementos centrales, tales como, los criterios y mecanismos de acceso a la judicatura o de ascenso en la carrera judicial, el modelo de gobierno de los jueces, o el propio régimen de responsabilidad de estos. Así, podríamos decir que

la independencia judicial, pese a ser un patrón oro del Estado constitucional, está asentada a su vez sobre diversas culturas y, también, sobre ciertos equilibrios que, en un momento dado, pueden sufrir desajustes, a veces por causas, digamos, endógenas y relacionadas por la inercia corporativa o gregaria del poder judicial; otras, como consecuencia de la injerencia política en este poder, es decir, del intento de quebrar su independencia por los órganos políticos del Estado.

El del poder judicial es, por lo tanto, siempre un ámbito necesitado de reflexión constitucional. Dicho de otra forma, la pregunta con la que empezábamos esta introducción, ¿qué jueces queremos?, no puede darse por resuelta, de una vez para siempre, en una sociedad democrática, y ello no solo en tanto la cultura jurídica de una país varía y el poder judicial no puede no adaptarse a dichas variaciones, sino también porque el poder judicial no va a ser tampoco ajeno, como es obvio, a su tiempo histórico, ni impermeable a los intentos por parte del poder político de reducir su independencia y hacer de este un actor favorable a determinados fines extrajurídicos.

En la actualidad, y en contextos políticos muy diferenciados, pero también al mismo tiempo sometidos a esa circunstancia hoy común de las democracias, como es la polarización política, la preocupación por la independencia de los jueces se ha situado en un lugar central de la reflexión pública y, por supuesto, de la académica. Existe, podríamos decir, una conciencia clara respecto a la necesidad de salvaguardar ciertos valores estructurales del Estado de Derecho en un contexto donde algunos de los presupuestos culturales de la democracia, vinculados a la idea de pluralismo, deliberación o transacción, son objeto de una clara erosión. Dentro de esos elementos que integran la imagen del Estado de Derecho, la independencia judicial ocupa un lugar basilar como presupuesto del sometimiento eficaz de las instituciones al ordenamiento jurídico y, con ello, de la propia idea de límite en el ejercicio del poder.

De hecho, en el ámbito de la Unión Europea, podría decirse que, hoy por hoy, es la independencia judicial el principal canon de valoración del respeto al Estado de Derecho por parte de los Estados miembros, algo que, en cierta medida, ha empobrecido o restado dimensión material a la propia cláusula Estado de Derecho, tal y como esta es comprendida en el Constitucionalismo democrático y social. En todo caso, la preocupación por el poder judicial no puede verse, en Europa, solo desde la perspectiva especialmente problemática que plantean las experiencias polaca y húngara, donde se han producido estrategias deliberadas de intervención sobre la autonomía de los jueces. Existe, más allá de estos supuestos paradigmáticos, una atmósfera de reflexión general sobre el lugar de los jueces en el Estado constitucional, su estatuto orgánico y, también, sobre su propia relación con la sociedad, en un contexto tecnológico donde el control de la propia ciudadanía sobre los jueces y, al mismo tiempo, las posibilidades de estos de participar en el debate público han variado radicalmente.

En el caso español, en concreto, lo cierto es que asistimos a un cuestionamiento general de muchos aspectos relacionados con la forma del poder judicial y el estatuto de jueces y magistrados que alcanza una intensidad hasta ahora inédita en nuestra experiencia democrática. Así, a la pregunta ¿qué jueces queremos?, no solo se responde a través de una idea normativa acerca de cuál ha de ser su estatuto orgánico y forma de gobierno, sino que también nos exige considerar cuál es la formación adecuada para que una cultura jurídica constitucional y democrática permee el ejercicio de su función jurisdiccional.

Es a partir de esta base, sobre la que se ha estructurado este trabajo que parte, como no podría ser de otra manera, de un estudio histórico del proceso de configuración de la justicia en el Estado constitucional, desde el primer constitucionalismo hasta la actualidad, que lleva a cabo el profesor Sebastián Martín, y en cual, precisamente, se va a prestar especial atención a la difícil sincronía entre la independencia de la justica y la imparcialidad o neutralidad de los jueces, allí donde dicha independencia, por las caren-

cias del diseño constitucional, ha sido sinónimo de uniformidad ideológica, de activismo corporativo y, en definitiva, de resistencia judicial a la hora de abandonar la mentalidad de cuerpo guiado en su función por principios no positivizados por el legislador. En estas páginas vamos a encontrar también una reflexión sobre la complejidad del tránsito que se produce, con la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho, de una formación judicial basada en la cultura de la legalidad, a otra que ha de asumir una nueva comprensión del derecho, sobre la base de los valores, reglas y principios constitucionales. Es igualmente aquí, donde el lector podrá encontrar una reflexión sobre un concepto también central en la reflexión sobre los jueces, el de *Lawfare*, y que, en buena medida, sería el envés de la propia idea de independencia judicial, ya que aquí, la preocupación no deriva de la injerencia de la política en la función jurisdiccional sino, al contrario, de una eventual injerencia de los jueces, a través de una extralimitación de sus facultades, en el ámbito que es propio de la política.

Es obvio que situar la frontera entre el activismo judicial, digamos "bueno", derivado de una cultura judicial comprometida con valores constitucionales y el fenómeno del *Lawfare* va a requerir de un análisis concreto y exhaustivo de concretas dinámicas judiciales nacionales. Desde luego, no es difícil incurrir aquí en contradicciones a la hora de respondernos a esa pregunta germinal, ¿Qué jueces queremos?, pues si asumimos la autocontención judicial respecto a las cuestiones políticas, como prevención frente a un activismo que pueda derivar en ese *Lawfare* que entendemos contrario a la propia lógica democrática de la separación de poderes, en principio estamos también apostando por un tipo de juez que renuncia a llevar a cabo una función también activista en la promoción de los derechos constitucionales ante determinadas carencias legales. En todo caso, y asumiendo el propio valor de la cultura de la legalidad en los jueces, en tanto esta satisface valores sustanciales del Estado de Derecho como la seguridad jurídica o la predictibilidad de las consecuencias normativas de nuestros actos, la tarea indispensable en este ámbito es acotar, como se insiste en este primer capítulo, lo que se ha llamado una "cultura consti-

tucional de la jurisdicción" que no niega, sino complementa, desde una lógica igualitaria, los valores de la cultura de la legalidad que acabamos de mencionar.

Tras esta aproximación histórica al proceso de constitucionalización del poder judicial, desde el primer constitucionalismo liberal en Europa hasta las vigentes constituciones "posdictatoriales", el segundo capítulo de este trabajo, elaborado por la profesora María Luz Alarcón, va a centrarse en dos elementos determinantes para forjar esa "cultura constitucional de la jurisdicción": en primer lugar, la selección de los jueces y su formación, y, en segundo, los sistemas de promoción en la carrera judicial. Para ello, se tomará en consideración y se hará balance de diferentes sistemas de acceso y promoción a la judicatura, fundamentales en modelos funcionariales de administración de la justicia. Todo ello prestando especial atención a la reflexión crítica que ahora mismo se está produciendo en España, con respecto al modelo clásico de acceso a la carrera judicial, a través de una oposición donde el conocimiento memorístico de un amplio temario constituye criterio básico de valoración. Hemos considerado, igualmente, que este era el lugar adecuado para tratar, siempre al hilo de la idea de independencia, el régimen de responsabilidad de jueces y magistrados.

Si hay un tema que en la actualidad acapara el debate sobre la independencia judicial en la Unión Europea en general y en España en particular, este es el del gobierno de los jueces. Por eso, en este trabajo, se dedica un capítulo íntegro, elaborado por el profesor Luis Gordillo, a la cuestión de la autonomía orgánica de jueces y magistrados, en el que se hace una síntesis de los diferentes modelos de gobierno de los jueces existentes en Europa, para centrarnos posteriormente en el modelo de "gobierno de la magistratura" que rige en España, bajo la evidente influencia de la experiencia francesa e italiana. Lo cierto es que, ahora mismo, la situación penosa del Consejo General del Poder Judicial en España, cuya renovación se encuentra bloqueada como consecuencia del tactismo político y la incapacidad de las cámaras legislativas

para cumplir con sus funciones constitucionales, es muy ilustrativa de la forma patológica en la que los partidos políticos trasladan a este tipo de órganos dinámicas propias de la lucha partidaria. Como podrá verse, en este trabajo se exponen, siempre tomando en consideración otras experiencias, cuáles podrían ser, dentro del modelo de autonomía del gobierno de los jueces, las posibilidades de diseño de estas instituciones que evitarían esta colonización por parte de los partidos, sin desatender, como ya hemos advertido, a los propios riesgos corporativos que pueden producirse, en un modelo donde quienes integren el gobierno de los jueces sean solo jueces elegidos por estos.

Finalmente, este trabajo no podría cerrarse sin considerar la propia relación del poder judicial con la opinión pública y, concretamente, los problemas que pueden plantearse como consecuencia del ejercicio de la libertad de expresión por parte de jueces y magistrados, es decir, de su participación, en cuanto tales, en el debate público sobre cuestiones no solo incumbentes a la forma en que se aplica o se crea el derecho, sino, de forma más genérica, a cuestiones de naturaleza política, frente a las cuales, el posicionamiento público del juez, puede quebrar la imagen de imparcialidad de la justicia.

En este capítulo, que corre a cargo del profesor Víctor J. Vázquez, se tomarán en consideración los muchos instrumentos de derecho internacional que establecen un marco deontológico, no jurídico, para el proceder de los jueces en este ámbito. Sobre la base de la propia complejidad que entraña la participación en el debate público de los jueces, especialmente a través de redes sociales, y frente a tesis que abogan por evitar cualquier paternalismo y favorecer la plena participación de los jueces en la discusión pública, se va a defender aquí la necesidad de mantener esas cautelas autorrestrictivas e, incluso, considerar una más eficaz actuación de los procedimientos sancionadores en determinados supuestos. En todo caso, y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se atenderá también en este trabajo una realidad determinada por un contexto político don-

de no son excepcionales los intentos de injerencia por parte del ejecutivo en el poder judicial; la libertad de expresión de jueces y magistrados, en defensa precisamente de su propia independencia, adquiere un valor específico tal y como diversas sentencias de esta jurisdicción, que se serán analizadas, han reconocido.

Como conclusión, se ha intentado ofrecer al lector una composición de lugar sobre aspectos centrales del debate en torno a la independencia judicial, sin perder de vista el hecho de que pese a que en cada país los problemas que plantea el estatuto del juez son singulares y vinculados a su particular tradición jurídica y tiempo histórico, también puede decir que existe lo que podríamos llamar, un aire de familia, en la actualidad, respecto a los desafíos que el momento actual de polarización y populismo, de escala global, plantea al Estado constitucional. De ahí que el diálogo académico desde experiencias siempre sometidas a una influencia recíproca, como la española y la mexicana, pueda resultar enriquecedor a la hora de vislumbrar soluciones. Ese es, en último término, el objetivo de estas páginas.

Los autores

Capítulo Primero

La independencia judicial en la democracia constitucional: ensayo de reconstrucción histórica

Sebastián Martín
Universidad de Sevilla

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 1. INDEPENDENCIA INSTITUCIONAL INEXISTENTE, PARCIALIDAD CONGÉNITA: CONFIGURACIÓN LIBERAL DE LA JUSTICIA (1791-1914). 1.1. Entre antiguo régimen y revolución. 1.2. De Napoleón ¿al resto de Europa? 1.3. Racionalización tardoliberal. 2. INDEPENDENCIA SIN IMPARCIALIDAD: EL CUERPO JUDICIAL ANTE LA DEMOCRATIZACIÓN DEL ESTADO (1919-1936). 2.1. Independencia y politización de la justicia. 2.2. Supremacía constitucional y control judicial de la ley. 3. INDEPENDENCIA CONSAGRADA: AUTOGOBIERNO DE LA MAGISTRATURA E INTERVENCIÓN JUDICIAL EN LA CONSTELACIÓN CONSTITUCIONAL POSDICTATORIAL (1948-1978). 4. CONCLUSIÓN: LA INDEPENDENCIA A DEBATE, PARADOJAS JUDICIALES DE ACTUALIDAD ESPAÑOLA A LA LUZ DE LA HISTORIA. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: La independencia judicial es una adquisición jurídica e institucional tan reciente como condicionada. La historia de la justicia en Europa, y muy particular en España, revela que la independencia no fue uno de los atributos definitorios de la magistratura durante el proceso de construcción del Estado moderno. La disponibilidad del cuerpo judicial en beneficio del Gobierno y la aculturación y fiscalización de sus integrantes fue la tónica general durante todo el siglo XIX. La sintonía de la justicia con los valores fundantes de la criatura estatal resultó en todos lados crucial porque, contra lo que suele sostenerse, se era perfectamente consciente del alcance político e integrador que la interpretación judicial tenía incluso en aquellos países de ordenamiento prontamente codificado, que fueron los menos. Solo en el constitucionalismo de la primera posguerra se consagró por vez primera la independencia como garantía orgánica, y se introdujeron los primeros dispositivos de autogobierno judicial, pero la justicia como cuerpo solía reaccionar de forma hostil contra la democratización del Estado y la apertura de los contenidos de la ley al juego parlamentario. La independencia fue así utilizada por sus beneficiarios

—valga la paradoja— para erosionar irresponsablemente el sistema que la había venido a consagrar. Tras su directa supresión por dictaduras, volvió a afirmarse como elemento inherente e imprescindible de una judicatura tan vinculada a la ley como los propios valores constitucionales. Es característico del constitucionalismo posdictatorial aún en pie por Europa la afirmación de una independencia judicial conectada a la misión de proteger derechos y promover la igualdad. El propio desarrollo constitucional revela que esta expectativa de actividad judicial constitucionalizada se ha visto defraudada en algunos países como España.

Abstract: Judicial independence is a legal and institutional recent acquisition. The history of justice in Europe, particularly in Spain, reveals that independence was not one of the defining attributes of the judiciary during the construction of the modern state. The judiciary's availability for the Government's benefit, along with the acculturation and supervision of its members, was the general trend throughout the nineteenth century. The alignment of justice with the founding values of the state entity proved crucial everywhere because, contrary to common belief, there was a perfect awareness of the political and integrative reach of judicial interpretation even in those countries with an early codified legal system, which were not the majority. Only in the constitutionalism of the first post-war period was independence enshrined as an organic guarantee, and the initial mechanisms of judicial self-governance introduced. However, the judiciary as a body often reacted hostilely to the democratization of the state and to the opening of the law's content to parliamentary decision-making processes. Thus, independence was paradoxically used by its beneficiaries to irresponsibly undermine the system that had enshrined it. After its direct suppression by dictatorships, it reasserted itself as an inherent and indispensable element of a judiciary bound to the law as to constitutional values. Consequently, characteristic of the post-dictatorial constitutionalism still standing in Europe is the assertion of judicial independence connected to the mission of protecting rights and promoting equality. The very constitutional development reveals that this expectation of a constitutionalised judicial activity has been disappointed in some countries like Spain.

INTRODUCCIÓN

Entre la afirmación solemne de la independencia judicial en las fuentes jurídicas y su realización institucional efectiva, existe un notorio desfase. El principio de la independencia de los jueces, tal y como normativamente se concibe bajo una democracia constitucional, resulta una adquisición histórica reciente, fruto de una experiencia jurídico-política acumulada. El sentido de esta ex-

periencia no ha sido el ascendente de una afirmación paulatina, sino la crónica de su deficiente materialización, su conculcación sistemática o directamente su negación como axioma sobre el que constituir el Estado. La historia, sin embargo, ejerce muchas veces de ejemplo instructivo justo en negativo.

La datación reciente de un concepto normativo de independencia judicial congruente con la democracia constitucional nos informa dos cosas. Por un lado, de su llamativa vulnerabilidad, de su fragilidad en el juego de poderes sociales e institucionales, y en el propio proceso de producción del derecho en la sociedad. Que reconstruir su historia signifique, en buena parte, documentar la continuidad de su menoscabo, en nada niega, sino que confirma la conveniencia de su protección. Por otro lado, nos informa también de la distancia siempre abierta entre su formulación teórica, abstracta e, incluso, constitucional, y su materialización institucional concreta. No hay una sola forma de concebir y legitimar la independencia de los jueces en el seno de un Estado constitucional, aunque la fórmula adoptada para su concreción deba ser coherente con los fines que a este le son propios.

Las líneas que siguen van a exponer con brevedad los principales hitos históricos que jalonaron la cuestión de la independencia judicial en la contemporaneidad. Lo harán desenvolviéndose en el ámbito geográfico europeo, poniendo un énfasis especial en la experiencia española. El propósito será alcanzar su última consagración constitucional, para apuntar seguidamente algunos dilemas de actualidad.

1. INDEPENDENCIA INSTITUCIONAL INEXISTENTE, PARCIALIDAD CONGÉNITA: CONFIGURACIÓN LIBERAL DE LA JUSTICIA (1791-1914)

1.1. Entre Antiguo Régimen y Revolución

La constitución de la justicia en un sentido moderno, reconocible desde los postulados aún vigentes de un Estado de derecho, fue

obra de la revolución francesa. La ley de ordenación de los tribunales de agosto de 1790 introdujo la novedad que la hizo posible: la separación del aparato de justicia respecto de toda función normativa y de los cuerpos de administración, con la atribución a los tribunales de la misión de *aplicar* la ley y a los entes administrativos de *ejecutarla*, como dos tareas institucional y teleológicamente diferenciadas.[1] Aplicar la ley no significaba más que resolver los pleitos civiles o los procesos criminales presentados ante un tribunal conforme a las reglas —procesales y sustantivas— por ella establecidas.

La proximidad de tales planteamientos a nuestros tiempos puede ocultarnos el alcance de la ruptura que esta medida supuso. Rompió con el secular oficio del magistrado público como titular de *imperium*, como partícipe en definitiva de la soberanía real. Aunque cupiese una distinción funcional de orden conceptual, no conocía el aparato institucional de antiguo régimen distribución competencial o diferenciación orgánica que distinguiera materias de justicia y de gobierno. Recaían todas en una misma trama institucional encabezada en las diferentes circunscripciones por los magistrados territoriales, que eran propietarios de su oficio y actuaban colegiadamente en cortes, parlamentos o audiencias, denominadas de uno u otro modo según el país de que se trate. Publicaban edictos, dictaban providencias ejecutivas y pronunciaban sentencias indistintamente. No contaban además con un ordenamiento legal de referencia, que diese marco objetivo y legitimidad a sus actuaciones. Operaban sobre un sistema normativo complejo, de articulación principalmente doctrinal, en el que concurrían fuentes de diversa procedencia, sin jerarquización precisa y permanente.

La propia complejidad del ordenamiento histórico que habían de preservar, el que hubiera diferentes regulaciones en función de los estatus de cada sujeto, y el que tuvieran asignada como fi-

---

1 Mannori, L., Sordi, B., *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, Laterza, 2001, pp. 207-211.

nalidad la de decir lo materialmente *justo* en caso de agravios, controversias y desviaciones, hacía que contasen con un amplísimo margen de discrecionalidad en la toma de decisiones. Los magistrados no solo concentraban competencias normativas, gubernativas y ejecutivas, formando un estrato política e institucionalmente privilegiado, sino que gozaban de un alto grado de *arbitrio,*[2] cuya puesta en práctica solía estar informada por principios de equidad y clemencia propios de la teología moral cristiana y del derecho canónico. Ante un poder de esta magnitud, la única contención que podía oponerse, más allá de la eventual, y casi nunca eficaz corrección realizada por el príncipe, era de naturaleza moral o religiosa: la garantía de que el magistrado realizaría el uso esperado de su potestad radicaba en buena medida en las virtudes —temor de Dios, devoción religiosa, probidad moral, fama pública— que debían adornar a su persona, las que la doctrina asociaba al modelo del *iudex perfectus.*[3]

El sistema judicial de antiguo régimen permitía dar cabida en su interior, con desdichada facilidad, al uso perverso de facultades tan omnímodas, a la actuación despótica sin responsabilidad, incluso a la corrupción de la parcialidad y el trato de favor. El carácter patrimonial del oficio, la consiguiente falta de separación entre el cargo y su titular, así como el rendimiento económico obtenido en la imposición de penas, le imprimían la fatalidad del cohecho y la prevaricación. La arrogante y ennoblecida posición de sus propietarios le marcaba con un sesgo más despreciado cuanto más se licuaba la estratificación estamental. La revolución demolió el edificio, hundido ya en el descrédito. Las medidas revolucionarias plasmaban, en cierta proporción, aspiraciones ilustradas que venían de atrás, principalmente la de sujetar al juez al dictado de la ley entendida como expresión normativa del consenso so-

---

2 Meccarelli, M., *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto commune*, Università di Macerata, 1998.

3 Garriga, C., "Justicia animada: dispositivos de la justicia en la monarquía católica", en M. Lorente (coord.), *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid, CGPJ, 2007, pp. 82 ss.

cial. Pero, en lo más decisivo y característico del momento, fueron más allá de lo previsto por la crítica ilustrada. Abolieron el carácter patrimonial del oficio, expropiando a la magistratura de todos sus cargos previa indemnización.[4] La privaron, por tanto, de los medios institucionales de decisión judicial, que pusieron por un momento en manos de la propia sociedad. Acabaron con la figura omnipotente del magistrado, en sustitución del cual colocaron a jueces elegidos por los ciudadanos "activos" de su propio distrito durante un periodo de seis años, con posibilidad de reelección.

La configuración moderna de la justicia en la Europa continental se verificó, por tanto, en un ambiente antijudicialista, que identificaba al magistrado con un poder absoluto, sin límites ni contención, y corporativo, demasiado vinculado a las redes clientelares de interés local, que impedían la formación de la soberanía nacional y la dilucidación del interés general. Esta sospecha ante los excesos del poder judicial ha dejado huella indeleble en la regulación todavía hoy vigente: desposeer al juez de facultades normativas y de gobierno, reducir su función a una misión aplicativa subordinada a la ley, son rasgos constitutivos del cuerpo judicial actual. Y esta difidencia ha depositado también su influjo en el terreno más propiamente cultural, visible en las construcciones doctrinales que piensan aún hoy la justicia tratando de garantizar límites frente a sus posibles abusos.

Que hayamos afirmado con rotundidad que con la Revolución nació la justicia moderna no supone que la confundamos con la vigente en la actualidad. Ni siquiera con la que años después, ahora con verdadera resonancia europea, implantaría Napoleón. Hacer referencia a la organización revolucionaria de la justicia sirve para recordar un modo alternativo de concebir la actividad judicial que estuvo bien presente durante todo el siglo XIX europeo. Constituye una incorrección historiográfica afirmar que con la revolución nació una justicia entendida en términos puramen-

---

4 Sobre la "liquidación de los oficios", Lafon, J. L., *La révolution française face au système judiciaire d'Ancien Régime*, Genève, Droz, pp. 2001, 247-305.

te legalistas, mecánicos y subsuntivos.[5] Por el contrario, la nueva planta judicial revolucionaria, con su *justice populaire*, dejaba ancho campo a la composición equitativa entre ciudadanos iguales:[6] consideraba el arbitraje un derecho individual, introducía la conciliación obligatoria en buena parte de los litigios, instituía jueces locales de paz, hacía preceptiva la intervención del jurado, en toda su extensión, sobre hecho y derecho, en la jurisdicción criminal, y convertía a los jueces en cargos temporales y electivos, sujetos, por tanto, a escrutinio ciudadano.

La vis expansiva del principio de representación alcanzaba entonces a los cuerpos administrativos —colegiados y electivos, aunque ahora honoríficos— y también a los judiciales, seleccionados mediante un régimen de elección que imponía criterios patrimoniales restrictivos, para garantizar que la justicia fuese impartida por ciudadanos propietarios.[7] Fue entonces cuando la justicia se entendió, no como *poder*, mucho menos como *administración*, sino como una *función* desempeñada por la propia sociedad, no por un aparato estatal externo a ella. Se trata de una concepción republicana de la justicia que estará muy viva en ciertas culturas políticas durante casi siglo y medio; para ellas, la configuración de un aparato estatal de justicia dotado de ciertas competencias supremas de investigación y decisión supuso una sustracción, incluso una usurpación de funciones públicas a su titular originario, el *pueblo*, capaz por sus propios medios —arbitraje, mediación, conciliación, jurado— de cumplirlas.

En la medida en que tenía cabida, la independencia del juez se medía entonces en función de su representatividad, y de su vinculación a la legalidad (como expresiva de la voluntad general), mas

---

5 Clavero, B., "La *Paix* et la *Loi*. ¿Absolutismo constitucional?", *Anuario de Historia del Derecho español*, núm. 69 (1999), pp. 603-646.

6 Farcy, J.-C., *L'histoire de la justice française de la Révolution à nopus jours*, Paris, PUF, 2001, pp. 180-188.

7 *Ibid.*, p. 219.

para ello se requería, como presupuesto operativo, su adhesión al nuevo sistema constitucional.

1.2. De Napoleón ¿al resto de Europa?

El sistema de justicia ciudadana puesto en planta en 1790 no resistió los vaivenes del proceso revolucionario y la guerra internacional. Las acusaciones de politización, las persecuciones y depuraciones consiguientes, el desplazamiento operado en materia criminal en favor de la jurisdicción especial de salud pública, impidieron experimentar su funcionamiento en condiciones pacíficas de estabilidad. Ya el Directorio, sin alterar en sustancia la organización heredada, trató de introducir mayores garantías a la inamovilidad de los jueces.[8] Y con Napoleón, desde la propia Constitución del Consulado, de 1799, el camino tomado fue el de la profesionalización de la justicia y la supresión de todo carácter representativo del cargo judicial, al atribuir al ejecutivo su nombramiento y convertirlo en oficio vitalicio, inamovible: así, el art. 41, en su última disposición, establecía: "[El Primer cónsul] nombra todos los jueces criminales y civiles distintos de los jueces de paz y de casación, sin poderlos revocar", y el 68 precisaba que tales jueces nombrados por el ejecutivo "conservan sus funciones respectivas durante toda la vida, a no ser que sean condenados por mala conducta, o que no se mantengan en las listas de elegibles" que se ofrecían al propio cónsul.

Sobre este fundamento constitucional, la posterior ley de 20 de abril de 1810 dio una nueva planta a la justicia francesa, en un ejercicio de síntesis entre concepciones absolutistas, castrenses y revolucionarias: combinó la racionalización de la organización judicial mediante una articulación jerárquica signada por la su-

---

8 Art. 206: "Les juges ne peuvent être destitués que pour forfaiture légalement jugée, ni suspendus que par une accusation admise", *Constitution,* 1795.

jeción al superior, y en última instancia al gobierno.[9] Se mantuvieron algunas adquisiciones de la *justice populaire* revolucionaria, como el jurado, pero a condición ahora de "domesticarlo mediante una composición adecuada".[10]

Tal cristalización compondría el modelo difundido por Europa tanto por la expansión hegemónica de la Francia imperial como por significar al final, para todos los territorios, el sistema más adaptado a la reproducción social de ciertos sectores pujantes. Se trataba de un modelo de justicia inscrito en una categoría general de Estado sustentada en dos pilares: la administración pública y la codificación, tanto civil como penal, sustantiva como procesal. El cuerpo judicial, no considerado más como *pouvoir* sino como una rama de la autoridad estatal, pasó a subordinarse al gobierno, que lo nombraba y decidía sobre ascensos, suspensiones y destituciones. Se convirtió en una dependencia administrativa, y el juez en una suerte de funcionario público, como bien se sabe. El ejercicio de su función pasó a restringirse a la aplicación de una ley que aparecía ya confeccionada en forma de código, es decir, un sistema pleno y autosuficiente de reglas generales, abstractas y diáfanas. Es habitual leer en las exposiciones escolares que se operó por entonces una mutación en la cultura jurídica, que pasó a contraer todo el *derecho* a la forma de la *ley* y a reducir la actividad judicial a una función técnica, mecánica y neutral consistente en una subsunción lógica.

La investigación histórico-jurídica acumulada permite, si bien no desechar esta simplificación didáctica, al menos sí problematizarla. Comencemos por el presunto carácter legicéntrico del modelo judicial napoleónico que reducía la misión de los jueces a una tarea puramente aplicativa. No se trata tan solo de apuntar la obviedad: la ley que tal modelo comienza a tomar como referencia de ahora en adelante, aunque legitimada aún en su referencia

---

9 Royer, J.-P., *Histoire de la justice en France: de la monarchie absolue à la République*, Paris, PUF-CNRS, 1996, 420.

10 *Ibid.*, p. 425.

a la "voluntad general de la nación", no expresará ya la síntesis normativa destilada del ejercicio de las libertades públicas y los derechos de participación política por parte de una proporción muy amplia de la ciudadanía, aun tan solo la masculina. Introduce una percepción equívoca de que debe corregirse la afirmación convencional según la cual el sistema político colocó en su vértice supremo a la ley dictada por la mayoría, que el poder judicial no podía menos que acatar. Ni el tipo de gobierno del régimen liberal era parlamentario, en el sentido de dejar en manos de las cámaras legislativas la determinación de lo más decisivo del derecho, pues sobre ello decidía con preferencia el ejecutivo, ni tampoco su procedimiento se basaba, en sentido estricto, en el principio de las mayorías: restringidos severamente los derechos de participación, los cuerpos legisladores servían de caja de resonancia de los intereses de una exigua minoría social, con exclusión, muchas veces represiva, de los segmentos más extensos de la población. Si tal minoría —cultural, política y económicamente homogénea— se ponía de acuerdo internamente a través de acuerdos mayoritarios, no por eso puede afirmarse que la ley llevase inscrito en sí el criterio de la mayoría. Era, siempre y en todo caso, manifestación normativa de una preferencia socialmente minoritaria, dueña de los resortes institucionales del Estado, entre ellos el de la justicia.

Pero es que tal justicia no pasó a ocupar tampoco una posición subalterna como la que suele presumirse. Sigamos atenidos para estas consideraciones a la propia legislación napoleónica. La codificación del proceso criminal en 1808 recuperó, en su fase sumarial o de instrucción, los rasgos inquisitivos, de dirección judicial del proceso llevada en secreto contra el acusado, propios del proceso premoderno.[11] A diferencia del primer código criminal revolucionario, de 1791, que, en cumplimiento de las recomendaciones ilustradas, instituyó un sistema de pena tasada que sustraía al juez todo margen de arbitrio en la determinación de las penas,

---

11 Alessio, G., *Il processo penale. Profilo storico*, Roma-Bari, Laterza, 2009, pp. 158-163.

el código penal napoleónico instauró un régimen de graduación punitiva que recuperaba para el juez un mayor margen de disposición.[12]

Si acudimos a la codificación civil, veremos que distaba de cerrarse a toda intervención creativa por parte de la judicatura. Esas válvulas de apertura a la integración judicial se encuentran bien visibles en las cláusulas indeterminadas presentes en el nuevo código: el comportamiento ejemplar del cabeza de familia, la "buena fe", la "equidad", el papel determinante de las "buenas costumbres" o la referencia limitativa al "orden público" permitían la incorporación al razonamiento judicial de valores no contemplados estrictamente en la ley,[13] sino supuestos por ella; engastados más bien en la propia mentalidad de la magistratura, coincidente aquí con las preferencias político-culturales del bloque dirigente. El mismo código se planteaba como atribución impositiva de determinados estatus a los sujetos individuales con el fin de que, en su reglada interacción concurrente, produjesen por sí mismos la armonía social: esta suposición estructural hacía accesible la "Razón natural" a la argumentación del juez a la hora de hallar la "regla justa" con que resolver las controversias que se le presentaban.[14] A ello contribuía el precepto que tornaba, en suma, inevitable el arbitrio judicial: contra lo que de forma ingenua se suele sostener, la interdicción codificada de la denegación de justicia

---

12 Carbasse, J.-M., *Introduction historique au droit penal*, Paris, PUF, 1990, p. 332.

13 Recuérdese el emblemático art. 6º del *code*: "On ne peut déroger par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs", que debe leerse en combinación con la consagración de la autonomía de la voluntad en materia de obligaciones: "1134. Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causses que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi".

14 Arnaud, A.-J., *Essai d'analyse structurale du code civil français: la règle du jeu dans la paix bourgeoise*, Paris, LGDJ, 1973, pp. 142 y 148-9.

(art. 4º del *code*)[15] no expresa la consagración del legicentrismo, sino la equiparación material entre la interpretación judicial y la legislación.[16] Puede reflejar la creencia utópica de constituir el código un sistema autosuficiente de reglas, pero, con ese deber de dictar sentencia, compelía a los jueces a un ejercicio forzoso de heterointegración, solo factible con la referencia a otros órdenes normativos extralegales, o considerados jurídicos por conformar derecho natural, abiertos al empleo judicial justo a través de las cláusulas indeterminadas citadas o de la mención de principios generales de justicia.

Obsérvese que esta nueva colocación de la magistratura distaba de reducirla a una posición subalterna de la ley, según cuenta el relato usual. Tal era su apertura al ejercicio del arbitrio que tenía como correlato compensatorio el de la previa adhesión moral de los jueces al programa político transformador que las leyes liberales —al menos durante la primera mitad de siglo— entrañaron. Como ocurría en el caso de los burócratas —otra nueva clase profesional del paisaje estatal en construcción— o de las propias fuerzas de seguridad, lo crucial no era tan solo su vinculación a la legalidad externa, sino su plena conformidad con los valores morales que esta presuponía,[17] ya contemplados en sociedad como discutibles por grupos extensos. Esta suerte de justicia como nuevo sacerdocio de la ley nos remite así a una práctica habitual cla-

---

15 "4. Le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice".

16 El primer autor que conozco que interpretase de ese modo el art. 4º del código francés fue Theodor Sternberg, *Allgemeine Staatslehre*, Leipzig, Göschen, 1904, I, 138. Bien se sabe que la comprensión sociológica de Luhmann, N., *El derecho de la sociedad*, México, Herder, 2005, 376 ss., sobre la posición central de los tribunales en el sistema del derecho tiene fundamento justo en esta misma lectura contraintuitiva.

17 Raphael, L., *Ley y orden: dominación mediante la administración en el siglo XIX*, Madrid, Siglo XXI, 2008., p. 125, que cita entre ellos "la propiedad" y "la religión".

vada en el corazón de la independencia, la de las depuraciones de jueces por razones políticas realizadas por gobiernos de distinto signo. Sobre ella nos detendremos a continuación, pero antes de llegar a ese particular debemos seguir insistiendo en lo que encierra de mito ese modelo judicial napoleónico, sobre todo cuando se proyecta sobre experiencias nacionales de codificación tardía.

Tales fueron los casos, por ejemplo, de Portugal, en cuyo "periodo liberal, la prerrogativa de declarar autónomamente el derecho, no desaparece",[18] o de Alemania, donde perduró el derecho tradicional hasta el código de 1900 y la cultura jurídica dominante, la historicista, atribuía un papel representativo y creador a la jurisprudencia en su doble sentido, doctrinal y judicial.[19] También fue el caso de España, cuyo primer código penal de aplicación regular efectiva no llegó hasta 1848-50, y que no logró codificar su derecho civil, aun de forma territorial y materialmente incompleta, hasta 1889. La llegada tan extemporánea de los códigos, muy posterior a la fecha —años 1830— en que comenzó a articularse el Estado moderno en sus bases territoriales y organización administrativa, significó, desde el punto de vista jurídico, la pervivencia de un ordenamiento premoderno, de datación originaria medieval, que requería por fuerza para su aplicación de la intermediación del arbitrio judicial. La indeterminación normativa del ordenamiento explica que la exigencia de motivación legal de las sentencias no llegase hasta muy tarde.[20] Los déficits infraestruc-

---

18 Hespanha, A. M., *Guiando a mão invisível. Direitos, Estado e lei no liberalismo monárquico portugués*, Coimbra, Almedina, 2004., 93 ss., en alusión a la persistente vigencia de la *Lei da Boa Razão* (18-VIII-1769) y su apertura al arbitrio judicial.

19 Wassermann, R., *Die richterliche Gewalt: Macht und Verantwortung des Richters in der modernen Gesellschaft*, Heidelberg, 1985, p. 6.

20 Garriga, C., Lorente, M., "El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla, 1489-España, 1855)", *Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM*, 1 (1997), 97-144 (122 s.).

turales en la publicación de las leyes,[21] y la vigencia fragmentaria de las leyes medievales, explican que la tarea que consumía los esfuerzos del primer juez liberal español fuese precisamente la búsqueda de "la norma, que no la ley, aplicable al caso que les ocupara".[22] Todo invitaba, por tanto, a fundamentar sus decisiones en axiomas morales implícitos tomados por compartidos en la tópica jurisprudencial. La inseguridad jurídica para las nuevas situaciones patrimoniales nacida del proceso general de privatización de la propiedad verificado con la desamortización,[23] al tiempo que la heterogeneidad particularista e imprecisa de que adolecía el ordenamiento, provocaron que el Tribunal Supremo recién fundado ejerciese funciones uniformizadas del mismo a través de la casación por "infracción de doctrina legal". La convicción nada legalista era que existían "ciertas doctrinas recibidas universalmente como principios" a las que las sentencias se debían acomodar, cuya vulneración podía basar un recurso de nulidad ante la más alta instancia judicial.[24] El derecho jurisprudencial, la interpretación armonizadora y ensambladora realizada por el vértice jurisdiccional sobre la base de presupuestos axiológicos suprapositivos, tuvo así desde el principio una misión conformadora capital del propio sistema jurídico estatal.[25]

---

21 Lorente, M., *La voz del Estado: la publicación de las normas (1810-1889)*, Madrid, BOE-CEPC, 2001.

22 Lorente, M., "Justicia deconstitucionalizada, España 1834-1868", en Id. (coord.), *De justicia de jueces a justicia de leyes*, pp. 245-87 (264).

23 Lorente, M., "Reglamento provisional y administración de justicia. Reflexiones para una historia de la justicia decimonónica", en Johannes-Michael Scholz, *El tercer poder: hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*, Frankfurt A. M., Klostermann, 1992, pp. 215-96 (285).

24 Lorente, M., "La doctrina legal y el silenciamiento de los juristas en una España sin código (1808-1889)", *Quaderni fiorentini*, 40 (2011), pp. 135-175 (163 ss., de donde tomo la expresión del jurista Joaquín Francisco Pacheco).

25 Petit, C., *Otros códigos. Por una historia de la codificación civil desde España*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III, 2023, pp. 47 ss.

Este tipo de intervención judicial sustantiva, concentrada siquiera en las altas instancias de las Audiencias y el Supremo, explica que, promulgada por fin la codificación penal en España, se fue consciente de que su aplicación resultaba ya inescindible del arbitrio judicial. Lejos quedaba la aspiración ilustrada del juez como boca pasiva de la ley; esta solo podía gozar de materialización efectiva mediante la intervención creativa del magistrado criminal. Para ello, se ponían en sus manos no solo las horquillas de graduación de penas, sino todo un sistema de circunstancias del delito con las que poder seguir valorando la conducta y el perfil psicológico del delincuente.[26] Y como las prácticas siempre desbordan las previsiones normativas, como las inercias de un cuerpo estatal siempre orientan la actuación de sus efectivos más allá de las disposiciones legales o reglamentarias, aún con el código aprobado no fue inusual que, con la complacencia e incluso estímulo gubernamental, los jueces siguieran empleando leyes medievales para agilizar y optimizar la persecución del criminal, con lo que ello entrañaba de libre disposición del procedimiento penal.[27]

Por todos los flancos, se advierte el anacronismo que supone percibir para este intervalo (1830-1860) en España a un juez de cuño napoleónico, concebido como funcionario público sometido al designio ministerial, en parte sí, pero vinculado a su vez al principio de legalidad. Por el contrario, el juez liberal español, aparte de continuar configurado como servidor de la Corona, fue un juez dotado de altos poderes de disposición, ejercidos mediante una persistente práctica del arbitrio, lo que le confería una relevancia política que explica, como ahora por fin diremos, el denodado afán de su control ideológico e institucional, con

---

26 Martín, S., "Modelos de circunstancias del delito en la codificación penal española (1822-1944)", en Michele Pifferi, Roberto Bartola (a cura di), *Attualità e storia delle circostanze del reato. Un istituto al bivio tra legalità e discrezionalità*, Milano, Giuffrè, 2016, pp.109-64 (115-24).

27 Vallejo, J., "Justicia en casos. Garantía, código y prueba en el procedimiento penal decimonónico", en Marta Lorente (coord.), *De justicia de jueces a justicia de leyes*, pp. 325-360.

el puntilloso régimen disciplinario y de responsabilidad personal congruente a tales fines de control.

Conviene antes reparar en otra consecuencia central de esta falta de vinculación del juez a una ley cierta y taxativa: la de la pervivencia del discurso de las calidades morales del magistrado como medio de garantía de la justicia de sus decisiones. Desde los inicios del constitucionalismo hispano, con la norma fundamental de 1812 y las prácticas que alentó, este discurso incorporó una valencia política consistente en la necesaria adhesión, mediante juramento, al régimen constitucional.[28] En la nueva sistemática, los propios magistrados, en cuanto empleados públicos, resultaban responsables de las infracciones de preceptos constitucionales en que pudieran incurrir, denunciadas por los ciudadanos.[29] Por el momento, interesa tan solo apuntar que esta politización de las virtudes del juez recorrió también experiencias posteriores, pero con ello rozamos el asunto de las depuraciones que nos va a ocupar seguidamente. Lo decisivo ahora es resaltar hasta qué punto el ejercicio de la jurisdicción se hallaba desde el principio y en su decurso liberal-decimonónico posterior vinculado a la reproducción de un determinado modelo moral de juez: proporcionaba el parámetro para depurar la responsabilidad de los magistrados en cuanto empleados públicos,[30] e incluso para ejercer las facultades disciplinarias correspondientes, que podían traducirse en la destitución del servicio por modos de conducirse poco decorosos, por una presencia exterior inelegante o incluso por el excesivo gramaje corporal.[31] Sometido a una minuciosa y regular

---

28 Martínez, F., *Entre confianza y responsabilidad. La justicia del primer constitucionalismo español (1810-1823)*, Madrid, CEPC, 1999, p.143.

29 Lorente, M., *Las infracciones a la Constitución de 1812. Un mecanismo de defensa de la Constitución*, Madrid, CEC, 1988, pp. 329-330.

30 Martínez, F., *Entre confianza y responsabilidad*, 183-92; Solla, Mª J., "Justicia bajo Administración (1834-1868)", en M. Lorente (coord.), *De justicia de jueces a justicia de leyes*, pp. 289-324 (299-303).

31 Serrano, A., "Gordura y magistratura: la desgracia del juez Jabalquinto", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 67 (1997), 1465-1495 (1472 ss.).

inspección de naturaleza moral desenvuelta al interior de un aparato severamente jerarquizado, cualquier posibilidad de auténtica independencia interna o individual del juez, de ejercicio libre de su oficio sin temor a represalias, debe excluirse del panorama.

Esto nos coloca ya en el segundo de los aspectos del modelo napoleónico de justicia: presuponía la codificación del derecho, y el principio de legalidad, pero también su inserción en una administración jerárquica, encabezada por el propio ministerio del ramo. La sujeción estructural de la justicia al gobierno es el dato que permite afirmar con rotundidad la inexistencia de independencia externa, de autogobierno de los jueces, en el sistema estatal liberal. Se trata de un aspecto bien consensuado, pero hay que adentrarse en sus nudos más problemáticos y en sus consecuencias. Esta falta de independencia convivía, como hemos visto, desde tiempos napoleónicos, con la afirmación constitucional de uno de sus principales corolarios, la inamovilidad: los arts. 57 y 58 de la Carta francesa de 1814, así como los 48 y 49 de la Carta de 1830, afirmaban sucesivamente que la justicia se administraba en nombre del rey "por jueces que él mismo nombra e instituye", al tiempo que se aclaraba que tales "jueces nombrados por el rey [eran] inamovibles".

Se consagraban dos principios en tensión. La "institución real" componía un residuo de antiguo régimen, la ejecución supérstite de la prerrogativa regia de investir magistraturas. Pero justo esa dependencia del nombramiento regio, en cierto modo, "suspendía, de hecho, la inamovilidad",[32] pues su existencia descansaba sobre el juramento dado al monarca en el sentido de lealtad personal a lo que él simbolizaba, y a la dirección gubernamental que resolvía adoptar; la contrapartida congruente de esta incipiente inamovilidad consistía, por tanto, en una responsabilidad personal del magistrado por no atenerse a lo jurado, por no cumplir con los requisitos de fidelidad que entrañaba su nombramiento regio, lo que admitía un control político de sus actuaciones in-

---

[32] Farcy, J.-C., *L'histoire de la justice française*, p. 222.

compatible con cualquier entendimiento hoy mínimo de la independencia exterior del cuerpo judicial. Fallaba, como en un instante se dirá, su mismo presupuesto institucional: la separación de poderes, imposible de verificar en el contexto de una monarquía constitucional.

Mayores exigencias en la garantía de la inamovilidad judicial vinieron de Bélgica. El art. 100 de su Constitución de 1831 dictaba: "Ningún juez puede ser suspendido de su plaza ni suspendido más que por sentencia. El traslado de un juez no puede tener lugar más que por un nuevo nombramiento y con su consentimiento". El desarrollo legislativo ulterior menoscabó el mayor rango recuperado por los jueces a nivel constitucional,[33] pero la propia inclusión del precepto nos permite contemplar que ciertas fuerzas del liberalismo progresista a aquellas alturas tenían como parte de su programa una noción más exigente de la independencia judicial. Eran cosas bien conocidas, tanto los abusos a que daba lugar su encaje en el ejecutivo como la posibilidad misma de ensayar alternativas.

En España se introdujo una, mas solo en apariencia. Las Constituciones de 1837 y 1845 pasaron significativamente de tratar la primera "del poder judicial" a dar la segunda las normas de principio "de la Administración de Justicia", pero, junto a esta significativa mutación del estatuto del aparato judicial, afirmaban al unísono que las destituciones de jueces solo podían llevarse a cabo por sentencia, mientras que las suspensiones requerían de "auto judicial" del superior u "orden del Rey, cuando este, como motivos fundados, le mande juzgar por el tribunal competente". A su vez, los jueces permanecían "responsables personalmente de toda infracción de ley que comet[iese]n".

---

[33] Fernández Serrano, S., "*La Pétite Belgique*". Una constitución entre la libertad en todo y la libertad para todos", en *La Constitución belga de 1841: una carta magna para la libertad*, ed. y trad. de Sofía Fernández-Serrano, Sevilla, Athenaica, 2023, pp. 21-150 (125-130).

Una base constitucional semejante reconocía dos escenarios de posible fricción en el proceso de construcción del Estado: uno se refería al margen dado a los jueces para proteger su continuidad en el cargo frente a separaciones o suspensiones irregulares, y el otro apuntaba a una cuestión todavía mayor, tanto al régimen disciplinario interno del cuerpo judicial como a la depuración de la responsabilidad personal de los jueces por infracción de ley. Detengámonos por un instante en ambos.

La litigiosidad que generó la afirmación de este supuesto derecho constitucional de los jueces a una relativa inamovilidad permite observar cómo, cuando los destinatarios de separaciones recurrían, la entendían más como residuo del viejo carácter patrimonial del oficio público que como consecuencia de ninguna independencia que el cargo llevase aparejada.[34] No existían tampoco las condiciones de posibilidad para que la afirmación constitucional de la inamovilidad llevase a pensar en una suerte de independencia judicial en sentido actual, precisamente por faltar al presupuesto de la separación de los poderes. A la judicatura se le presumía la "afección política" respecto del Gobierno, del que era prolongación. Así, más que asistirse, durante varias décadas, a la sangrante "contradicción entre la aceptación teórica del principio [de inamovilidad en sede constitucional] y su subversión práctica",[35] se ponía de manifiesto la concepción de la entera justicia como una prolongación del "Gobierno" de la Corona, como

---

34 La inamovilidad se entendió por esas fechas "como *propiedad del cargo*", afirma Solla, Mª J., "Justicia bajo Administración", 306; véase. asimismo Id., *La discreta práctica de la disciplina. La construcción de las categorías de la responsabilidad judicial en España, 1834-1870*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2011, p. 43.

35 Aparicio, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, Universitat de Barcelona, 1995, p. 66. Véase ahora sobre este particular, también para tiempos posteriores, y en relación a los jueces ordinarios de primera instancia, Ortego Gil, P., *Inamovilidad, interinidad e inestabilidad: el control ministerial sobre los jueces en el siglo XIX*, Universidad Complutense de Madrid, 2018.

un "brazo del Poder ejecutivo".[36] Si la justicia se concebía de este modo, consecuencia ineludible era la disponibilidad de sus efectivos por parte del poder al que pertenecían. La secuela más patente de ello venía dada por la consideración de todos los jueces en ejercicio solo como "interinos", lo que los ponía de forma permanente en manos del gobierno; y la más capilar era proporcionada por la facultad gubernamental para inspeccionar la conducta de los jueces, con la introducción de una "Hoja de Servicios" obrante en el ministerio en la que consignar "los méritos y deméritos de cada uno de los Jueces", a fin de que el expediente sirviese "tanto para sus promociones como para sus sustituciones".[37]

Con el articulado constitucional se abrían además paso dos formas de depurar la responsabilidad del juez que obliteraban su actuación independiente. De un lado, la disciplinaria interna impulsada por el propio monarca, promovida por el ministerio o ejecutada finalmente, desde 1844, por unas juntas gubernativas que operaban en las audiencias respectivas y podían "plantear al gobierno la suspensión". Con su vigilancia y persecución de comportamientos indecorosos considerados en desacuerdo con la función judicial, todo este ámbito contribuyó a hacer perdurar el viejo discurso de las calidades personales del juez como garantía de su recta administración de justicia. De otro lado, y más allá de la responsabilidad penal dimanada por cometer delitos de cohecho o prevaricación, la introducida por "infracción de ley" procesal o sustantiva en tiempos desprovistos de codificación o de ordenamiento legal sistemático y unitario, y depurada en propia sede

---

36 Para este apunte de importancia capital, véase Ortego Gil, P., "Breves reflexiones sobre la división de poderes y la Administración de Justicia en España durante el siglo XIX", *Historia constitucional*, 20 (2019), pp. 499-544 (503-4); Solla, Mª J., "Servidores del partido mismo. Sintonías y desencuentros entre lo político y lo judicial en el constitucionalismo español", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 198 (oct./dic., 2022), pp. 23-67 (37 ss.).

37 Aparicio, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español*, p. 70.

jurisdiccional, por superiores jerárquicos. Ante la ausencia de ley cierta en un sistema jurídico todavía tradicional, lo que tendía a esclarecerse en la depuración de la responsabilidad del juez era que "había atacado con su actuación unos principios jurídicos, unos fundamentos de derecho", registrados normativamente por escrito.[38]

Aunque fuese un ámbito concomitante, pues se trataba también de garantizar en él la adhesión del juez a una determinada orientación gubernamental presentada como espíritu del Estado, estos ámbitos disciplinarios y de la responsabilidad personal de los magistrados no coinciden con la continua práctica de las depuraciones por razones políticas. Sigamos ciñéndonos a estos comienzos del régimen liberal. La restauración monárquica en Francia vino acompañada de la expulsión de "centenares" de magistrados que "habían servido a Napoleón", "procedentes de los horizontes de pensamiento más diversos, incluso de cuadros legitimistas".[39] El cambio de dinastía operado tras las jornadas de julio de 1830, recurrió de forma mucho más leve a la depuración de jueces, pero la mecánica del nombramiento real mediando juramento de fidelidad produjo su efecto suspensivo de la inamovilidad: no fueron pocos "legitimistas" los que, negándose a jurar ante el nuevo rey, tuvieron que "abandonar el poder judicial".[40] En España, el juego de depuraciones comienza con el constitucionalismo: conserva Cádiz los aparatos judiciales heredados, pero se introducen filtros que permitan detectar a los contrarios al nuevo régimen.[41] La restauración por intervención militar de Fernando VII en 1824 se saldó con una purga semejante a la vivida una década antes en

---

38 Solla, Mª J., *La discreta práctica de la disciplina*, pp. 132 y 147 ss. para el proceso previsto.

39 Royer, J. -P., *Histoire de la justice en France*, 477. A tenor de los estudios locales, Farcy cuantifica la purga en "300 miembros de los tribunales y 1.400 magistrados de los tribunales inferiores".

40 Farcy, J. -C., *L'histoire de la justice française*, p. 222.

41 Martínez, F., *Entre confianza y responsabilidad*, pp. 67-74 y 100 ss.

Francia.[42] Y los regresos del constitucionalismo liberal, que condujeron a la reimplantación de la norma gaditana y a la aprobación de la Constitución de 1837, vinieron también acompañados de nuevas depuraciones, que, pese a la vigencia presunta de la inamovilidad, así se justificaban: "no puede revestírseles de esta consideración en épocas de cambios políticos, pues si no hubieran sido mudados, aún existirían en [nuestras] villas todos los jueces nombrados por Calomarde",[43] el comisario político de Fernando VII encargado de la "purificación".[44]

Esta omnipresencia de las depuraciones ha solido divulgarse como un atentado contra la independencia judicial realizada por la parcialidad banderiza de gobiernos de orientación contrapuesta. Las cosas acaso resulten algo más complejas. Pese a la semejanza de los procedimientos depuradores incoados, la información que de ellos emana se coloca en otro registro diferente del de la necesaria fidelidad a la tendencia política de turno: al menos por ahora, no se explican estas purgas por oscilaciones entre gobiernos de orientación divergente, sino por los modelos en pugna por controlar el proceso de construcción estatal, acometido en España en una situación de guerra civil cruenta (1833-1840), un modelo aún vinculado al sistema tradicional y otro más inclinado hacia el nuevo tipo de sociedad burguesa. Lo que con estas depuraciones se pone de manifiesto no es la conculcación de una independencia inexistente, ni siquiera la suspensión de la inamovilidad dependiente del nombramiento real. Su existencia vuelve a confirmar que no había aún juez que fuese puro aplicador de

---

42 *Ibid.*, pp. 109-120.

43 Son palabras del diputado Gómez Becerra pronunciadas en sesión de las Constituyentes el 26 de abril de 1837, transcritas por Aparicio, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español*, p. 65.

44 Luis, J.P., *L'utopie réactionnaire. Épuration et modernisation de l'État dans l'Espagne de la fin de l'Ancien Regime (1823-1834)*, Madrid, Casa de Velázquez, 2002, p. 64 ss.; por motivos evidentes de filiación política, el impacto de la depuración en los vértices estatales tuvo un impacto proporcionalmente menor a la persecución social del liberalismo.

la ley, con independencia de su autor y de su contenido, como suele hoy exponerse, pues predominaban exigencias de calidad moral e identificación política. Como recientemente se ha puesto de relieve, no existía por entonces nada que pudiéramos calificar "propiamente de *politización* de la justicia, como si la política […] contaminara" y agrediera "desde fuera" a una justicia independiente, pues la propia organización de la monarquía constitucional, con la consideración de la instancia judicial como apéndice gubernamental, convertía sencillamente en inconcebible "una magistratura apolítica".[45]

La configuración estatal moderna de la justicia estuvo así marcada por la conciencia neta de la politicidad de la función judicial, por más que su presentación doctrinal la adornase con las cualidades de la neutralidad profesional. La "imparcialidad del juez", elemento legitimador clave de su posición penalmente garantizado, se enunciaba por ahora, ante todo, con la vista puesta en el pasado y la intención de prevenir la anterior venalidad de la magistratura, su tendencia previa al cohecho, pero no se la concebía en ningún caso como posición equidistante frente a posiciones políticas divergentes; los partidos, de hecho, ni siquiera existían aún como tales. Y las mismas depuraciones ilustran por su parte la constancia de que el cuerpo judicial componía una instancia central de la autoridad estatal, de ahí que se exigiera como condición preliminar para el ejercicio de su función la famosa "afección", aquella adhesión íntima y real, no a un programa particular de *gobierno* como hoy podríamos entenderlo, sino a los principios fundamentales de un *Estado monárquico* en construcción, que en su momento germinal aparece con toda claridad como una criatura institucional elaborada en beneficio de un solo sector de la sociedad. Por eso, aunque su denominación jurídica oficial pasase a ser la de *administración de justicia*, y no la de *poder judicial*, y se interpusiesen las consiguientes cortapisas a su libérrimo desem-

---

45 Solla, Mª J., "Servidores del partido mismo. Sintonías y desencuentros entre lo político y lo judicial en el constitucionalismo español", pp. 35-36.

peño por subordinación ministerial y régimen de responsabilidad personal, lo cierto es que estas opciones nos informan del propósito de acotar y dominar lo que se sabía por necesidad un poder, "el más terrible" además "en sus desvíos", pues era el llamado a decidir de la propiedad, "del honor, de la libertad y de la vida de los ciudadanos".[46]

Así podemos decir que se cierra el modelo judicial liberal, más o menos a mediados de siglo, con posterioridad a las epidérmicas y efímeras revoluciones democratizadoras de 1848. En ninguno de los flancos examinados hemos visto aparecer la independencia judicial como elemento distintivo del Estado liberal de derecho, salvo en la muy tenue e inaplicada inamovilidad declarada en sede constitucional, pero incompatible con un sistema no basado aún en la separación de poderes y un personal vinculado personalmente al monarca. En efecto, no existe independencia exterior por inscripción administrativa de la magistratura porque en la monarquía constitucional el juez —como también el burócrata— aparece privadamente ligado a la persona del rey, a lo que simbólicamente representa, pero también a lo que funcionalmente realiza, la dirección e impulso del gobierno, a la que el juez debe por fuerza plegarse. La justicia se inscribe en un régimen político de soberanía dual —nacional y del monarca— en el que este nombra al ejecutivo y dispone de la suerte de las dos cámaras, de la composición del Senado y de la continuidad del Congreso. La justicia va unida a un modo vertical, monocrático de vertebrarse el Estado, vuelto de espaldas a toda demanda de representación popular, con lo que cabe ya pronosticar que correrá parecida suerte de deslegitimación y descrédito social que el modelo institucional en que se inserta.

Tampoco hallamos atisbo alguno de la independencia llamada interior, de cada juez considerado en particular, libre de toda

---

46 Tal y como se expresaba un diputado en Cortes, en 1822, cuando se disponían a discutir la reforma judicial, citado por Albornoz, A., *El collar de la justicia. Doctrina y polémica*, Madrid, Oriente, 1930, 26.

intromisión por parte principalmente de superiores jerárquicos. Conscientes tanto de la envergadura de la actividad judicial como del carácter aún naciente, sentido incluso como provisional, de la criatura estatal a la que están dando forma, sujetan al juez a numerosos mecanismos disciplinarios, de control moral e ideológico, de forma que imposibilitan toda dispersión interpretativa del sentido de las nuevas normas. Siegan de raíz toda posibilidad de proliferación de temperamentos subjetivos o de orientaciones políticas en el cuerpo judicial. La justicia —como la burocracia— se consolida con una marcada cultura de cuerpo; la pertenencia al mismo, el ejercicio rutinario de la profesión, las previsiones de ascenso, con los filtros requeridos de superación y los controles disciplinarios impuestos para prevenir o reprimir la desviación, imprimen en sus miembros un *habitus* que permite pronosticar su actuación uniforme por parte de los titulares del poder.

Es justo esta solidaridad política y moral con el bloque dirigente que está fundando el Estado moderno lo que, si de un lado garantiza la aplicación "correcta", previsible de las cláusulas indeterminadas que trufan el ordenamiento codificado, de otro arruina el aspecto ético-moral de la independencia, la imparcialidad, la proyección ante el conjunto de la sociedad de una posición neutral, arbitral, por encima de las fuerzas en conflicto. La justicia liberal, además de ser una pieza fundamental para desplegar el juego de interacción contractual entre privados previsto en el código civil, y para imponer las penas previstas por el penal contra las conductas que lo alterasen, ejerció de vigilante y garante de una "moral pública y religiosa" con tal gazmoñería que solo pudo,[47] por todos estos motivos, aparecer ante el conjunto de la sociedad simultáneamente como *juez* y *parte*, como todo lo contrario a una instancia decisoria independiente, basada en la autoridad de una ley representativa de veras del interés general de la nación.

---

47 Royer, J.-P., *Histoire de la justice en France*, 532, recordando los juicios célebres contra *Madame Bovary* o *Las flores del mal*.

1.3. Racionalización tardoliberal

Asentado en la segunda mitad de siglo el Estado liberal de derecho, incluidas en la sociedad europea de Estados-nación tanto Italia como después Alemania, el modelo de justicia napoleónico, con los rasgos vistos, no con los presumidos, pudo continuar expandiéndose. El laboratorio español resulta paradigmático respecto a la "racionalización" de la organización judicial verificada en el interior de una monarquía constitucional. No se discute el nombramiento regio como prerrogativa de la corona, como derecho esencial del soberano, pero justo para un funcionamiento más eficiente de la propia monarquía se trata de presentar ante el monarca una serie de candidatos seleccionados mediante criterios que permitan calibrar mejor su preparación profesional. El sistema de selección elegido, que pasará a la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 (LOPJ70, en adelante), será el de "ingreso por oposición", a la vista de los "excelentes resultados" que había dado en el reclutamiento del "profesorado" universitario.[48] Como certeramente indicó en su momento Miguel Ángel Aparicio, "el sistema de oposición no se introduce como elemento coadyuvante a la independencia sino como instrumento técnico de selección de funcionarios".[49] Tras más de medio siglo operativo, se tenía claro que el sistema de oposición no constituía un buen "medio de formar el personal judicial, sino el menos inadecuado para *seleccionar* el que se supone ya formado"; en principio, quienes habían ganado la oposición ingresaban en el llamado "Cuerpo de Aspirantes", donde consolidarían su formación a través de prácticas realizadas en las audiencias, en las que tan solo podrían adquirir los hábitos de "la rutina curialesca"; pero además, como lo habitual era que fuesen rápidamente nombrados para cubrir

---

48 Así se expresaba el diputado Francisco Silvela en nombre de la comisión encargada de preparar el proyecto, según anota Aparicio en la página anotada seguidamente.

49 Aparicio, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español*, p. 107.

vacantes, abundaban los "jueces imberbes [que] deja[ba]n la silla del opositor para actuar desde el sitial de la justicia". De esta manera, "el paso directo de la oposición a la categoría judicial" dejaba "en pie y sin resolver el problema previo y principal de la formación de los jueces".[50]

Si la racionalización del método de selección por oposición no tocaba el nombramiento regio, con lo que este llevaba adherido, tampoco menoscababa las facultades disciplinarias y de control por parte del gobierno. La consagración constitucional del sistema de oposición (art. 94, Constitución de 1869) se complementaba con la mención del famoso "cuarto turno", recordado en estas páginas por la profesora Martínez Alarcón: "el Rey podrá nombrar hasta la cuarta parte de Magistrados de las Audiencias y del Tribunal Supremo sin sujeción" al nuevo régimen de oposiciones públicas. Esta vía de acceso por designación gubernamental directa fue además ampliada, tanto en categorías de entrada como de ascenso, por la Ley Adicional de 1882 (arts. 40 ss., LA82), ya vigente el régimen conservador de la Restauración.

Pero no adelantemos acontecimientos. Desde el propio debate constituyente de 1869, se dejaba claro que resultaba imprescindible dejar en manos del gobierno mecanismos para suspender o separar del servicio a quien diera "mal ejemplo a la sociedad en el puesto que ocupa, faltando a sus deberes y a su dignidad".[51] El afán de control gubernamental se tornaba ahora presente desde el propio nombramiento de los tribunales y en la decisión sobre el número de plazas vacantes, con la finalidad de copar puestos afines a la propia camarilla política. Pero seguía tratándose ante todo del riguroso control moral sobre los que ingresaban en el cuerpo a fin de seguir garantizando su uniformidad cultural, la común participación en la *episteme* jurídica que distinguía a la dirigencia del país. Se pretendía desplegar ese control a varios

---

50 Beceña, F., *Magistratura y justicia. Notas para el estudio de los problemas fundamentales de la organización judicial*, Madrid, Reus, 1928, pp. 302-303 y 309.

51 Son nuevamente palabras del diputado Silvela.

niveles. El previo era el informe preceptivo sobre "la conducta moral, circunstancias y cualidades" de quien desease examinarse para ingresar en el "Cuerpo de aspirantes a la Judicatura", que los presidentes de las respectivas audiencias territoriales remitían al gobierno, y este a la llamada "Junta calificadora" (arts. 84 y 88, LOPJ70). Una vez aprobada la oposición, los propios presidentes de las audiencias, sobre la base de informes instruidos por los de los tribunales de partido donde el aspirante ejerciese su práctica, informarían al ministerio acerca de su "comportamiento", y sobre la base de tal informe "la Junta calificadora" podía proponer al gobierno tanto la "exclusión" como la "postergación" temporal, esta por motivos de "conducta", falta de "aptitud" o por no ser "dignos de ser promovidos a la Judicatura", y aquella por incurrir en "impedimentos" inhabilitantes para la función judicial o por haber sido "postergados dos veces" (arts. 97-100, LOPJ70). Finalmente, no podrían "ser nombrados Jueces ni Magistrados" quienes, entre otros motivos, "tuvieran vicios vergonzosos" o "hubieran ejecutado actos u omisiones que, aunque no penables, los [hiciesen] desmerecer en el concepto público" (art. 110.9º y 10º, LOPJ70).

El segundo nivel continuaba siendo la disposición sobre la propia carrera judicial, con los nombramientos, traslados y ascensos, y el control disciplinario, colocados directa o indirectamente bajo discreción ministerial. En efecto, "la carrera a todos los niveles se determinaba por decisión gubernamental".[52] La nueva ley definía ya la inamovilidad como el "derecho que tienen los Jueces y Magistrados a no ser destituidos, suspensos, trasladados ni jubilados" sino por causa legal tasada (art. 222, LOP70). Entre tales causas se contemplaba la posibilidad de suspensión por el superior jerárquico debido a "correcciones disciplinarias" motivadas por faltas morales, conductas indebidas o actos que resintiesen la fama pública o la imagen de imparcialidad que todo juez había de preser-

---

52 Aparicio, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español*, p.117.

var (art. 734 LOPJ 1870).[53] Igualmente, y sobre todo, se preveía la posibilidad de destitución gubernamental por los "casos de incapacidad" previstos en el art. 110 citado, "[c]uando hubieren sido corregidos disciplinariamente por hechos graves que, sin constituir delitos, comprometan la dignidad de su ministerio" o, en fin, "[c]uando por su conducta viciosa, su comportamiento poco honroso o por su habitual negligencia, no sean dignos de continuar ejerciendo funciones judiciales" (art. 224.1º, 2º y 5º, LOPJ).

La LA82 sintetizó el régimen de vigilancia ejercido por sus superiores sobre los "aspirantes" (art. 38), mantuvo el régimen disciplinario visto, y aumentó drásticamente la facultad del gobierno en el nombramiento de los cargos judiciales, aumentando la proporción de turnos de vacantes a su disposición y, sobre todo, eligiendo libremente a los presidentes de las audiencias provinciales y a todos los de sala de la de Madrid, con capacidad además para separarlos del cargo presidencial con igual libertad (arts. 46-47).

Bastan, me parece, las anotaciones legales introducidas para confirmar que en ningún caso cabe apreciar en esta organización más modernizada de la justicia la afirmación de ninguna clase de independencia judicial, ni la orgánica frente al ejecutivo ni la personal, subjetiva de cada juez. No hubo ya necesidad de recurrir a las purgas masivas, pues, con el Estado ya configurado, bastaban los múltiples controles interpuestos. La mediatización política del cuerpo judicial ya no respondía a fines de fundación estatal, sino

---

[53] Enumeremos al pie algunas de las causas de corrección disciplinaria previstas por el 734: "1º Cuando faltaren de palabra, por escrito ó por obra a sus superiores en el orden gerárquico. 2º Cuando faltaren gravemente á las consideraciones debidas á sus iguales. 3º Cuando traspasaren los límites racionales de su autoridad respecto á los Auxiliares y subalternos […] 5º Cuando por la irregularidad de su conducta moral ó por vicios que les hicieren desmerecer en el concepto público comprometieren el decoro de su ministerio […] 9º Cuando sin autorización del Ministerio de Gracia y Justicia, publicaren escritos en defensa de su conducta oficial ó atacando la de otros Jueces ó Magistrados". El supuesto 8º remitía al art. 7º de la LOPJ70 que citaremos con posterioridad.

—ahora sí— a disputas tácitas entre partidos de gobierno, siempre interesados en controlar los procesos de selección por oposición, y que no mostraban escrúpulos al utilizar los recursos judiciales a nivel local para alterar resultados electorales a su favor.[54]

La inamovilidad, con semejante enjambre de condiciones y excepciones, a duras penas se podía abrir paso. Y no porque se desconociese su sentido, función y alcance. Por el contrario, se sabía perfectamente que "asegura[ba] la independencia del Magistrado y garantiza[ba] la imparcialidad de sus decisiones", pero se objetaba que solo podía "ser otorgada" sin correr riesgos cuando la "moralidad" del encargado del "ejercicio de la jurisdicción" constaba "de un modo que no deja[ba] lugar á la sospecha".[55] La inamovilidad se quería atributo de la judicatura derivado de su moralidad de cuerpo. Entre nombramientos gubernamentales y situaciones provisionales, todavía a finales de 1889 podía afirmarse que "más de cuatro quintas partes de [los] jueces y magistrados podían ser sustituidos, suspensos y trasladados sin alegación siquiera de causa".[56] Una situación masiva de "interinaje" se arrastraba así desde las décadas centrales del siglo. Y cuando la inamovilidad fue por fin consolidándose, ya bien entrado el Novecientos, no fue como consagración derivada del "principio de la *independencia judicial* sino más bien a causa del proceso de funcionarización de los servidores de la Administración del Estado",[57] a cuya clase habían pertenecido siempre jueces y magistrados.

Por consiguiente, no puede encontrarse en el juego de leyes de 1870 y 1882 ninguna fundación de una justicia novedosa, sino

---

54 Ortego Gil, P., "Breves reflexiones sobre la división de poderes y la Administración de Justicia en España durante el siglo XIX", p. 512.

55 Así abría la exposición de motivos del decreto de 23 de enero de 1875, aprobado justo con la intención de revocar la inamovilidad de jueces declarados como tales durante el régimen democrático.

56 Así se expresaba José Canalejas en la exposición de motivos de un real decreto de 1889 sobre la cuestión, en cita, nuevamente, de Aparicio, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español*, p. 152.

57 *Ibid.*, p. 153.

más bien la racionalización organizativa, con fines de optimización administrativa, de aquello que ya existía.[58] Si ha interesado su mención pormenorizada es porque tal fue el sistema de organización judicial vigente en España durante más de una centuria. Y también por subrayar hasta qué punto seguía rigiendo en él la vieja doctrina de las calidades subjetivas de naturaleza moral y política inherentes a la figura del juez. Precisamente su persistencia explica el énfasis que la nueva regulación judicial ponía en la imagen de imparcialidad que el juez había de proyectar en sociedad, ahora más conectada con su imagen de neutralidad frente a un pluralismo socio-político creciente. El art. 7º de la LOP70 prohibía a jueces y magistrados, entre otras cosas, "[d]irigir al poder ejecutivo, á funcionarios públicos ó a corporaciones oficiales, felicitaciones ó censuras por sus actos", "tomar en las elecciones populares del territorio en que ejerzan sus funciones más parte que la de emitir su voto personal", "[m]ezclarse en reuniones, manifestaciones ú otros actos de carácter político, aunque sean permitidos á los demás españoles", y "[c]oncurrir en cuerpo, de oficio ó en traje de ceremonia á fiestas ó actos públicos" (supuestos 3º a 6º). El objetivo empezaba ya a consistir en cuidar la apariencia de neutralidad ante las luchas parlamentarias de partido que ocupaban la esfera pública, en garantizar la imagen de imparcialidad frente a las enconadas confrontaciones políticas que atravesaban el país. Pero, aun así, debe recordarse que, a la altura de los años 1870-1880, en el interior de la monarquía constitucional, el ámbito de disputa legítimo lo conformaba el espacio integrado por las diferentes sensibilidades burguesas (conservadora, progresista, demócrata, republicana), pues fuera del mismo, rozando o entrando de lleno en la zona de la criminalidad, se colocaban otras fuerzas, en permanente ascenso, que impugnaban los propios fundamentos —familia sacramental, propiedad privada, contrato libre individual— de la sociedad burguesa.

---

58 Solla, J., "Finales como principios. Desmitificando la Ley Orgánica de tribunales de 1870", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 77 (2007), pp. 427-466 (441 ss.).

En definitiva, lo que se contempla en el último tramo del siglo es un esfuerzo racionalizador del sistema, mas no una rectificación de sus bases o planteamientos. Incluso allí donde la inamovilidad había podido experimentar mayores avances, el acceso al oficio judicial se veía filtrado por múltiples controles jerárquicos de tipo moral e ideológico, y el ejercicio del mismo se encontraba igualmente condicionado por el control ministerial sobre la promoción en la carrera.[59] Tan exitoso podía resultar a aquellas alturas el proceso de asimilación cultural de la judicatura, que apenas se planteaban en ella demandas de la independencia que le faltaba.

La mayor novedad finisecular respecto del modelo judicial quizá remita a la ley que los jueces estaban llamados a aplicar. Es ahora, y no antes, cuando en casi todos los países europeos la concepción de la actividad judicial como "aplicación de las leyes en los juicios civiles y criminales" remite a ordenamientos codificados, más o menos racionales y autosuficientes. De hecho, todos los regímenes tardoburgueses, de la III República francesa a la Italia liberal, pasando por la Alemania Guillermina a la España de la Restauración, van a considerar la legislación del Estado como el principal instrumento para gobernar la sociedad. No hay que anticipar, por tanto, la figura del juez como mero aplicador de la ley a tiempos anteriores, como tampoco hay que traer a estos la apreciación superficial de que ya, el juez, estaría a disposición de las leyes que de forma cambiante aprobasen las mayorías. Es verdad que justo en el cambio de siglo los países referidos conocen leyes que amplían el sufragio y la participación. Son aperturas que se deben a la presión de las demandas populares, pero son también mecanismos preventivos de integración de la disidencia, ante la evidencia de la crisis de legitimidad permanente a la que el carácter oligárquico, escasamente representativo, condenaba al sistema en vigor.

---

59 Para el caso de Alemania, véase Simon, D., *La independencia del juez* (1975), Barcelona, Ariel, 1985, 45-47, de donde tomo la conclusión siguiente.

La cuestión es que, aun con estas aperturas, ni la codificación civil, ni tampoco la penal, que los jueces habrían de aplicar se entienden en la cultura oficial como productos arbitrarios de la voluntad del legislador. No hay ya, en puridad, "absolutismo jurídico" en los términos voluntaristas y constructivistas que pudieron regir a comienzos de la era liberal. Las conquistas de la codificación, las del propio proceso de estatalización, han pasado por entero a naturalizarse, y el código civil, como ya defendían sus primeros creadores, no constituía sino la plasmación normativa, sistemática y racionalizada, de un orden natural previo e indisponible. Los institutos de la propiedad privada y el contrato libre, o la familia como institución de base sacramental —no contractual— bajo jefatura patriarcal, no son creación heterónoma del legislador (como había quedado claro que eran en sus primeras decantaciones normativas[60]), sino la propia trama institucional fundamental de la sociedad burguesa, la que permite el desencadenamiento de sus fuerzas productivas al tiempo que, dentro de una doctrina nacional —y a veces también religiosa—, mantiene la unidad y la cohesión social. Aplicar las normas civiles consistía, en cierto modo, por tanto, proteger ese orden natural, tratar y reconducir los conflictos privados que lo perturbasen. Y el código penal no sería sino la imagen en negativo de ese orden natural, el conjunto de disposiciones que criminalizaban los actos que contra él atentaban y disponían los castigos aplicables.

Cuando se ha tratado de la cultura uniforme del cuerpo judicial, de la complexión moral compartida por sus miembros, debido a los filtros y controles inherentes al modelo, se ha querido hacer referencia también a esta mentalidad jurídica, ortodoxa en la época de entre siglos en los países europeos. El problema radicaba en que se trataba ya de una cosmovisión acerca de los

---

60 Piénsese, por ejemplo, en el modelo de familia finalmente implantado por el *code* (arts. 212 ss.: deber de obediencia de la esposa, incapacidad jurídica de la mujer) y las alternativas más igualitarias que habían circulado en los proyectos revolucionarios.

fundamentos de la organización social extensamente impugnada, muy poco compartida, que había perdido por entero —si es que alguna vez había gozado de tal— cualquier atisbo de vigencia hegemónica. Su descrédito creciente no podía sino alcanzar también al cuerpo judicial que de ella participaba.

Apúntese en vanguardia que al menos en los países meridionales, el alcance del proceso estatalizador en los pequeños pueblos y aldeas era muy limitado. La presencia en ellos de las autoridades judiciales oficiales continuó durante largo tiempo siendo una injerencia extraña, una imposición heterónoma que contrariaba los propios usos y costumbres. Señálese después que no eran escasos ni poco numerosos los movimientos sociales que denunciaban la falta de correspondencia entre las disposiciones de los códigos y los artículos de las cada vez más abundantes leyes especiales, de un lado, y lo que las leyes naturales o los imperativos racionales exigían. Se tornaba cada vez más claro que el lenguaje jurídico del liberalismo, de carácter general y abstracto, si había sido con respecto al antiguo régimen un dispositivo igualador y emancipador, en el contexto del desarrollo económico alcanzado, había pasado a componer también un artefacto de dominación de un pequeño sector sobre los demás. Así que justo en el momento de su efectiva generalización, la ley comenzó a perder su credibilidad como instrumento regulador. Empezaron a crecer las áreas —especialmente en el ámbito socio-laboral— que se dotaban de sus propias reglas, se reivindicaron las costumbres populares como fuente más genuina del derecho, incluso contra la ley, y, por lo que a nosotros concierne, brotaron los primeros movimientos dentro de la cultura jurídica que, contra el uso clasista y autoritario de la legislación, miraban a los jueces para que, con arreglo a criterios de equidad, más próximos a las nuevas dinámicas culturales de carácter extraoficial, pudieran romper con el corsé legal. Todas esas corrientes, de la escuela del derecho libre al correccionalismo en materia criminal, insistían entonces en la necesidad de cuidar mejor, en orientar de otro modo, la formación del personal judicial.

2. INDEPENDENCIA SIN IMPARCIALIDAD: EL CUERPO JUDICIAL ANTE LA DEMOCRATIZACIÓN DEL ESTADO (1919-1936)

2.1. Independencia y politización de la justicia

Estos movimientos, aprisionados bajo el régimen monárquico de preguerra, tuvieron la oportunidad de llevar sus reivindicaciones a la configuración del Estado tras la Gran Guerra, principalmente a los países derrotados en la misma. Al igual que sucede si contemplamos las repúblicas democráticas de posguerra desde otros flancos, observada desde el judicial salta a la vista que nos hallamos, no ante la continuidad del régimen liberal, sino ante la fundación adversativa de un nuevo sistema, ante la inauguración de la constelación constitucional que de un modo u otro llega hasta la actualidad. Es aquí, y no antes, cuando la independencia judicial se consagra como principio constitucional. La Constitución de Weimar, de 1919, afirmaba en su art. 102: "Los jueces son independientes y no están sometidos más que a la Ley". La austriaca de un año después declaraba, en su art. 87.1: "Los jueces son independientes en el desempeño de sus funciones judiciales", mientras que la republicana española de 1931, última de esta constelación neoconstitucional antes de la Segunda Guerra, establecía, en su art. 94.2: "Los jueces son independientes en su función. Solo están sometidos a la ley"; como intento de introducir cierta pauta de autogobierno en la administración de justicia, la propia norma preveía además el nombramiento del "presidente del Tribunal Supremo […] a propuesta de una Asamblea" con participación de profesionales (art. 96).

Pero este conjunto de Constituciones se caracterizó asimismo por dos notas añadidas e íntimamente vinculadas: la vocación de supremacía de la norma fundamental y la constitucionalización del orden de los privados, poniéndolo a disposición de la voluntad legislativa, formada ahora sobre la base de un sufragio universal sin distinción de sexos y con la mediación de partidos políticos de nuevo cuño. Detengámonos en este segundo dato y dejemos la

novedad de la supremacía constitucional para después, que también nos habrá de interesar. La Constitución alemana basaba el matrimonio en la "igualdad jurídica en ambos sexos" (art. 119), equiparaba en derechos a los hijos matrimoniales y los habidos fuera del matrimonio (art. 121), reconocía la "libertad económica" del "individuo" si respondía a "principios de justicia con la aspiración de asegurar a todos una existencia humana digna" (art. 151), declaraba la función social de la propiedad privada, ligándola al "servicio para el bien común" (art. 153), o garantizaba con amplitud la libertad sindical "para la defensa y mejora de las condiciones del trabajo" (art. 159). Fueron disposiciones recogidas por igual en la norma republicana española, y si bien la austriaca prescindió de incluir una declaración de derechos, estableció en principio —hasta su reforma de 1929— un gobierno parlamentario que otorgaba a la mayoría la capacidad también para intervenir en la economía o modificar la distribución de la propiedad.

En todos los casos se trataba de eso: constituir un Estado que pudiese mediante ley transformar aquello que se había tenido, en época tardoliberal, por intangible, pero en las normas alemana y española había algo más, un inequívoco mandato constitucional de orientar la legislación a la consecución de mayores cotas de igualdad material. También los tres casos —a excepción muy relativa del español—[61] se caracterizaron por pretender construir el nuevo régimen parlamentario, que reposaba en postulados culturales opuestos a los del Estado liberal, con los aparatos académicos, burocráticos, militares, policiales y también judiciales heredados de este. De todos ellos provino una resistencia activa a las leyes republicanas de signo más social,[62] una ejecución de estas

---

61 Pues comenzó depurando las responsabilidades contraídas por las altas esferas militares y políticas con el golpe de Estado de 1923 y la dictadura ulterior del general Primo de Rivera: Martín, S., "Los enemigos de la República (1931-1933)", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 90 (2020), pp. 445-514 (461-480).

62 Contamos ahora con una exposición completa, atenida principalmente al campo de la doctrina jurídica, sobre la tensión abierta entre la cons-

extraña a la cultura constitucional que presuponían. A nosotros nos interesa reparar tan solo en la actitud del cuerpo judicial.[63]

Y deteniéndonos en ella podemos detectar el error de apreciación en que incurren quienes sostienen que, ya para aquellos años, se había consolidado el modelo del juez-funcionario que, con obediencia y pasividad, aplicaba las leyes aprobadas por el poder político de turno, como si la aculturación del aparato judicial hubiese predominantemente consistido en el acatamiento acrítico de la legislación positiva. La reacción mayoritaria de la magistratura frente a las reformas legales impulsadas por las repúblicas democráticas demuestra que su vinculación no la sellaba a la legalidad, cualesquiera que fuese su contenido si venía aprobada por la mayoría; antes bien, su función se encontraba al servicio de aquella trama institucional, naturalizada en el curso de varias décadas de dominio estatal liberal, que componía parte fundamental de su mentalidad, incluso de su moralidad corporativa. Por otra parte, el propio hecho de que su conducta de rechazo, cuando no de abierta resistencia contra el nuevo régimen democrático fuese seguida con práctica unanimidad, desmiente la consideración que entiende la administración de justicia incapaz, por su composición individual y múltiple, de una actuación consorciada. No podía menos que actuar de este modo coherente y uniforme, vistas las reglas de reclutamiento y las prácticas minuciosas de vigilancia moral —lo que también quería decir política— a las que fueron sometidos todos sus componentes durante el régimen anterior. Tampoco conviene descuidar el papel que podía seguir desempeñando —como también ocurría en la alta burocracia— el juramento de fidelidad al rey con

---

titucionalización del derecho privado y los argumentos jurídicos paleoliberales: Petit, C., "Estado social y derecho privado. España, 1931" *Historia constitucional*, p. 25, en prensa.

63 Contamos también aquí con una recentísima exposición de conjunto para el caso español sobre la actitud del poder judicial ante aquellas reformas democratizadoras: Pérez Tujillano, R., *Jueces contra la República. El poder judicial frente a las reformas republicanas*, Madrid, Dykinson–Universidad Carlos III, 2024.

que se había perfeccionado su nombramiento, que en conciencia podía impedir el servicio a un sistema republicano. La misión del juez en estas experiencias —no así en la francesa— se había venido entendiendo insertada en un orden social monárquico, caracterizado por la intangibilidad de ciertas tradiciones e instituciones, y se colocaba ahora en un orden social republicano que las sometía a discusión y hasta a disposición de la mayoría.

Las tensiones no podían sino saltar. Lo que antes se daba por natural —de la familia patriarcal y sacramental a la propiedad privada— ahora tan solo se consideraba contingente, parcial y normativamente disponible. Es más: lo que antes podía con facilidad caer del lado de la criminalidad, como el ejercicio intenso de libertades políticas y sindicales, quedaba ahora amparado por la propia legalidad constitucional. Desde el mismo Ministerio de Justicia se apuntaba la disyuntiva que podía atravesar la magistratura: "educada" en un "orden jurídico positivo" ya caducado, estaba llamada a aplicar un nuevo "derecho social", y su "laxitud en la persecución de los delitos contra el nuevo régimen" republicano y su "tibieza en la aplicación de las nuevas normas" alimentaban una "crisis de confianza en la justicia".[64] También en Alemania, los juristas comprometidos con la democracia republicana resaltaban la "insoportable" contradicción que se padecía cuando "las opiniones judiciales, consciente o inconscientemente, se rigen por un espíritu que no concuerda con el del derecho actual", que era "democrático y republicano".[65]

---

64 De los Ríos, F., "El problema de la justicia. Discurso de apertura del año judicial pronunciado en el Tribunal Supremo de Justicia en Madrid, a 15 de septiembre, 1931", en Id., *Obras completas*, III: *Escritos breves*, ed. Teresa Rodríguez de Lecea, Barcelona, Anthropos, 1997, pp. 352-361 (354-355). La idea de la "crisis de confianza en la justicia" sentida por el pueblo ante la escandalosa parcialidad de los magistrados la había formulado una década atrás su homónimo alemán, el jurista también socialdemócrata Gustav Radbruch, cit. por Simon, D., *La independencia del juez*, p. 54.

65 Sinzheimer, H., "Was wir wollen", presentación de la revista *Die Justiz*, inaugurada en 1925, cit. por Möller, H., *La República de Weimar. Una democracia inacabada*, Madrid, Antonio Machado, 2015, p. 238.

La protección judicial de los institutos tradicionales frente a la legalidad republicana, la actividad de los tribunales desplegada contra los movimientos, partidos y medios que trataban de inspirarla en sentido igualitario, no podía sino aparecer entonces como políticamente connotada. Con la primera democratización del Estado adquirió, por tanto, carta de naturaleza el problema de la llamada "politización de la justicia", o "justicia política", aunque pasó a presentarse con modulaciones propias. No se trataba ya, como en los primeros tiempos liberales, de la forzosa adscripción de la justicia al ejecutivo monárquico, en un sistema desprovisto de división de poderes. Tampoco, como en época tardoliberal, de la instrumentalización partidista de la justicia como fórmula para la captación de espacios y recursos administrativos con el fin de reproducir clientelas.

El fenómeno pasaba a cobrar una nueva, doble dimensión: en un contexto de efectiva afirmación constitucional del principio de la separación de poderes, suponía la pugna latente, a veces abierta entre el judicial y el legislativo, lo cual no era sino expresión a nivel institucional de la tensión existente en la sociedad entre el bloque socioeconómico que podía atrincherarse en los tribunales y el que, por la lógica del sufragio, alcanzaba a ser determinante de la representación parlamentaria; por otra parte, en un contexto de acentuado pluralismo político, de multiplicidad de partidos presentes en las cámaras, la actuación politizada del cuerpo judicial ponía como nunca en entredicho su imparcialidad. Combinados ambos aspectos, podría entonces hablarse de una suerte de partidización de la justicia, de actuación sistemática del cuerpo judicial en beneficio una parte de la sociedad y contra sus opositoras, afectando así a las relaciones de poder. Podría además afirmarse que esta inclinación partidista del aparato judicial no hizo más que "oficializarse" porque su sesgo conservador, y los fines a que servía, resultaban bien conocidos y denunciados con anterioridad, pero en los sistemas republicanos se daba la particularidad de que se ejecutaba muchas veces contra el ejercicio de libertades y derechos reconocidos en la propia Constitución, o se

aplicaba en tensión con el contenido de la propia legalidad que los jueces estaban llamados a aplicar.

Las prácticas de la *politische Justiz* —entendida como el uso de los procedimientos judiciales a fin de lograr objetivos políticos partidistas—[66] conocieron varios registros de despliegue. El más evidente fue el sangrante trato desigual que los jueces de lo criminal dispensaron a los extremos en discordia: fueron sumamente indulgentes con la violencia política ejercida por los grupos y partidos de extrema derecha e implacables en su persecución de la violencia comunista, anarquista y sindicalista. En el caso alemán, hubo una temprana labor de documentación de la llamativa desproporción en la represión de los asesinatos cometidos por grupos derechistas e izquierdistas.[67] La fama de los magistrados por su parcialidad política propició que se les motejase como "justicia tuerta del ojo derecho",[68] inclinación muy visible en prácticas como la invención de la circunstancia atenuante de actuar por "motivos patrióticos", la imputación desmesurada del crimen de "traición a la patria" a los periodistas críticos con las agresivas tácticas nacionalistas,[69] o la clamorosa lenidad frente a quienes

---

66 Objetivos consistentes en "confirmar o remodelar relaciones de poder" que resultan, en esencia, incongruentes con la actividad judicial, destinada a adoptar decisiones aplicativas de normas vigentes con anterioridad para resolver "conflictos concretos": Kirchheimer, O., "Politische Justiz" (1955), en Id., *Politik und Verfassung*, Frankfurt A. M., Suhrkamp, 1964, pp. 96-122 (96).

67 El famoso informe de Emil Julius Gumbel sobre "cuatro años de asesinatos políticos": vid. Möller, H., *La República de Weimar*, pp. 241-244; Wassermann, R., *Ist Bonn doch Weimar?: zur Entwicklung der Justiz nach 1945*, Neuwid, Luchterhand, 1983, 12: de 376 asesinatos políticos cometidos por grupos de derecha hubo 28 condenas, y de los 22 cometidos por grupos izquierdistas fueron condenados 18.

68 Uzcanga Meinecke, F., *El café sobre el volcán: una crónica del Berlín de entreguerras*, Madrid, Libros del K.O., 2018, p. 18.

69 Imputación no dirigida a quienes pretendían atentar contra la República, sino a los que lo hacían contra los valores simbólicos del régimen anterior: Evans, R., *La llegada del Tercer Reich*, Barcelona, Península, 2017,

atentaban de palabra contra las instituciones republicanas.[70] Bien conocido es el lamentable, pero representativo episodio del extenso discurso "patriótico" que el tribunal dejó pronunciar a Hitler cuando se le juzgaba precisamente por un acto de traición —el conato de golpe de la cervecería muniquesa—[71]. Con razón, al caer la democracia, pudo escribirse que "la justicia política constituy[ó] la página más negra de la vida de la república alemana".[72] Igual celebridad dramática alcanzó la quema del Palacio de Justicia de Viena cuando la sala de lo criminal, contra todos los indicios, decidió absolver a los asesinos de varios sindicalistas: y no pasó precisamente a la historia por los destrozos provocados en el mobiliario y en los archivos judiciales por el incendio debido a la protesta popular, sino por la "correría asesina contra personas indefensas" que desató en la policía.[73] Y la vida de la República española no arroja menos episodios ilustrativos del marcado sesgo político de los jueces: desde la diferencia de trato recibido por parte de Falange y de los sindicatos obreros UGT (socialista) y CNT (anarquista) hasta el tratamiento directamente discriminatorio dispensado a los diputados Manuel Azaña (republicano) o Francisco Largo Caballero (socialista), detenidos y enjuiciados contra su inmunidad parlamentaria, en contraste con el recibido

---

pp. 137, 171-173; Uzcanga Meinecke, F., *El café sobre el volcán*, 178-179; el propio Neumann, F., *Behemoth Pensamiento y acción en el nacionalsocialismo*, México, FCE, 1983, 40. Las "críticas periodísticas al rearme secreto ('*Reichswehr* negro') fueron procesadas como traición", recuerda Wassermann, R., *Ist Bonn doch Weimar?*, p. 13.

70 Wassermann, R., *Ist Bonn doch Weimar?*, pp.15-16, con la justificación antisemita de la sala de lo penal del *Reichsgericht* de despreciar el sistema vigente como *Judenrepublik*.

71 Por utilizar un testimonio de época y también de parte: "El proceso Hitler", *Gaceta de Múnich*, núm. 13, 29-III-1924: el tribunal calificó a Hitler de "hombre cuya gloria de guerrero está intacta".

72 Neumann, F., *Behemoth*, p. 41.

73 Que dejó un rastro asimismo célebre Kraus, K., "Baluarte de la República" (1927), en Id., *La antorcha*, Barcelona, Acantilado, 2011, pp. 465-466.

por el también diputado José Antonio Primo de Rivera (fundador de Falange).[74]

Más allá de esta llamativa parcialidad, esta justicia politizada o de partido desplegó su actuación en registros de mayor sofisticación técnico-jurídica. Dejando por ahora a un lado la dimensión constitucional de esta problemática, el mecanismo habitual operado en las jurisdicciones laborales, administrativas y civiles consistió en servirse de los márgenes de arbitrio permitidos por la interpretación de la ley —aprobada inicialmente con orientación progresista, intervencionista o igualitaria— para invertir los propósitos pretendidos por el legislador. Especial huella dejó este activismo judicial de signo conservador en materia de trabajo. La jurisprudencia del *Reichsarbeitsgericht* tomaba a los trabajadores individualmente considerados, es decir, al modo liberal precedente, evitando la incorporación a sus resoluciones del hecho de su organización sindical. Desde este punto de vista, el sistema de consejos articulado en la norma fundamental, pensado justo para prestar canal de desenvolvimiento a la negociación sindical, se desvirtuaba hasta convertirse en un modo de organización que había de optimizar el interés de la empresa. Dos consecuencias destacaban de esta jurisprudencia: la prevalencia sistemática de las necesidades de la empresa sobre los intereses de los trabajadores y, sobre todo, la exclusión de "la conflictividad", que la Constitución reconocía y trataba de vehicular, justo "en vista del interés empresarial".[75] Como módulo interpretativo con el que desfigurar la legislación laboral republicana funcionaba la idea de la empresa como "comunidad de trabajo", para cuya estabilidad y mayor rendimiento los trabajadores, en virtud de la supremacía del interés comuni-

---

74 Estos ejemplos y muchos más, de carácter entonces estructural, pueden encontrarse en Pérez Trujillano, R., *Ruido de togas: justicia política y polarización social durante la República*, Valencia, Tirant, 2024.

75 Kahn-Freund, O., "L'idea sociale della Corte del lavoro del Reich (1931)", en G. Arrigo, G. Vardaro (a cura di), *Laboratorio Weimar: conflitti e diritto del lavoro nella Germania prenazista*, Roma, Lavoro, 1982, pp. 165-219.

tario, debían sacrificar sus demandas y "soportar una parte de los riesgos".[76] Como pudo también escribirse tras el desplome de la República, la idea constitucional de la "comunidad de empresa", pensada en un inicio justo para realzar los lazos de solidaridad que debían unir al empleador con sus trabajadores, fue invertida por intermediación judicial para convertirla en "una comunidad de pérdidas, pero nunca de ganancias", en un tropo argumental con el que "sabotear la legislación obrera progresista".[77]

Observamos, por tanto, cómo en la jurisprudencia ya se anticipaban ideas —la concepción institucional de la empresa como comunidad de servicio— que solo poco después, en tiempos dictatoriales, encontrarían sanción política y reconocimiento legal. Si se tiene presente que la jurisprudencia en general se declaraba ya con frecuencia intérprete y portavoz del "sentimiento de justicia" de la "comunidad popular", por encima de la legalidad parlamentaria, puede entonces advertirse cómo el ejercicio judicial de una resuelta función contramayoritaria, invocando principios éticos difusos, de ningún modo anticipó las claves fundadoras de la democracia constitucional, sino que sirvió para demoler la que se estaba alzando en su momento y empujar en favor de la instauración dictatorial. Será algo que veamos con posterioridad también para lo que hace al control de constitucionalidad.

El propio discurso de la magistratura distaba de reconocer o percibir arbitrariedad en su actuación. Las lecturas que amparaban este tipo de interpretación invertida alegaban que el método de interpretación más apropiado en una sociedad compleja no era el histórico, o subjetivo, que indagaba en la voluntad de un constituyente que había sido plural, sino el que miraba a la mejor asimilación efectiva de la legislación en la trama institucional que debía operar con ella y en la propia colectividad. Cuando la Constitución consagraba principios generales indeterminados cedía a

---

76 Fraenkel, E., "Dieci anni della legge sui consigli d'azienda (1930)", en G. Arrigo, G. Vardaro (a cura di), *Laboratorio Weimar*, pp.105-117.

77 Neumann, F., *Behemoth*, p. 464.

la discrecionalidad de la justicia su concreción normativa; ahora bien, para llevar a cabo esa labor de especificación, los tribunales no se limitaban a "interpretar la Constitución", sino que aplicaban "el criterio o medida" que entendiesen más adecuado para satisfacer el interés general.[78] Bajo la creencia iusnaturalista de que por encima del orden legal existía un orden suprapositivo de carácter objetivo, de que "el derecho" tal y como resultaba concebido por la magistratura estaba por encima de "la ley" tal y como era aprobada por la Cámara, se podía proporcionar otro argumento de mayor peso todavía, fuente de numerosos equívocos en la actualidad: los jueces estarían protegiendo un "Estado *material* de derecho" justo frente a los atentados que sufría a manos del legislador intervencionista republicano, y es que, para los magistrados, como para los efectivos del ejército o de la alta burocracia, la República no constituía más que una forma política vacía, en el mejor de los casos, o sectaria y partidista, en el más habitual, que en ningún caso podía desplazar a la comunidad nacional organizada en Estado.[79]

En el imaginario judicial, el orden material de valores e instituciones que habían de preservar frente a las acometidas de la ley coincidía con aquel en que se habían instruido durante el régimen anterior. Investigaciones recientes han mostrado en este sentido cómo actuaron los jueces durante la República española ante la nueva legislación matrimonial, la que declaraba el matrimonio civil obligatorio y, sobre todo, la que, en cumplimiento de un precepto constitucional (art. 43), reconocía el derecho al divorcio.

---

78 En tales términos se expresaba un competente autor español partidario de la aplicación general directa de los principios generales de justicia: Llorens, E., *La igualdad ante la ley* (1935), en Id., *La igualdad ante la ley. El Estado y sus órganos*, Sevilla, Athenaica, 2015, pp. 36-199 (114-5 y 171 n. 165).

79 Examino detenidamente este tipo de argumentación, para el campo jurídico alemán, en Martín, S., *Vísperas de Behemoth. El asedio de los juristas nacional-conservadores a las repúblicas democráticas*, Sevilla, Athenaica, 2024, cap. 3.

Con este planteamiento, la dimensión sacramental e institucional del matrimonio quedaba relegada a la práctica privada de la propia religión, mientras que en la esfera pública solo estaba presente su dimensión contractual. Los jueces que hubieron de conocer durante aquellos pocos años demandas de divorcio, en lugar de entender como objeto de su misión la tutela de los derechos de los cónyuges a divorciarse, trataban, por los medios que la ley ponía a su disposición, de proteger, en lo posible, la integridad del vínculo para evitar su disolución.[80]

Como sucedía con los altos vértices burocráticos y militares, los gobiernos que tuvieron orientación republicana progresista y socialdemócrata tropezaron definitivamente con la viva resistencia de la magistratura, en especial de las más altas instancias (vinculadas, como se ha visto, a los gobiernos monárquicos anteriores). Las medidas gubernamentales adoptadas reflejaron la inserción persistente del aparato de justicia en el ministerio correspondiente, lo cual se tradujo en suspensiones temporales, algunas destituciones, jubilaciones forzosas anticipadas y nombramientos por cuarto turno de juristas de reconocida competencia para las altas instancias jurisdiccionales.[81]

También se activaron leyes de excepción, que preveían tipos destinados a la posible laxitud funcionarial,[82] de aplicación solo gubernamental, justo con la finalidad de sustraer su aplicación

---

80 Véase el excelente estudio de Pérez Trujillano, R., "Entre los derechos de las mujeres y el poder judicial: el divorcio durante la Segunda República española (1931-1936)", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 90 (2020), pp. 391-437.

81 El catálogo completo de medidas de "republicanización" de la justicia, en Pérez Trujillano, R., "Las reformas judiciales del primer bienio republicano (1931-1933)", *Historia constitucional*, 25 (2024), en prensa.

82 La llamada ley de Defensa de la República consideraba "acto de agresión" a la misma "falta de celo y negligencia de los funcionarios públicos en el desempeño de sus servicios" (art. 1.XI), precepto que fue aplicado a jueces: Montero Aroca, J. *Independencia y responsabilidad del Juez*, Madrid, Civitas, 1990, pp. 64-65.

tanto a cuadros judiciales como, sobre todo, militares, para romper con el control castrense del orden público que había sido tradicional. De hecho, la sustracción de funciones, tanto a la burocracia como a la judicatura, para su traspaso a los agentes sociales organizados sindicalmente, no solo en materia laboral sino también en la esfera administrativa, fue una tónica común a la dinámica institucional republicana. Contemplado el fenómeno anacrónicamente supondría un vaciamiento del Estado en favor de redes clientelares dirigidas por partidos y sindicatos, cuando su correcta intelección historiográfica apunta a dos cosas: a la propia fisonomía de las repúblicas como regímenes de autonomía social en contextos de corporativismo pluralista, y, sobre todo, a las únicas salidas franqueables para reubicar las facultades decisorias en los mismos grupos sociales, y arrebatarlas así a cuerpos institucionales heredados que por razones de clase, cultura o interés se mostraban refractarios al cumplimiento de la legalidad.

La paradoja más patente de esta respuesta gubernamental tiene dos caras: de un lado, sus medidas tropezaban con la dificultad procedimental y deslegitimadora de la declaración constitucional de la independencia judicial, al tiempo que trataban de implantar las condiciones que permitiesen su vigencia y desarrollo efectivos. No solo se buscaba que con jueces parciales se arruinase el propósito constituyente, la independencia solo tenía cabida en el nuevo sistema republicano como corolario de la vinculación del juez a la ley aprobada, ahora sí, por mayorías parlamentarias formadas por sufragio universal y el ejercicio de libertades públicas.

El propósito de estas injerencias de los gobiernos parlamentarios republicanos en el cuerpo judicial consistía en garantizar el cumplimiento de la ley por parte de los jueces, su aplicación conforme con una voluntad constituyente que había decidido la legitimidad de reformar la familia tradicional y la distribución de la propiedad. Solo estando garantizada esta sujeción a la ley podría materializarse la independencia. No se tenía en mente abolir la capacidad interpretativa de los jueces, sino exigir que esta se hallase informada por los principios consagrados en las Cons-

tituciones republicanas, y no por los que animaban el régimen anterior. De hecho, tal era en principio la confianza depositada en una justicia "republicanizada" que de la norma fundamental de 1931 desapareció el precepto, presente en las Constituciones anteriores, que hacía al juez "responsable personalmente" de las infracciones de la ley que cometiese en el ejercicio de su función sentenciadora.

Paradójicamente, los jueces, fortalecido su estatuto por la consagración constitucional de la independencia y por la desaparición del régimen tradicional de responsabilidad personal, organizados ya entonces en una "Asamblea judicial" que preparaba propuestas para su propia reforma corporativa y planeada la elección de su cabeza presidencial encargada de proponer los "ascensos y traslados", más que a acatar, tendieron a actuar en abierta confrontación con el sistema que había elevado y blindado su posición. Como sucedió también en Alemania,[83] la independencia de los jueces fue empleada, en no pocas ocasiones, por ellos mismos como parapeto para socavar el sistema que por primera vez la había introducido, y empujar en dirección a la reinstauración dictatorial de los institutos del derecho privado que habría nuevamente de suprimirla.

Por este orden de razones, decepciona, desde el punto de vista histórico-jurídico, el diagnóstico habitual en la academia española, tanto del lado de la historia como del derecho, sobre las medidas republicanas de reforma judicial. Salvo contadas excepciones, en todos los casos han sido interpretadas como atentado gubernamental contra la independencia judicial,[84] bien en sintonía con

---

83 Wassermann, R., *Ist Bonn doch Weimar?*, 19: "Los jueces de la época de Weimar", despreciando las medidas republicanas como "políticas", continuaron "impartiendo justicia de acuerdo con su concepción autoritaria de la sociedad bajo el paraguas de la independencia judicial".

84 Véanse las consideraciones, comprensibles más descontextualizadas, de Montero Aroca, J. *Independencia y responsabilidad del Juez*, pp. 36 y 63 ss., en las que puede conocerse también la procedencia de este canon

los gobiernos del régimen liberal anterior —y de este modo el republicano sería pura continuidad de los tiempos decimonónicos— o bien por el carácter sectario, partidista y congénitamente excluyente del republicanismo. Obsérvese que, sobre todo en este último caso, se da por consolidada una independencia de los jueces y una vinculación de los mismos a la legalidad con independencia de su contenido material, que en ningún caso existía con anterioridad.

Por más aporético que resulte en apariencia el fenómeno, el objetivo consistía en constituir un régimen de independencia judicial poniéndola localizada y personalmente en suspenso, cuando determinados jueces revelasen que, por encima de ejercer su misión de aplicar las leyes interpretadas en conformidad con la norma fundamental, ponían su oficio al servicio de otros propósitos, considerados no solo ajenos, sino incluso contrarios al nuevo marco constitucional.

Para terminar de torcer el análisis de aquella disyuntiva se considera que eran los gobiernos parlamentarios los que, con su programa "republicanizador", pretendían imponer una creencia política —"adoctrinar"— a la totalidad de los magistrados. Se descuidó así el hecho de que no se estaba ante un cambio ordinario de gobierno, ni siquiera de forma de gobierno, sino ante el intento de fundación de un nuevo sistema político, cristalizado en un tipo singular de Estado. Volvía a ponerse de relieve hasta qué punto la mudanza de un régimen trae consigo la necesidad de la mudanza del aparato judicial que en él se inserta. Este era el motivo por el que los republicanos rehusaban hablar de "poder judicial" —un poder particular dentro del Estado, algo inadmisible— y preferían tratar de "administración de justicia", subrayando su dimensión aplicativa, de "justicia" a secas, o, con mayor sofisticación técnica, de "función jurisdiccional", como hacía la norma austriaca.

---

interpretativo que sigue rodando hasta el día presente en monografías completas.

Ahora bien, lo que caracterizó las reformas republicanas, en ese contexto de pretensión de fundar un nuevo Estado, a diferencia de lo acontecido en la centuria anterior y en consonancia con sus propias exigencias constitucionales, fue precisamente el prescindir de las depuraciones políticas masivas que estuvieron a la orden del día, y que pronto volverían a reaparecer con las dictaduras de la independencia, de la inamovilidad y de la tendencial irresponsabilidad, las medidas republicanas solo podían alcanzar un nivel epidérmico, mientras la reforma de verdad se fiaba al relevo generacional, a nuevos remplazos instruidos ya en una cultura jurídica más abierta a la posibilidad de que el derecho fuese instrumento de transformación —y no solo de conservación— social.

2.2. Supremacía constitucional y control judicial de la ley

Anotamos al comienzo del presente epígrafe como primer rasgo fundamental de esta constelación constitucional republicana, la vocación de supremacía de la norma fundamental. Ha llegado el momento de examinar sus implicaciones en lo relativo a la actividad jurisdiccional. Esta introdujo, como se puede adivinar, una diferencia de rango entre la ley parlamentaria y la Constitución elaborada y aprobada por —la asamblea representativa— (d)el poder constituyente. Resulta congruente que, descontando algún conato anterior —la Portugal de la I República—, este momento sea considerado como el del nacimiento del modelo europeo de control de constitucionalidad de las leyes:[85] tanto la Constitución de Austria como la española de 1931 consagraron en su articulado sendos tribunales constitucionales. En ambos casos se trataba de jurisdicciones fundadas en el seno de Estados compuestos, con las consiguientes competencias para dirimir los litigios entre la Federación y los Estados miembros (en Austria) o entre el Estado y las regiones autónomas (en España). Pero en ambos casos también

---

[85] Cruz, P., *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, CEC, 1987.

se le atribuía la facultad de conocer de la constitucionalidad de las leyes estatales (art. 140.1 de la austriaca; art. 121.a) de la española). Podría concluirse entonces que esta novedad compartida reflejaba una confianza en la instancia jurisdiccional, siquiera en la persona de los elegidos para formar la corte constitucional, que contrastaría con la general desconfianza de los nuevos sistemas republicanos hacia el cuerpo judicial heredado. Un examen algo más pormenorizado de ambas experiencias revela que no fue el caso.

Vayamos en primer término a Austria. Ya la propia Constitución establecía el carácter electivo de todos los miembros del tribunal constitucional por parte de las cámaras: el presidente, el vicepresidente y la mitad de los vocales titulares y de los suplentes eran elegidos por el parlamento o Consejo nacional, mientras que la otra mitad de titulares y suplentes los elegía el Senado o Consejo Federal (cámara de representación territorial), en ambos casos con carácter vitalicio (art. 147.3). Todo recurso planteado ante el tribunal debía indicar el artículo constitucional específico en que se basase la demanda y formular "una petición concreta" (art. 15.2 de la ley de organización del tribunal). La cuestión es que, contemplado tal articulado, salvo el 7.1 que declaraba la igualdad ante la ley de los ciudadanos austriacos en el contexto de la abolición de los "privilegios por razón de nacimiento, sexo, estamento, clase o confesión", ningún derecho fundamental más se incluía en la Constitución. Todos eran preceptos de orden procedimental o competencial, normas hoy llamadas secundarias, que convertían el control en una tarea eminentemente técnico-formal de cotejo entre reglas de diferente rango, sin dejar espacio a la ponderación entre principios, y que reclamaba por necesidad la intervención de juristas profesionales.

Este rechazo a la incorporación de los juicios de valor en el juicio de constitucionalidad procede del propio sistema teórico que concibió el modelo austriaco. Justo de esas fechas data también, en el seno del debate iuspublicístico alemán, la diferencia entre el control *formal* y el *material* de la ley, ceñido el primero a una

revisión judicial atenida a normas secundarias objetivas y abierto en el segundo caso a la consideración de valores plasmados normalmente en derechos. Tal diferencia se superponía a otra más clásica, apoyada en el *judicial review* norteamericano, que permitía distinguir entre una competencia para el control difundida entre todas las autoridades judiciales y otra concentrada en una jurisdicción superior. Anótese, así, en primer lugar, que la opción austriaca por el control concentrado era un modo de cortar el acceso al control difuso por parte de todos los jueces, cosa que —según se pensaba— podría comprometer, más que proteger, la integridad constitucional. Apúntese, además, en segundo lugar, que, consciente el normativismo de los criterios ideológicos personales que siempre inspiran la actividad judicial, el modelo de jurisdicción constitucional que alentó contaba entre sus miembros, no solo con juristas, sino también con representantes políticos designados por los partidos.[86] Pero, sobre todo, reténgase la idea de que, para Kelsen —en una opinión de la que el propio tribunal austriaco era su materialización—, cuando de individualizar el contenido de principios constitucionales se tratase, debía regir una suerte de preferencia absoluta en favor del legislador parlamentario democrático en detrimento de una corte judicial de expertos. Esto porque le resultaba más que probable que la "concepción de la justicia de la mayoría de los jueces" se hallaría en "oposición completa a la de la mayoría de la población",[87] y, por tanto, a la de la

---

86 La reforma introducida en la organización del tribunal en 1929 eliminó el carácter representativo de esos miembros, algo que fue interpretado por el propio Kelsen como indicio de la "evolución política que había inevitablemente de conducir al fascismo": Kelsen, H., "Il controllo di costituzionalità delle leggi. Studio comparato delle Costituzione austriaca e americana" (1942), en Id., *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1986, 301; sobre el particular interesa asimismo su opúsculo "Le linee fondamentali della riforma costituzionale", *ibid.*

87 Son consideraciones muy conocidas: Kelsen, H., "La garantie jurisdictionelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)", *Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger*, 25 (1926). Para mayores detalles sobre el asunto permítaseme la remisión a Martín, S., "Mo-

mayoría parlamentaria que informaría su concreción legislativa. Hasta tal punto era consciente Kelsen de la cultura escasamente democrática que arrastraban los jueces germánicos de los años 1920 y 1930.

Acudamos ahora a España.[88] Aparte de la ya elocuente opción por el control concentrado, lo primero que salta al paso es la renuncia explícita, ya desde la misma sede constitucional, a que la composición del Tribunal de Garantías fuese de corte exclusivamente técnico-jurídico. Se combinaban en ella dos criterios, el representativo y el profesional (art. 122): vocales de procedencia representativa eran el presidente elegido por el parlamento —"fuese o no diputado"—, dos diputados elegidos por las Cortes y un vocal elegido por cada una de las regiones autónomas que se conformasen; el criterio representativo, orientado ahora a la designación gubernamental, asomaba también en el caso de dos vocalías natas: las de los presidentes del "alto Cuerpo consultivo de la República" (nunca fundado) y del "Tribunal de Cuentas". Los seis vocales restantes resultaban elegidos por los colegios de abogados (2) y las facultades de derecho de entre sus profesores (4). En la ley que dio desarrollo a la organización y competencias del Tribunal de Garantías —de 24 de junio de 1933—, también se exigía, para la interposición de recurso, la "indicación del precepto que se suponga inconstitucional" (art. 35.b)), con la salvedad ahora de que entre tales preceptos abundaban los que enunciaban principios en forma de derechos (todo el tít. III de la Constitución, especialmente su capítulo primero sobre las "Garantías individuales y políticas").

---

delos teóricos de derecho público (Europa, 1911-1935), en Id., Alfons Aragoneses, Federico Fernández-Crehuet (eds.), *Saberes jurídicos y experiencias políticas en la Europa de entreguerras. La transformación del Estado en la era de la socialización*, Sevilla, Athenaica, 2021, pp. 137-217 (180-3).

88 Un recorrido completo lo puede encontrar el lector en Ruiz Lapeña, R. Mª, *El Tribunal de Garantías de la II República española*, Barcelona, Bosch, 1982.

Esto abocaba a la ponderación de principios por parte de los magistrados de la nueva jurisdicción, pero las Cortes constituyentes, donde predominaba también un criterio de desconfianza hacia la clase judicial, intentaron cercar toda posibilidad de desbordamiento a través de tres estrategias. La primera consistía en garantizar, si no una mayoría, sí al menos una proporción considerable para vocales de legitimidad representativa, en los que no debía concurrir la condición de jurista profesional. Se evidenciaba con ello la conciencia de que el juicio de constitucionalidad deslizaba razonamientos de orden político. La segunda consistió en desechar la posibilidad de incorporar en el juicio de constitucionalidad toda consideración acerca del "espíritu" de la norma presuntamente vulnerada. Introducida esta propuesta en el anteproyecto de la Comisión Jurídica Asesora, fue eliminada del proyecto gubernamental y en la redacción final de la ley, que solo contemplaban la violación de un "precepto" de la norma fundamental, así como de sus procedimientos y atribuciones competenciales (art. 29). Y la tercera, sello distintivo de la opción española en este caso, consistió en diferenciar dos tipos de efectos de las sentencias de inconstitucionalidad: cuando declarasen que una ley no había sido "votada o promulgada en la forma prescrita en la Constitución", es decir, cuando fuesen consecuencia de un control *formal*, sus efectos serían anulatorios —"producirán la total anulación de [la ley]"—, mas cuando resolviesen "sobre inconstitucionalidad material", tomando como base principios o derechos, entonces sus efectos se ceñirían al "caso concreto" que había incitado el recurso de inconstitucionalidad (art. 42.1 y 2). Hasta ese punto llegó a determinar la desconfianza hacia la corporación judicial, y por extensión hacia toda la clase letrada en derecho, el régimen republicano del control de constitucionalidad. O, dicho a la inversa, hasta ese límite quiso protegerse la interpretación parlamentaria de la norma fundamental frente a posibles injerencias procedentes de un vértice jurisdiccional letrado.

¿Qué sucedió, sin embargo, en Alemania? Aunque introducía la posibilidad del control de constitucionalidad de las leyes de los *Länder* ejercido por el *Staatsgerischtshof*, la Constitución de Weimar

no se pronunció de forma expresa sobre el control de la legislación del *Reich*.[89] Llegó a presentarse un proyecto sobre la revisión de la constitucionalidad de estas en 1928, pero no prosperó. Esa falta de decantación fue sustituida por la magistratura alemana, que en un pronunciamiento célebre de 1925 del *Recihsgericht* se atribuyó la competencia para revisar el contenido de las leyes —el famoso *richterliche Prüfungsrecht*—, poniéndolo en contraste con la norma fundamental, especialmente con sus normas de principio. También se fundamentó la competencia judicial por parte de la iuspublicística liberal-conservadora nacional, que legitimaba tanto el control difuso —y no solo concentrado en los dos altos tribunales citados— como el material, a la vista de la transformación que en el orden constitucional había introducido la *Reichsverfassung* con toda su parte segunda dedicada a los derechos. Los argumentos doctrinales se centraban en la necesidad de alzar garantías de tipo jurisdiccional frente a la posibilidad del "absolutismo parlamentario", un peligro inexistente en el régimen imperial anterior, pero a la orden del día en el nuevo sistema republicano. El objetivo consistía en confirmar la competencia de los jueces para desaplicar leyes que considerasen *arbitrarias* por oponerse, en esencia, al principio de igualdad ante la ley (art. 109.1), y, de forma subsidiaria, a la vinculación del juez a la ley (art. 102), toda vez que, al incurrir en arbitrariedad, la norma perdería su carácter legal para tornarse en un acto ilícito que aspiraba a imponerse por la fuerza.

Si se acude a los argumentos específicos se percibe al instante en qué consistía el problema. Algunas leyes dictadas para el manejo de la inflación habían realizado distinciones entre diferentes sectores del accionariado de las grandes empresas. En un conocido dictamen sobre aquellas leyes excepcionales, Heinrich

---

89 Para un acercamiento detenido al asunto, que aquí no hace sino abreviarse, y a fin de tener noticia de todos los títulos y contribuciones, acéptese de nuevo la autorremisión: Martín, S., "*Die Gleichheit vor dem Gesetz*. Orígenes políticos del control de constitucionalidad", *Cuaderna Fiorentini*, 52 (2023), pp. 935-964.

Triepel consideró que, sobre la base del principio de igualdad, era competencia judicial discernir si las diferencias de trato introducidas en la legislación eran conforme al mismo o contrarias, y, por tanto, arbitrarias e inconstitucionales.

El parámetro de referencia era una noción del *Gleichheitssatz* como igualdad "proporcional", lo que veta tratar de manera desigual a los iguales. El modo de precisarla de contenidos consistía en interrogarse si las distinciones contempladas en la ley podrían considerarse "razonables" según el criterio de una persona "cabal", algo que solo podía realizarse, a su juicio, en sede judicial. Así, como ejemplos de posibles leyes contrarias al mandato de igualdad formal, Triepel enumeraba posibles disposiciones que gravasen con "un impuesto a un único grupo de ciudadanos" o que introdujesen "restricciones a la propiedad" solo en el caso de ciudadanos particulares. Obsérvese, ya de modo preliminar, que según este concepto, ni siquiera admitido por la alta jurisprudencia de la época, no podrían ensayarse, por inconstitucionales, impuestos actuales, inherentes a la lógica del Estado social, como los que gravan los grandes patrimonios o la misma sucesión hereditaria.

Este propósito de bloquear judicialmente la legislación de índole más social se advierte incluso mejor en su discípulo Gerhard Leibholz, quien en su tesis reconocía que se trataba de utilizar el principio de igualdad formal *ante* la ley para poner límites y frenar las políticas públicas que pretendían promover la igualdad *a través* de la ley. ¿Cómo operaban estas políticas? Estableciendo diferenciaciones entre sus destinatarios —como hacía el propio y naciente derecho laboral— a fin de proteger y blindar al grupo más vulnerable frente al más poderoso, con el fin de producir mayores dosis de igualdad material en sociedad. Comenzó entonces a darse una lectura del principio que permitía la suspensión judicial de los efectos de posibles leyes discriminatorias por razón de sexo, raza o confesión religiosa. Pero el propósito político preferente de aquella doctrina era de otro tono. En Leibholz volvía a aparecer el "sentimiento jurídico de la comunidad" como parámetro

de referencia en manos de los jueces para identificar la posible arbitrariedad de las leyes. El parlamento al que se temía era el de mayorías socialistas y republicanas progresistas con posibles leyes redistributivas, como las que introdujesen una "doble imposición" o las que regulasen "los precios de las viviendas de alquiler".

El objetivo conservador de aquellos planteamientos se hizo muy patente en la intervención acaso más célebre de aquel debate: la alocución de Erich Kaufmann también sobre el principio de igualdad. Distinguiendo entre ley y derecho, considerando la juridicidad de la ley vinculada al cumplimiento de determinadas exigencias suprapositivas, pensaba Kaufmann que la trama social estaba ordenada en torno a determinadas instituciones naturales, como la propiedad, el contrato, el matrimonio o las iglesias, que contaban con su propia legalidad interna. El legislador podía organizar tales instituciones, pero sin suplantar o abolir su normatividad inherente. Serían de nuevo los jueces —entendidos además a la vieja manera, esto es, en virtud de sus presuntas cualidades morales personales— los únicos llamados a proteger esos núcleos institucionales frente a invasiones del legislador. Se los volvía a convertir en intérpretes auténticos del "sentimiento jurídico de la comunidad popular".

De orden diferente, pero con idéntica finalidad, fue el razonamiento de Carl Schmitt al respecto. Más que en el principio de igualdad, se apoyaba en la sujeción del juez no más que a la ley. Esta formulación constitucional le permitía, por tanto, realizar un juicio previo sobre el estatuto de la norma que estaba llamado a aplicar, y aquí es donde Schmitt volvía a hacer uso de su conocida distinción —traída de la doctrina liberal revolucionaria y decimonónica— entre las leyes como normas abstractas dadas para la generalidad de los ciudadanos nacionales sin distinción y las medidas como normas particulares de carácter excepcional. Para Schmitt, toda ley que introdujese diferencias de trato entre grupos de ciudadanos era, por su propia fisonomía, una medida, y el juez podía suspender sus efectos negándose a aplicarla en virtud de su sumisión solo a la ley (art. 102), pues el carácter de ley no

venía conferido por el órgano emisor —el parlamento— sino por un determinado rasgo formal —su generalidad abstracta—. Así, según su planteamiento, toda la legislación intervencionista, de contenido socializador o nacionalizador en materia económica, caería bajo escrutinio judicial.

Se puede apreciar con esta síntesis de posiciones que el control judicial de las leyes fue pensado en Alemania como un instrumento orientado al bloqueo de la legislación parlamentaria de signo igualador. El propio Schmitt admitía que, de materializarse por entero las propuestas interpretativas de Triepel y Leibholz sobre el principio de igualdad, el sistema político alemán mutaría en un *Justizstaat*, algo opuesto a todas luces al diseñado en Weimar, que era más bien el del gobierno parlamentario de centralidad legislativa.

No debe extrañar al lector que en esta novedosa formulación, los constitucionalistas conservadores alemanes tuvieran la vista puesta en el ejemplo estadounidense y en la insistente jurisprudencia de la Corte Suprema contraria a la legislación social aprobada por los Estados. También allí, sobre la base de la *equal protection of the laws*, se habían acuñado cánones de "razonabilidad" aplicados por los altos magistrados para declarar la inconstitucionalidad de leyes laborales. El discutible anclaje constitucional de tales cánones, así como el evidente sesgo político de la Corte, daban sentido, de hecho, a la crítica que alertaba sobre el "gobierno de los jueces" que se estaba implantando en el país.[90] Era el que se aspiraba a montar en Alemania contra el criterio de la asamblea, aunque las tácticas desplegadas por esta iuspublicística

---

90 Es conocida la obra de Lambert, E., *Le gouvernement des juges et la lute contre le législation sociale aux États-Unis: l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, Marcel Giard, 1921, mas suele estar menos a la vista la decantación final de uno de los autores que la inspiró Boudin, L. B., *Government by Judiciary*, New York, William Godwin, 1932, 2 vols., que revelaba el carácter estructural continuo del fenómeno.

nacionalista comprendían también el reforzamiento de la burocracia, del ejército o del propio poder ejecutivo frente al poder parlamentario.

En todos los casos se trataba de la sublimación cultural de un hecho político-institucional muy concreto: renovada solo la cámara legislativa, conformados la mayor parte de los cuadros funcionariales, judiciales, policiales y militares por personal de cultura monárquica, se trataba de otorgar prioridad a la acción que en tales instancias desplegase el bloque tradicional frente a las tentativas reformistas alojadas en sede parlamentaria. Y la operación solía justificarse por representar tales instancias mejor a la "comunidad popular alemana", por expresar con mayor autenticidad que un parlamento pluralista el "sentimiento jurídico" de la nación. Con ello se empujaba a la democracia por un precipicio en el que aguardaba ya el III Reich como supuesta institucionalización, pura e inmediata, del *deutsche Vollk*.[91]

3. INDEPENDENCIA CONSAGRADA: AUTOGOBIERNO DE LA MAGISTRATURA E INTERVENCIÓN JUDICIAL EN LA CONSTELACIÓN CONSTITUCIONAL POSDICTATORIAL (1948-1978)

Por inadvertencia, desconocimiento o con deliberación, es usual entre nosotros presentar estos antecedentes doctrinales como orígenes actuales de la garantía jurisdiccional de la norma fundamental. Como esta garantía cuenta con una inevitable valencia contramayoritaria, por ser su propósito central la defensa de los

---

91 Se prescinde en estas páginas del análisis de la justicia en los regímenes totalitarios, aunque pueda señalarse como recomendación bibliográfica para España, Lanero Táboas, M., *Una milicia de la justicia: la policía judicial del franquismo (1936-1945)*, Madrid, CEC, 1996. Apúntese, con todo, una paradoja: eliminada la independencia, todas las dictaduras en sus comienzos se encomendaron a un desatado arbitrio judicial, posibilitado, no temible, por su previa depuración.

derechos de las minorías contra su posible conculcación, se traza un puente de conexión con doctrinas y valoraciones que no sirvieron para prestar fundamento a la democracia constitucional, sino para derribarla. Se hace bien en señalar la tradición "antiparlamentaria" a la que pertenece este tipo de garantías, pero se deja el fenómeno a medio contar si no se restituye el debate original y se aclaran las funciones en su integridad. Digámoslo con antelación: el tipo de integración judicial, la clase de control de constitucionalidad establecido en las normas fundamentales posdictatoriales, fueron, al menos en la previsión inicial del constituyente, de signo no solo contrario, sino incluso diametralmente opuesto a la intervención de los jueces o al tipo de revisión judicial de la constitucionalidad planteados en la Europa de entreguerras.

La práctica totalidad de las Constituciones aprobadas tras las dictaduras —Italia, 1948; Alemania, 1949; Portugal, 1976; España, 1978— se caracterizaron —y se caracterizan— por atribuir al cuerpo judicial una posición central en la producción del derecho y en el control del resto de poderes. Se ha advertido con agudeza que, con semejante cambio constitucional, la magistratura, de ser parte integrante de la autoridad estatal, se convierte por necesidad en actora protagonista del "sistema político"[92]. En virtud de la consideración de la Constitución como norma jurídica directamente aplicable, y dado que esta ha pasado a contener una gran carga de principios formulados en sí o bajo la especie de derechos, su actividad deja además de entenderse como pura operación lógico-mecánica de carácter silogístico para pasar a aceptarse toda su intervención creativa a través de operaciones de argumentación axiológica. Esta aceptación parte de la base de un reconocimiento íntegro de la independencia, tanto exterior frente al resto de poderes, en especial el ejecutivo, por adoptarse fórmulas institucionalizadas de autogobierno, como interior de cada

---

92 Ferrarese, Mª R., *L'istituzione difficile: la magistratura tra professione e sistema politico*, Napoli, ESI, 1984, recordando que en la teoría sistémica el "sistema judicial" es, de hecho, un subsistema del político, p. 116.

juez en particular respecto de sus superiores o de otros poderes concretos. Ahora bien, la índole y finalidad de esa labor que pasa a desempeñar la judicatura en general, así como la jurisdicción constitucional, resulta preceptivamente orientada por las normas fundamentales en el sentido de la protección de los derechos y la tutela de la legalidad. No es cualquiera el arbitrio judicial contemplado en las nuevas Constituciones, ni tampoco tiene como base un evanescente "sentimiento jurídico de la comunidad nacional", no propuesto, por otra parte, en sociedades abiertas y pluralistas; el arbitrio que estas permiten está teleológicamente determinado por la ineludible misión de proteger derechos y libertades y a la propia legalidad frente a los actos que los vulneren, procedan de donde procedan, incluso, de forma destacada, de los propios gobernantes.

La *Grundgesetz* consagró el control material de la ley, pero atribuyéndoselo al tribunal constitucional. Su aceptación explícita revela "la *enérgica pretensión de validez de las normas materiales*" que la misma contiene, de un "orden ético de valores" que la propia Constitución reputa "como anterior a ella",[93] entre los que destaca la propia "dignidad de la persona humana" (art. 1º).[94] Pero ese orden de derecho material "significa hoy en día algo completamente distinto a lo que era en los tiempos de Weimar",[95] entre otros motivos porque emana tanto de la trama de los *Grundrechte* como de "la democracia y la forma parlamentaria de gobierno", así como de la "decisión" de instituirse Alemania en un "Estado social",[96] fórmula de principio de la que la jurisprudencia alemana ha inferido un envidiable sistema de protección. Como los juristas detractores de este sistema procedentes del nazismo —y comprometidos con él— señalaban: si la *Grundgesetz* consagra

---

93 Bachof, O., *Jueces y Constitución* (1959), Madrid, Civitas, 1987, pp. 39-40.

94 Y continuaba: "1.3. Los derechos fundamentales […] constituirán disposiciones legales directamente aplicables y obligatorias para los poderes legislativo, ejecutivo y judicial".

95 Bachof, O., *Jueces y Constitución*, p. 50.

96 *Ibid.*, 42.

valores fundamentales como indisponibles y prepolíticos, "el siguiente paso lógicamente obligado es la exigencia de realizar esos valores", por lo que debe comprenderse que contiene "un mandato constitucional" de protección y promoción de estos dirigido a los jueces[97]. Pero obsérvese que ni había derechos —o instituciones— de la comunidad nacional superiores al propio individuo, como pretendían las anteriores lecturas nacionalistas, ni había forma de fundamentar en la Constitución, dada la instauración de la "República Federal de Alemania" como "Estado federal, democrático y social" (art. 20.1), un control judicial que bloquease la aprobación de leyes fiscales progresivas o leyes sociales de signo igualitario. Muy por el contrario, el legislativo, en la medida en que se halla "sometido al orden constitucional" (art. 20.3), no puede sino actualizar tales postulados.

El pasado antidemocrático de la magistratura alemana, visible en su oposición corporativa a la República y su compromiso mayoritario con el III Reich, no pudo menos que pesar en el constituyente. Llamado el poder judicial a aplicar directamente la Constitución en los derechos fundamentales que declaraba (art. 1º.3), estando además sometido no solo "a la Ley", sino también "al Derecho" (art. 20.3), la función jurisdiccional pasaba a ocupar el centro de gravedad del proceso de reproducción del derecho: el juez se convertía, como ha podido afirmarse, en "el hijo predilecto de la *Grundgesetz*".[98] Siendo su renovada relevancia el fruto de una de-

---

97 Así se expresaba Ernst Forsthoff, a quien cita García Pascual, C., *Legitimidad democrática y poder judicial*, Valencia, Tirant, 1997, 146. En contraste con los planteamientos que esta corriente propugnaba en Weimar, cuando, como vimos, aspiraba a fundar un "Estado judicial" que remplazase al parlamentario, en la República Federal de Bonn pasó a censurar "la transición del Estado de Derecho al Estado de justicia", vinculado este a la "desformalización del Derecho constitucional" —es decir, la relevancia de los principios materiales— y la "socialización del Derecho privado": Simon, D., *La independencia del juez*, pp. 19-20, sobre Forsthoff.

98 Wassermann, R., *Die richterliche Gewalt*, pp. 28 y 34 ss. para ulteriores indicaciones.

cisión constituyente de carácter sociopolítico, resultaba entonces crucial intervenir en su composición, desvinculándola en primer término del ejecutivo, pero también de la propia profesión judicial, para evitar tendencias endogámicas y de autoclausura.

El nombramiento de los magistrados pasó a depender de comisiones de designación integradas por "los ministros de Justicia de los *Länder* y de un número igual de miembros elegidos por la Asamblea Federal" (art. 95.3); su conformación se vinculó, por tanto, a la concertación entre partidos. A su vez, como se recordará después, mediante una suerte de "acusación" o *impeachment* judicial, "se creó la posibilidad de destituir de sus cargos a jueces que atentasen contra los principios fundamentales de la Constitución".[99] El juez del Estado constitucional que se acababa de crear no tenía que responder al modelo "neutral en valores", en que cínicamente se había pretendido legitimar la judicatura anterior; ahora debían calar en él "los valores de la Constitución". Pero si este era el horizonte al que apuntaban las previsiones y reformas de la *Grundgesetz*, pronto se observó que la perduración de cuadros judiciales preconstitucionales y la formación del juez, más apoyada en precedentes de autoridad que en una cultura jurídica democratizada, obligaban a tener paciencia, aguardar el relevo generacional y tratar de incidir en la educación judicial antes de poder verlo realizado.[100]

Si nos situamos en la experiencia italiana, vemos también en ella el propósito de fundar el orden constitucional en la centralidad de la actividad judicial. Más sensibles en este caso los constituyentes a la necesidad de revisar la magistratura heredada del fascismo,[101] también aquí se colocan "los derechos inviolables del

---

99 Wassermann, R., *Ist Bonn doch Weimar?*, pp. 21-22, también para frase siguiente.

100 Era diagnóstico enunciado en 1972 por el propio Wassermann, R., *Der politische Richter*, München, Piper, 1972, pp. 83 ss.

101 Meniconi, A., "The Failed Reconciliation the Role of the Judiciary in Post-fascist Italy and the Togliatti Amnesty", en Christiano Paixão, Mas-

hombre, ya como individuo, ya en las formaciones sociales en donde se desarrolla su personalidad" (art. 2º), en el propio corazón de la República. Además de fundarse en el trabajo (art. 1º), y reconocer el derecho al mismo, tratando de desplegar las condiciones que lo hagan efectivo (art. 4º), la Constitución asigna a la República —a los poderes públicos que la conforman— la obligación de "remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impidan el pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social" (art. 3º). También en este caso nos encontramos con una normatividad constitucional de signo progresivo que vincula a los poderes públicos, entre ellos a la judicatura, en el sentido de la tutela de los derechos y de la interpretación de la ley siempre en beneficio de su ejercicio. Pero también aquí, como en Alemania, la implantación no fue cosa de dos días; por el contrario, careció de actualización legal e institucional durante casi dos décadas,[102] también en lo referido a la justicia.

Despreocupada la mayoría democristiana gobernante por la realización de los preceptos constitucionales, tampoco mostraba excesivo interés por instaurar el *Consiglio superiore della magistratura* previsto en la norma fundamental.[103] Los jueces, ya reunidos en asociación única, se preocupaban colectivamente más de la organización del oficio que de su estatuto funcional respecto de la Constitución. Las resistencias de la *Corte de Cassazione* frente a la constitucionalización del ordenamiento, y la intervención decisiva final de la *Corte costituzionale*, en una atmósfera de alta

---

simo Meccarelli (eds.), *Comparing Transitions to Democray. Law and Justice in South America and Europe*, Switzerland, Springer, 2021, pp. 215-239.

102 Gregorio, M., "Tomarse en serio la Constitución, construir la democracia", en S. Martín, F. Fernández-Crehuet, A. Aragoneses (eds.), *Desarrollo de la dictadura, dictadura del desarrollo. El régimen franquista en su entorno internacional (1948-1968)*, Sevilla, Athenaica, 2024, pp.137-165.

103 Canosa, R., Federico P., *La magistratura in Italia dal 1945 a oggi*, Bologna, Il Mulino, pp. 1974, 171 ss. y 327 ss. para el conflicto entre las cortes.

movilización sindical, dieron el marco para que se comenzase a producir un cambio notorio en las filas judiciales. Es en estas coordenadas de aplicación solo incipiente de una Constitución vocacionalmente normativa y de reivindicación ilustrada y popular de su realización donde debe inscribirse la proclamación, por parte de la Asociación de Magistrados Italianos reunida en Gardone en 1965, en el sentido de que el juez debía "ser consciente del alcance político-constitucional de su función de garantía, con el fin de asegurar, aun dentro de los límites ineludibles de su sometimiento a la ley, una aplicación de la norma conforme a los fines fundamentales sancionados por la Constitución",[104] Propio de la cultura italiana de la jurisdicción empezó a ser, entre parte nada despreciable de la doctrina y de la propia magistratura, concebir la actividad judicial en tal sentido material, y no como pura operación formalista.

Justo tras las revueltas del 68, se vivió en Italia un "extraordinario activismo de los magistrados", "mayoritariamente orientado hacia la promoción de los derechos y principios contenidos en la Constitución, y en particular, por la perspectiva de igualdad sustancial", señalada por el art. 3º;[105] la actuación judicial se abría de este modo en Italia "al reconocimiento de la esfera pública",[106] a la conciencia por parte de los profesionales de la justicia de la incidencia que en ella tiene su actividad. En suma, para la cultura de la jurisdicción en Italia, "la posición constitucional del poder judicial —concluye el propio Pizzorusso— encuentra su justificación esencialmente en la función que le ha sido confiada de hacerse portador, en el proceso de creación-aplicación del derecho,

---

104 Citado por Pizzorusso, A., "Medio siglo de poder judicial en Italia", en P. Andrés Ibáñez (ed.), *La experiencia jurisdiccional: del Estado legislativo de derecho al Estado constitucional de derecho*, Madrid, CGPJ, 1999, pp. 89-117 (112).

105 Son palabras de Carlo Chimenti citadas por Pizzorno, A., *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù*, Roma-Bari, Laterza, 1998, p. 77, n. 1.

106 Pizzorno, A., *Il potere dei giudici*, p. 77.

de aquellas influencias jurídico-culturales que valen para asegurar el respeto a los principios fundamentales que componen la Constitución material de nuestro país".[107]

En España, la situación de partida era bien diferente, por mantenerse los aparatos judiciales heredados de la dictadura y no hacerse problema alguno de la cultura autoritaria que, como cuerpo profesional, podían arrastrar. Aparte de la posición de prevalencia de las propias fuerzas asociadas al régimen a la hora de transitar a la democracia, a ello contribuyeron dos factores: la creencia poco fundamentada de que la magistratura española contaba con suficiente pluralidad ideológica interna, sobre todo en las nuevas generaciones, y la convicción bien difundida de que el principal problema a afrontar era organizativo, tanto por la sobreabundancia de jurisdicciones de excepción asociadas al gobierno y al ejército como por la falta de independencia en el sentido de sumisión de los jueces al ejecutivo dictatorial —y, por extensión, a las propias fuerzas de seguridad—.[108]

La operación constituyente consistió en abolir las jurisdicciones especiales y en garantizar la independencia exterior mediante el autogobierno, y así medianamente se hizo, y digo que solo con un alcance moderado porque se mantuvo la jurisdicción especial de la Audiencia Nacional como herencia del anterior Tribunal de Orden Público franquista y porque la justicia siguió, como ahora se insistirá, organizándose de forma jerárquica, con lo que ello pueda lastimar la independencia individual de sus integrantes situados en los escalones inferiores.

---

107 Pizzorusso, A., *L'organizzazione della giustizia in Italia La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Torino, Einaudi, 1982, p. 57, pero, en general, pp. 52-60.

108 Martín, S., "Figuración sociológica del juez español y límites de la democratización del poder judicial", ponencia presentada en el III Encuentro de Historia Jurídica Comparada *La democratización de la justicia en las transiciones políticas*, celebrado en la Universidad Pompeu Fabra (Barcelona), los días 5 y 6 de octubre de 2023, pendiente aún de publicación.

La remisión implícita a la actuación independiente de los jueces no se limitó de todos modos a consagrar el Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2). La oposición democrática logró incluir en el articulado constitucional algunos preceptos decisivos que explicaban el protagonismo recién adquirido por la justicia, y que se inspiraban en esa vinculación del juez a los valores consagrados en las Constituciones que hemos visto caracterizar las experiencias alemana e italiana.

Posición emblemática ocupa en este sentido el art. 9.2, núcleo de la dimensión democratizadora de la norma fundamental inspirado en el 3º de la Constitución italiana, según el cual "[c]orresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud o facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

Al estar el judicial entre los poderes públicos mencionados en dicha disposición, vemos que se le vincula expresamente a una intervención en el sentido de protección y promoción orientada a la consecución de mayores cotas de igualdad material o real. No podría, por tanto, encajar en nuestro sistema constitucional una comprensión de la igualdad formal ante la ley que desterrase toda política pública que pretendiese impedir la búsqueda de la igualdad a través de la ley, como se proponía en tiempos de entreguerras.[109] Mas esta no es solo la invocación explícita a los jueces que nuestra Constitución realiza: el 10.2 ordena interpretar las disposiciones constitucionales sobre derechos y libertades "de conformidad con la Declaración Universal" y demás tratados de

---

[109] Y así fue, de hecho, desechada esta visión paleoliberal de la igualdad, propuesta en una enmienda por el ministro franquista Laureano López Rodó: Martín, S., "*Sozialstaat* y derechos sociales en el trance constituyente (1977-1981)", en A. Barrero Ortega (coord.), *Derechos sociales: lecturas jurídicas en tiempos de crisis*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 13-65 (22, n. 17).

derechos humanos suscritos por España, y el 53.3 indica expresamente que "la práctica judicial" habrá de informarse en los derechos sociales, económicos y culturales reconocidos por la norma fundamental.

Bastan estos antecedentes para percatarse del lugar central que, en efecto, ocupa la judicatura en la democracia constitucional. De una judicatura ya independiente, solo sometida a la ley, inamovible, gobernada por sus propios órganos, y sin el peso histórico de la responsabilidad personal contraída por infringir la ley, tal y como establecen las Constituciones vistas (art. 97, Ley fundamental alemana; arts. 101, 104 y 105, Constitución de la República italiana; arts. 117 y 122, Constitución española). La italiana introdujo además una organización por entero horizontal de la magistratura —Art. 107: "Los magistrados se distinguen entre sí solamente por la diversidad de funciones"—, como forma de garantizar la independencia personal de sus miembros con la "abolición de la carrera",[110] medida salutífera no imitada en otras latitudes, donde se mantienen las prelaciones y el *carrerismo*, donde la "inspección jerárquica" y la revocación de sentencias por tribunales considerados superiores puede "aniquilar sigilosamente la independencia".[111] En orden a la responsabilidad de los jueces, aparte de habilitarse un fuero jurisdiccional propio y declararse la responsabilidad civil del Estado por los "daños causados por error judicial" (*v. gr.* art. 121, Constitución española), se introdujo por este constitucionalismo posdictatorial alguna disposición que revela la intensidad con la que se quiso llegar a vincular a los jueces al orden constitucional democrático. Leamos el art. 98.2 de la *Grundgesetz* alemana tal y como se promulgó en 1949:

> Si un juez federal, en el ejercicio de sus funciones o fuera de ellas, cometiere una infracción de los principios de la ley fundamental o del orden constitucional de un Estado, el Tribunal Constitucional

---

110 Pizzorusso, A., *L'organizzazione della giustizia in Italia*, pp. 41-44.

111 Simon, D., *La independencia del juez*, 30, en conclusión, aplicable al caso español.

> de la Federación, por mayoría de dos tercios y a requerimiento de la Asamblea Federal, podrá decidir que dicho juez sea trasladado o jubilado. En caso de violación intencional podrá decretarse la destitución.

Puede, por tanto, concluirse, que una independencia en sentido normativo como aún hoy la concebimos no tuvo su completa consagración, y su aceptación —tardía, pero efectiva— por parte de la propia magistratura, hasta la abolición de las dictaduras y el asentamiento ulterior de las actuales democracias; esto es, de unos sistemas democráticos que, jurídicamente, más que basados en la compartimentación de poderes, se hallan fundados en la sumisión de todos ellos a la norma fundamental, a cuyo despliegue y garantía están llamados a colaborar. En todas estas democracias, la Constitución se ha conformado como una norma jurídica vinculante y aplicable en la medida en que declara derechos inalienables superiores, entendidos de forma individual y social, más en ningún caso nacional y excluyente como antaño. Por eso, en todas se instaura una jurisdicción constitucional y se atribuyen poderes efectivos a los jueces, haciéndolos independientes, para que de ese modo puedan actuar con imparcialidad, pero no de una forma neutral. No se convierte por ello a la justicia en un "poder" de naturaleza política, con capacidad de dirección de la colectividad, pero sí que se acrecienta "de manera notable el alcance político de su práctica institucional".[112]

La vinculación de los jueces, por mandato constitucional, a determinados valores, al tiempo que el inevitable margen de discrecionalidad que comporta su actividad, hacen esperar de su labor interpretativa una dimensión de compromiso con los derechos individuales y sociales, con las libertades públicas y los derechos políticos, que en ningún caso permite describir su inserción en el sistema de producción del derecho como la de un actor aséptico, distinguido por su "neutralidad ideológica o 'apoliticismo fun-

---

[112] Andrés Ibáñez, P., Movilla Álvarez, C., *El poder judicial*, Madrid, Tecnos, 1986, pp. 19-21.

damental'".[113] Y mucho menos admite que se inserte en tensión abierta con los valores que informan el ordenamiento jurídico recogidos por la norma fundamental. Diríase, en definitiva, que las Constituciones posdictatoriales esperaban —y esperan— de los jueces una suerte de *activismo por los derechos* para su propio desarrollo y arraigo en sociedad. Algo bien visible en la actividad jurisprudencial de mayor resonancia realizada en países como Portugal o Alemania, incluso Colombia y Brasil, pero que dista, sin embargo, de caracterizar nuestro presente en España, con lo que ello pueda suponer de mutación o irrelevancia sobrevenida de determinados aspectos de su ordenamiento constitucional.

4. CONCLUSIÓN: LA INDEPENDENCIA A DEBATE, PARADOJAS JUDICIALES DE LA ACTUALIDAD ESPAÑOLA A LA LUZ DE LA HISTORIA

Hemos comprobado en este recorrido que ahora termina la siempre complicada y limitada afirmación de la independencia judicial en la historia del Estado europeo. Durante su primer proceso de construcción, no cabía siquiera su planteamiento por entenderse la función jurisdiccional como una prolongación de la gubernamental, lo que exigía una disponibilidad casi permanente de su personal. Consolidado el Estado en el último tramo del siglo, continuaron las prácticas de captación y satelización del aparato judicial por parte de los actores políticos oficiales, y prosiguió, en línea de continuidad con tiempos anteriores, la disciplina y la aculturación de su personal, en una muestra de que el núcleo de sentido de la función jurisdiccional residía, no en su mecánica aplicación de la ley, sino en su identificación íntima con los valores que a ella subyacían. El primer intento de implantar y constitucionalizar la independencia, vinculando a los jueces a la ley democrática, exigió, sin embargo, su separación de aquellos valores liberales y privatistas que habían prestado anteriormente

---

[113] *Ibid.*, pp. 118 y 122.

base a su propio oficio. El resultado fue una actitud como mínimo de difidencia respecto de las nuevas leyes reformistas, un rechazo casi pleno al entendimiento constitucional de su propia función y una actuación de cuerpo muy sesgada desde el punto de vista político en un contexto de intensa polarización.

La independencia introducida por vez primera por las repúblicas fue usualmente empleada contra ellas mismas, activándose uno de los elementos que contribuyó a socavar las democracias, incapaz por sí solo de abolirlas, pero propiciando —o ni siquiera planteándose frenar— otras líneas de evolución que sí lograron derrumbarlas. Se abrió entonces un tramo histórico de abolición oficial de la independencia como rasgo normativo orgánico del aparato judicial, porque abiertamente volvió a sostenerse la necesidad de que su personal se plegase a la línea de gobierno dictatorial, presentada retóricamente como voluntad popular o nacional. No cabía grado alguno de independencia, y la completa adhesión a la cosmovisión gobernante resultaba exigencia ineludible, pero, sentadas ambas premisas, la función de los jueces siguió sin consistir en la aplicación neutra, de la ley; por el contrario, depurado ideológicamente el personal, garantizada otra vez su cultura adoctrinada de cuerpo, caracterizó a las dictaduras europeas un llamamiento a la discrecionalidad interpretativa de los jueces como factor esencial en la configuración de los nuevos Estados. Este amplio reconocimiento del arbitrio, que comenzaba desde la propia fisonomía de los ordenamientos totalitarios, repletos siempre de cláusulas generales indeterminadas que sirviesen al juez de anclaje legal, no protegió a los magistrados de su total disponibilidad frente al ejecutivo dictatorial, capacitado no solo para remover y separar el personal a su antojo, sino también para revocar unilateralmente sentencias o ignorar sus providencias.

Con escasa o nula atención hacia la cuestión, hasta ese momento decisiva, de la formación y cultura política de cuerpo en la justicia, fue este último aspecto institucional el que más pesó en la reordenación democrática de la justicia: querer liberarla del yugo gubernamental como requisito previo ineludible para garantizar

su independencia. La conformación ideológicamente plural de la magistratura, el predominio en ella de la convicción de que su inédita centralidad y prevalencia venía acompañada de la condición de ligarse a los valores del constitucionalismo democrático, no es que se ignorasen, es que se dejaron en manos de la evolución espontánea de la sociedad. El respeto del pluralismo político, la libertad asociativa, la conformación sin trabas de la opinión y la asimilación de los valores constitucionales por la propia ciudadanía irían operando de forma inexorable en la composición interna de la judicatura, e incidiendo, en fin, en su actividad integradora.

Así ocurrió en algunos casos, como el italiano recién apuntado, y en otros no, como acontece en el español. Desde hace ya bastante tiempo, la trayectoria institucional de los países responde a coordenadas histórico-culturales propias. Ni siquiera la tendencia uniformizadora que impone el derecho internacional regional, como sucede en el caso europeo o americano, o los apremios de la globalización económica, borran el influjo de arrastres nacionales. En la Europa de hoy soplan vientos poco democráticos manifestados, como en Polonia o Hungría, en reformas institucionales que intentan poner el aparato judicial a disposición del gobierno. De Alemania, Portugal o Italia llegan a veces noticias, protagonizadas por jueces particulares o por las propias cortes constitucionales, que remiten a un "activismo" judicial, de difícil enlace con la norma constitucional, pero sustanciado en lecturas exigentes de la protección de los derechos. En España, por el contrario, cuando los problemas que atañen a la independencia de los jueces alcanzan la esfera pública por entrañar choque de altos poderes, intromisión en la competencia entre partidos o persecución de ciertas acciones de naturaleza política, son de otro signo.

Por regla general, en su funcionamiento ordinario y mayoritario, no se percibe en el país que exista un problema estructural con la justicia como aparato dedicado a la aplicación de las leyes para resolver conflictos acotados en materia civil, laboral, criminal o administrativo. Pero hay ocasiones en las que sus intervenciones, sobre todo de las altas instancias —Tribunal Supremo, Audiencia

Nacional, Tribunal Constitucional—, tienen un efecto sensible en el conjunto institucional, sobre todo cuando ese efecto se percibe en sociedad como pretensión ilegítima de alterar los equilibrios de poder. Vuelve a emerger ahí toda la problemática de la "justicia política", o de la "politización" de la cúpula judicial, no tanto en el sentido de su explícita puesta al servicio de un partido político,[114] que también, cuanto en el de su operatividad funcional a los intereses de un determinado bloque social de poder, que se vería inmunizado, justo mediante la intervención jurisdiccional, ante propósitos regulativos restrictivos del legislador democrático o, lisa y llanamente, ante el mismo "imperio de la ley" que dice defender. Cuando se trata de politización de la justicia, se haría referencia al "fenómeno degenerativo" que supone "la adhesión de la magistratura a esquemas conflictivos sobre la base de la dicotomía amigo/enemigo", y aboca a "librar batallas de tipo político tras la pantalla de las leyes".[115]

Por este motivo, la mayor parte del debate jurídico-político mantenido en España en torno a la independencia judicial parte del problema de su sesgo político corporativo —de su falta de imparcialidad por su predisposición ideológica colectiva, solo omitida o naturalizada en los casos en que esa predisposición coincide con la propia inclinación del analista— y se centra en cómo organizar su selección, cómo orientar su formación y cómo diseñar su autogobierno a fin de que la magistratura se asemeje, en su variedad interna, a la sociedad en el interior de la cual imparte justicia.

Sin perjuicio de lo que el resto de colegas que participan en el presente informe indiquen desde el derecho constitucional posi-

---

114 Rodríguez Blanco, V., *La politización de la justicia: claves de una realidad*, Valencia, Tirant, 2017, ofrece un panorama reciente completo del problema, mas solo concebido como incidencia partitocrática en el vértice judicial, principalmente en la composición del Consejo General y del Tribunal Constitucional, lo que determina el sentido de sus propuestas de reforma.

115 Ferrarese, Mª R., *L'istituzione difficile*, p. 122.

tivo, permítaseme concluir con la breve alusión a dos paradojas que recorren consecuentemente el sistema judicial español en la actualidad.

Como hemos visto, la Constitución española, en la versión querida por los constituyentes, quiso una clase judicial comprometida con los derechos y libertades en ella contemplados. Puso las condiciones para que germinase una "cultura constitucional de la jurisdicción",[116] pero ni tal cultura se ha generalizado entre los cuadros judiciales, ni los preceptos que servían de puente para ir estableciéndola mediante interpretación judicial tienen relevancia actual en la conformación del ordenamiento. Por el contrario, en el cuerpo profesional de la justicia predomina aún una cultura legalista y formalista, la autoconcepción del propio rol como técnico y profesional, desligado de la cultura preceptiva que subyace a nuestro ordenamiento constitucional fundacional.

El desfase no se sitúa en el terreno académico, por una deficitaria instrucción jurídica de cariz estatalista que aún prevalezca en las facultades. Por el contrario, desde la segunda mitad de los años 1980, y muy destacadamente a partir de los 1990, como reflejo de la consolidación del Estado constitucional en España, todas las asignaturas, del derecho civil al penal, del administrativo a incluso el mercantil, se imparten desde una perspectiva "constitucional", en la que queda claro que el ordenamiento jurídico completo debe ser interpretado y aplicado a la luz de los valores constitucionales. La presión tecnocrática experimentada en lo que llevamos de siglo está erosionando ya este paradigma, pero la cultura legalista de la judicatura viene de más atrás. Las fases que explican su predominio son posteriores a la instrucción universitaria, y se colocan más bien en el método de selección de los jueces y en el tipo de formación que reciben, pero, sobre todo, en el estatus de poder del que quedan investidos, que los torna irresponsables respecto de la calidad constitucional de su función:

---

116 Andrés Ibáñez, P., *Cultura constitucional de la jurisdicción*, Santafé de Bogotá, Siglo del Hombre, 2011.

en la medida en que son independientes, pueden abstraerse sin consecuencias de todo vínculo relevante respecto de los valores constitucionales normativos, e incluso seguir inspirando sus decisiones en una concepción preconstitucional del "Estado de derecho", pero a costa de desconectar la independencia respecto de su propio presupuesto, que es la vinculación de los magistrados a la ley y también al orden axiológico constitucional. Son asuntos tratados por Martínez Alarcón en las presentes páginas, y no se va a anticipar nada sobre ellos más que para realizar un breve apunte comparativo.

Hemos visto que la introducción del sistema de oposición para juez se inspiró en los buenos resultados que se habían obtenido por aplicarlo previamente en la selección del profesorado universitario. Desde entonces hasta ahora, se ha dado una congelación de la técnica de selección de jueces (por oposición memorística), y cierta mejora en la formación recibida en la Escuela Judicial, a la que ya acceden, sin embargo, con la certeza de la plaza ganada y, por tanto, con la posibilidad manifiesta, casi siempre utilizada, de que pueden prescindir de esta sin penalización alguna. Mientras tanto, la carrera universitaria ha sido atravesada por un sistema continuo de rendición de cuentas, de valoración independiente de la actividad desarrollada o de filtros selectivos, fundamentados en la experiencia acumulada y los méritos adquiridos, necesitados de superación para el ascenso y la promoción. Siendo el grado de responsabilidad social de un académico, en lo que tiene de impacto directo en la vida de los ciudadanos, sensiblemente menor al que tiene un juez, cuya actividad incide de modo decisivo en la libertad personal y el patrimonio, cabría plantearse cambios en la selección, formación y ascenso de los jueces en tal sentido de comprobación continua de su capacitación técnica. Toda vez que el intenso y tendencialmente incontrastado poder del que se encuentran investidos viene legitimado en sociedad, al menos en uno de sus flancos, por su solvencia técnica y profesional, acaso no sobrasen evaluaciones periódicas independientes de su actividad análogas a las aplicadas en el campo académico y traducidas en un sensible aumento de su calidad colectiva.

Conceder mayor peso a la adquisición de los resortes teóricos que esclarecen el ejercicio de la jurisdicción en la democracia constitucional, bien identificados tras décadas de reflexión teórico-jurídica en la Europa posdictatorial,[117] y vincular los ascensos en la profesión a una continuada labor de formación en tal sentido, podrían ser medidas que mitigasen la dualidad paradójica que se acaba de apuntar. Obsérvese que no se pide —como con suspicacia se podría sospechar— "adoctrinar" a los jueces, sino situar su función en el seno de una democracia constitucional, que, caracterizada por el pluralismo político, da precisamente cabida a las más dispares sensibilidades ideológicas, vetando entonces la posición judicial en contra de ninguna. Con reformas selectivas en esta dirección en la fase de selección y formación, más que de "adoctrinar" magistrados se trataría de procurar que en el cuerpo judicial se produjese no solo una mayor impregnación de la cultura constitucional que debe presidir sus funciones, sino también un efecto de "plurificación" que, por una creciente disparidad ideológica interna, lo hiciese —insistimos— más parecido a la sociedad en la que opera.

Vayamos para terminar a la segunda de las paradojas que atraviesa la cuestión de la independencia judicial entre nosotros. Se sitúa en lo que hace a su vertiente exterior. Queriendo escaparse de la sumisión al poder ejecutivo que había atenazado a los jueces durante toda la historia, hemos terminado por instaurar un sistema que ha vuelto a meter por la ventana el problema de su sujeción al poder político, pero esta vez al de los partidos. Se trata de asuntos abordados por el profesor Gordillo, en los que no vamos a ahondar aquí más que para realizar otro apunte breve.

En 1980, de forma provisional, se organizó el Consejo General del Poder Judicial de forma que los vocales que deben ser jueces y magistrados fueran elegidos por el propio cuerpo judicial. En

---

117 Y de los que nosotros tenemos una excelente síntesis, de marco español e italiano, en Andrés Ibáñez, P., *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del Estado constitucional*, Madrid, Trotta, 2015.

contradicción con los estudios de sociología judicial que habían apuntado durante la transición a su pluralidad ideológica creciente, el resultado fue una mayoría conservadora aplastante. Esto tuvo como resultado previsible la contraposición abierta de la cúpula judicial con la mayoría absoluta socialista elegida en 1982.

A no ser que se trate de defender derechos y libertades concretos, no puede caber duda en democracia al lado de quien se coloca la legitimidad en una colisión de este género. La separación de poderes que teóricamente se proclama, y que doctrinalmente incluso se remite a la obra ilustrada de Montesquieu, no puede interpretarse en una democracia parlamentaria como colocación equivalente horizontal de todos los órganos: si la justicia debe tener todos los resortes para controlar las decisiones regladas del poder ejecutivo, carece de toda competencia para confrontar con el parlamento, representante de la soberanía del pueblo, en el ejercicio de su función legislativa, salvo que en su resultado normativo se vulneren preceptos constitucionales concretos; podrá actuar entonces conforme a los procedimientos y en los organismos establecidos para atacar semejante anomalía, mas, en todo lo restante, carece el cuerpo judicial de prerrogativa para entrar considerar los contenidos de la ley, a los cuales, por el contrario, ha de sujetar su actividad.

Es la vulneración de esta premisa, y no el rechazo a su conculcación, lo que atenta gravemente contra la separación de poderes y contra los supuestos de la democracia constitucional. Aquella discordia entre la cúpula judicial y la mayoría parlamentaria se tradujo en la introducción de un nuevo sistema que atribuyó a las Cortes la designación también de los vocales de la carrera judicial. Y ese sistema, debido a la "cartelización" experimentada por los partidos políticos, ha degenerado en una instrumentalización del Consejo por parte de estos, y en su satelización actual por el partido conservador, que, al negarse a consensuar la renovación de sus miembros, mantiene una mayoría en el organismo contraria a la que desde hace más de seis años está presente en el parlamento. Esto condena convertir otra vez al poder judicial en un contrapo-

der político para satisfacción de parte, mas para descrédito del órgano y de la función en su conjunto.

Las reformas institucionales deben inspirarse en una racionalidad instrumental, conforme a fines previamente marcados. Se trata de optar por los mejores medios para llegar al fin propuesto, en el sano relativismo de que no hay un solo medio que nos conduzca a él, ni tampoco remedios universales que puedan aplicarse en cualquier coyuntura. Si se desea despolitizar la justicia en el sentido de desvincular el gobierno judicial de los mandatos partidistas no se puede, caminando hacia atrás, asignar otra vez la elección de todos los vocales a los propios magistrados. En las circunstancias actuales, con una mayoría abrumadora de los jueces de talante o temperamento conservador —como muestran los datos de afiliación asociativa—, ese sistema no sería más que un modo de endurecer su uniformidad y su politización actuales, que condenaría al Consejo a volver a confrontar con mayorías parlamentarias de orientación progresista cuando estas sucediesen.

Si el objetivo que se propone es desbloquear los nombramientos que deben realizar los representantes políticos por amplias mayorías de consenso, impedidas por la negativa insistente de uno de ellos, la salida aún sin ensayar es la del derecho constitucional sancionador: los diputados que no cumplan con sus obligaciones constitucionales explícitas no deberían poder continuar ostentando el cargo, tendrían que ser sustituidos por un correligionario más apto para tal fin, y el partido al que pertenezcan aquellos que bloqueen el funcionamiento de las instituciones tendría también que ser civilmente responsable de su estrategia nociva y negligente.

Si el objetivo que se persigue es desvincular el Consejo de los partidos políticos, manteniendo cierta correspondencia entre las sensibilidades presentes en el mismo y las que tienen asiento en el Congreso, las medidas han de ser otras diferentes. El camino de reducir el número de integrantes y crear una comisión permanente aún más reducida, como hizo la última reforma, resulta funcional a su mayor disponibilidad por parte del ejecutivo y a su menor pluralidad interna. Por tanto, debe revertirse tomándose la ruta

exactamente opuesta: ampliar el número de integrantes para que todas las corrientes hallen representación suficiente, pero con actuaciones decisorias establecidas por sorteo, que arruinen todas las tácticas de control partidista y obliguen a vocales aleatoriamente reunidos a adoptar decisiones por motivos que trasciendan sus deberes de lealtad partidaria.

Algo similar, cabría ensayar incluso en la composición del Tribunal Constitucional, cuya credibilidad se encuentra deteriorada precisamente por la conciencia difusa de que sus mayorías están mecánicamente predeterminadas por la procedencia selectiva de cada magistrado. El campo jurídico y académico español se encuentra lo suficientemente desarrollado, y poblado por juristas de solvencia y prestigio, como para que no quepa ya en el país postular ninguna clase de corte aristocrática de elegidos, y sí en cambio recurrir a los servicios de una cantidad numerosísimas de juristas —y más concretamente constitucionalistas— competentes.

Mas si lo que se desea es combatir la politización de la justicia, la intervención de altas y medianas instancias en beneficio o en detrimento de determinados actores políticos o de ciertos bloques sociales con miras a alterar torticeramente las relaciones de poder, entonces el camino deberá ser otro. Mucho más espinoso, sin duda, pues debe transitarse sin socavar la conquista constitucional de la independencia: no cabe así regresar, por ejemplo, a viejas fiscalizaciones gubernativas o al paralizante y subyugador régimen de la responsabilidad personal por infracción legal. No debe descuidarse la idea de que el Estado constitucional descansa, en buena medida, en la autocontención de sus operadores, en una autodisciplina solo posible mediante un cultivo privado de virtudes deontológicas.

A veces este hecho puede alimentar cierta conciencia de irresponsabilidad, de falta de necesidad de rendición de cuentas, de inadmisibilidad de someter la propia actividad a escrutinio público. En España, se han vivido manifestaciones corporativas de un signo político dispar, y hasta opuesto, coincidentes en el rechazo a que profesiones como la policial o la del magisterio pudieran

someterse a controles externos para prevenir abusos o situaciones sistémicas de lenidad, esto es, de incumplimiento de la misión que la sociedad ha asignado a tales órganos. De consolidarse este encastillamiento irresponsable y opaco de profesiones, se estaría también dañando un componente esencial de la democracia, la libre formación de una opinión pública que pueda fiscalizar a los agentes políticos y sociales, es decir, que pueda calibrar hasta qué punto se ajustan sus actuaciones colectivas al sistema de expectativas racionales en que toda sociedad compleja consiste.

En una democracia pluralista y constitucional, de los jueces efectivamente se espera una actuación imparcial, no predeterminada por ningún sesgo partidista, aunque pueda encontrarse informada por el temperamento ideológico personal. ¿Cómo detectar, denunciar y prevenir el fraude de esta expectativa sin dañar la independencia? Descartada toda injerencia ministerial o administrativa, confirmadas como razonablemente suficientes las vías de corrección internas al propio aparato judicial por el juego de recusaciones y apelaciones, pero mostrándose, a su vez, la persistencia del problema de la politización a pesar de tales dispositivos, la única ruta transitable es la de la publicidad, la transparencia y la intervención ciudadana.

Dado que la Defensoría del Pueblo no parece incidir en tales prácticas, una suerte de Observatorio Ciudadano sobre la administración de justicia en el país, formado por juristas, de composición tan plural como corrientes políticas existen, con las funciones de recibir quejas ciudadanas y de presentar anualmente informes y recomendaciones, tanto al propio Consejo General como a la opinión pública, podría ser un posible mecanismo de índole no más que preventiva a ensayar. Se dirá que ya existe valoración pública en los medios de prensa sobre las actuaciones polémicas de los jueces, pero tales medios suelen padecer, de forma aún más acusada, el mal de la predeterminación partidista, y suele además advertirse en ellos tal dificultad de aprehensión del lenguaje y las formas jurídicas, que el tipo de control editorial que realizan no puede satisfacer.

BIBLIOGRAFÍA

ALBORNOZ, A., *El collar de la justicia. Doctrina y polémica*, Madrid, Oriente, 1930.

ANDRÉS IBÁÑEZ, P., *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del Estado constitucional*, Madrid, Trotta, 2015.

ANDRÉS IBÁÑEZ, P., *Cultura constitucional de la jurisdicción*, Santafé de Bogotá, Siglo del Hombre, 2011.

ANDRÉS IBÁÑEZ, P., MOVILLA ÁLVAREZ, C., *El poder judicial*, Madrid, Tecnos, 1986.

APARICIO, M. A., *El status del Poder Judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, Universitat de Barcelona, 1995.

ARNAUD, A.-J., *Essai d'analyse structurale du code civil français: la règle du jeu dans la paix bourgeoise*, Paris, LGDJ, 1973.

ALESSIO, G., *Il processo penale. Profilo storico*, Roma-Bari, Laterza, 2009.

BACHOF, O., *Jueces y constitución* (1959), Madrid, Civitas, 1987.

BECEÑA, F., *Magistratura y justicia. Notas para el estudio de los problemas fundamentales de la organización judicial*, Madrid, Reus, 1928.

BOUDIN, L. B., *Government by Judiciary*, New York, William Godwin, 1932, 2 vols.

CANOSA, R., FEDERICO P., *La magistratura in Italia dal 1945 a oggi*, Bologna, Il Mulino, 1974.

CARBASSE, J.-M., *Introduction historique au droit pénal*, Paris, PUF, 1990.

CLAVERO, B., "La *Paix* et la *Loi*. ¿Absolutismo constitucional?", *Anuario de Historia del Derecho español*, 69 (1999), pp. 603-646.

CRUZ, P., *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, CEC, 1987.

FARCY, J.-C., *L'histoire de la justice française de la Révolution à nous jours*, Paris, PUF, 2001.

FERNÁNDEZ SERRANO, S., "La Pétite Belgique. Una constitución entre la libertad en todo y la libertad para todos", en *La Constitución belga de 1841: una carta magna para la libertad*, ed. y trad. de Sofía Fernández-Serrano, Sevilla, Athenaica, 2023, pp. 21-150.

FERRARESE, Mª R., *L'istituzione difficile: la magistratura tra professione e sistema politico*, Napoli, ESI, 1984.

FRAENKEL, E., "Dieci anni della legge sui consigli d'azienda" (1930), en G. Arrigo, G. Vardaro (a cura di), *Laboratorio Weimar: conflitti e diritto del lavoro nella Germania prenazista*, Roma, Lavoro, 1982, pp. 105-117.

García Pascual, C., *Legitimidad democrática y poder judicial*, Valencia, Tirant, 1997.

Garriga, C., Lorente, M., "El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla, 1489 – España, 1855)", *Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM*, 1 (1997), pp. 97-144.

Garriga, C., "Justicia animada: dispositivos de la justicia en la monarquía católica", en M. Lorente (Coord.), *De justicia de jueces a justicia de leyes*, pp. 59-106.

Gregorio, M., "Tomarse en serio la Constitución, construir la democracia", en S. Martín, F. Fernández-Crehuet, A. Aragoneses (eds.), *Desarrollo de la dictadura, dictadura del desarrollo. El régimen franquista en su entorno internacional (1948-1968)*, Sevilla, Athenaica, 2024.

Hespanha, A. M., *Guiando a mão invisível. Direitos, Estado e lei no liberalismo monárquico portugués*, Coimbra, Almedina, 2004.

Kahn-Freund, O., "L'idea sociale della Corte del lavoro del Reich" (1931), en G. Arrigo, G. Vardaro (a cura di), *Laboratorio Weimar Weimar: conflitti e diritto del lavoro nella Germania prenazista*, Roma, Lavoro, 1982, pp.165-219.

Kelsen, H., "Le linee fondamentali della riforma costituzionale" (1929), "Il controllo di costituzionalità delle leggi. Studio comparato delle Costituzione austriaca e americana" (1942), ambos en Id., *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1986.

Kelsen, H., "La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)", *Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger*, 25 (1926).

Kirchheimer, O., "Politische Justiz" (1955), en Id., *Politik und Verfassung*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1964, pp. 96-122.

Kraus, K., "Baluarte de la República" (1927), en Id., *La antorcha*, Barcelona, Acantilado, 2011.

Lafon, J. L., *La révolution française face au système judiciaire d'Ancien Régime*, Genève, Droz, 2001.

Lambert, E., *Le gouvernement des juges et la lute contre le législation sociale aux États-Unis: l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, Marcel Giard, 1921.

Lanero Táboas, M., *Una milicia de la justicia: la policía judicial del franquismo (1936-1945)*, Madrid, CEC, 1996.

Llorens, E., *La igualdad ante la ley* (1935), en Id., *La igualdad ante la ley. El Estado y sus órganos*, Sevilla, Athenaica, 2015, pp. 36-199.

Lorente, M. (coord.), *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid, CGPJ, 2007.

LORENTE, M., *Las infracciones a la Constitución de 1812. Un mecanismo de defensa de la Constitución*, Madrid, CEC, 1988.

LORENTE, M., "Reglamento provisional y administración de justicia (1833-1838). Reflexiones para una historia de la justicia decimonónica", en Johannes-Michael Scholz, *El tercer poder: hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*, Frankfurt a. M., Klostermann, 1992, pp. 215-296.

LORENTE, M., *La voz del Estado: la publicación de las normas (1810-1889)*, Madrid, BOE-CEPC, 2001.

LORENTE, M., "Justicia deconstitucionalizada, España 1834-1868", en Id. (coord.), *De justicia de jueces a justicia de leyes*, pp. 245-287.

LORENTE, M., "La *doctrina legal* y el silenciamiento de los juristas en una España sin código (1808-1889)", *Quaderni fiorentini*, 40 (2011), pp. 135-175.

LUHMANN, N., *El derecho de la sociedad*, México, Herder, 2005.

LUIS, J.-P., *L'utopie réactionnaire. Épuration et modernisation de l'État dans l'Espagne de la fin de l'Ancien Regime (1823-1834)*, Madrid, Casa de Velázquez, 2002.

MANNORI, L., SORDI, B., *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, Laterza, 2001.

MARTÍN, S., "Modelos de circunstancias del delito en la codificación penal española (1822-1944)", en en Michele Pifferi, Roberto Bartola (a cura di), *Attualità e storia delle circostanze del reato. Un istituto al bivio tra legalità e discrezionalità*, Milano, Giuffrè, 2016, pp. 109-164.

MARTÍN, S., "*Sozialstaat* y derechos sociales en el trance constituyente (1977-1981)", Abraham Barrero Ortega (coord.), *Derechos sociales: lecturas jurídicas en tiempos de crisis*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 13-65.

MARTÍN, S., "Los enemigos de la República (1931-1933)", *Anuario de Historia del Derecho español*, 90 (2020), pp. 445-514.

MARTÍN, S., "Modelos teóricos de derecho público (Europa, 1911-1935), en Id., Alfons Aragoneses, Federico Fernández-Crehuet (eds.), *Saberes jurídicos y experiencias políticas en la Europa de entreguerras. La transformación del Estado en la era de la socialización*, Sevilla, Athenaica, 2021, pp. 137-217.

MARTÍN, S., "*Die Gleichheit vor dem Gesetz*. Orígenes políticos del control de constitucionalidad", *Quaderni Fiorentini*, 52 (2023), pp. 935-964.

MARTÍN, S., "Figuración sociológica del juez español y límites de la democratización del poder judicial", ponencia presentada en el III Encuentro de Historia Jurídica Comparada *La democratización de la justicia en las transiciones políticas*, celebrado en la Universidad Pompeu Fabra (Barcelona), los días 5 y 6 de octubre de 2023.

Martín, S., *Vísperas de Behemoth. El asedio de los juristas nacional-conservadores a las repúblicas democráticas*, Sevilla, Athenaica, 2024.

Martínez, F., *Entre confianza y responsabilidad. La justicia del primer constitucionalismo español (1810-23)*, Madrid, CEPC, 1999.

Meccarelli, M., Arbitrium. *Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto commune*, Università di Macerata, 1998.

Meniconi, A., "The Failed Reconciliation: The Role of the Judiciary in Post-fascist Italy and the Togliatti Amnesty", en Christiano Paixão, Massimo Meccarelli (eds.), *Comparing Transitions to Democray. Law and Justice in South America and Eorope*, Switzerland, Springer, 2021, pp. 215-239.

Möller, H., *La República de Weimar. Una democracia inacabada*, Madrid, Antonio Machado, 2015.

Montero Aroca, J. *Independencia y responsabilidad del juez*, Madrid, Civitas, 1990.

Neumann, F., *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacionalsocialismo*, México, FCE, 1983.

Ortego Gil, P., *Inamovilidad, interinidad e inestabilidad: el control ministerial sobre los jueces en el siglo XIX*, Universidad Complutense de Madrid, 2018.

Ortego Gil, P., "Breves reflexiones sobre la división de poderes y la Administración de Justicia en España durante el siglo XIX", *Historia constitucional*, 20 (2019), pp. 499-544.

Pérez Trujillano, R., "Entre los derechos de las mujeres y el poder judicial: el divorcio durante la Segunda República española (1931-1936)", *Anuario de Historia del Derecho español*, 90 (2020), pp. 391-437.

Pérez Trujillano, R., *Jueces contra la República. El poder judicial frente a las reformas republicanas*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III, 2024.

Pérez Trujillano, R., *Ruido de togas: justicia política y polarización social durante la República*, Valencia, Tirant, 2024.

Pérez Trujillano, R., "Las reformas judiciales del primer bienio republicano (1931-1933)", *Historia constitucional*, 24 (2024).

Petit, C., *Otros códigos. Por una historia de la codificación civil desde España*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III, 2023.

Petit, C., "Estado social y derecho privado. España, 1931", *Historia constitucional*, 24 (2024).

Pizzorno, A., *Il potere dei giucidi. Stato democratico e controllo della virtù*, Roma-Bari, Laterza, 1998.

Pizzorusso, A., *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Torino, Einaudi, 1982.

PIZZORUSSO, A., "Medio siglo de poder judicial en Italia", en P. Andrés Ibáñez (ed.), *La experiencia jurisdiccional: del Estado legislativo de derecho al Estado constitucional de derecho*, Madrid, CGPJ, 1999, pp. 89-117.

RAPHAEL, L., *Ley y orden: dominación mediante la administración en el siglo XIX*, Madrid, Siglo XXI, 2008.

RÍOS, F. (DE LOS), "El problema de la justicia. Discurso de apertura del año judicial pronunciado en el Tribunal Supremo de Justicia en Madrid, a 15 de septiembre, 1931", en Id., *Obras completas*, III: *Escritos breves*, ed. Teresa Rodríguez de Lecea, Barcelona, Anthropos, 1997, pp. 352-361.

RODRÍGUEZ BLANCO, V., *La politización de la justicia: claves de una realidad*, Valencia, Tirant, 2017.

ROYER, J.-P, *Histoire de la justice en France: de la monarchie absolue à la République*, Paris, PUF-CNRS, 1996.

RUIZ LAPEÑA, R. Mª, *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, Barcelona, Bosch, 1982.

SERRANO, A., "Gordura y magistratura: la desgracia del juez Jabalquinto", *Anuario de Historia del Derecho español*, 67 (1997), pp. 1465-1495.

SIMON, D., *La independencia del juez* (1975), Barcelona, Ariel, 1985.

SOLLA, Mª J., "Finales como principios. Desmitificando la Ley Orgánica de tribunales de 1870", *Anuario de Historia del derecho español*, 77 (2007), pp. 427-466.

SOLLA, Mª J., "Justicia bajo Administración (1834-1868)", en M. Lorente (coord.), *De justicia de jueces a justicia de leyes*, pp. 289-324.

SOLLA, Mª J., *La discreta práctica de la disciplina. La construcción de las categorías de la responsabilidad judicial en España, 1834-1870*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2011.

SOLLA, Mª J., "*Servidores del partido mismo*. Sintonías y desencuentros entre lo político y lo judicial en el constitucionalismo español", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 198 (oct./dic., 2022), pp. 23-67.

UZCANGA MEINECKE, F., *El café sobre el volcán: una crónica del Berlín de entreguerras*, Madrid, Libros del K.O., 2018.

VALLEJO, J., "Justicia en casos. Garantía, código y prueba en el procedimiento penal decimonónico", en Marta Lorente (coord.), *De justicia de jueces a justicia de leyes*, pp. 325-360.

WASSERMANN, R., *Der politische Richter*, München, Piper, 1972.

WASSERMANN, R., *Ist Bonn doch Weimar?: zur Entwicklung der Justiz nach 1945*, Neuwid, Luchterhand, 1983.

WASSERMANN, R., *Die richterliche Gewalt: Macht und Verantwortung des Richters in der modernen Gesellschaft*, Heidelberg, 1985.

Capítulo Segundo

Independencia judicial y estatuto jurídico de los integrantes del poder judicial: acceso a la judicatura, ascenso y responsabilidad judicial

María Luz Martínez Alarcón
Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO: 1. INDEPENDENCIA JUDICIAL, SEPARACIÓN DE PODERES Y ESTADO DE DERECHO. 2. EL ACCESO A LA JUDICATURA. 2.1. La selección de conformidad con los principios de mérito y capacidad. 2.2. El acceso a la judicatura y el principio de independencia judicial. 3. LA PROMOCIÓN EN LA CARRERA JUDICIAL. 4. INDEPENDENCIA Y RESPONSABILIDAD JUDICIAL. 5. A MODO DE CIERRE. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: El principio de independencia judicial, que es una exigencia de la jurisdicción en el Estado constitucional, tiene por objeto garantizar el desarrollo de juicios imparciales *secundum legem*. Su reconocimiento debe venir acompañado de una serie de garantías que sean capaces de contrarrestar las muchas y diversas formas de influencia que pueden poder en peligro su efectiva vigencia. Al respecto, resulta fundamental articular un estatuto jurídico de los jueces que los proteja frente a cualquier forma de influencia que tenga por objeto mediatizar el ejercicio de una función jurisdiccional que les compete con carácter exclusivo, convirtiéndolos en sujetos resistentes frente a cualquier tipo de presión. Este trabajo contiene una aproximación dogmática a tres elementos del estatuto jurídico del juez cuya configuración resulta determinante para poder referirnos a órganos judiciales capaces de interpretar y aplicar el Derecho de forma independiente: la selección de los jueces, la promoción en la carrera judicial y la responsabilidad disciplinaria. Se concluye que los países en los que existe un Estado de derecho robusto se han producido avances en este ámbito que permiten hablar de la exis-

tencia de un auténtico Poder Judicial por contraposición a una Administración de Justicia, aunque todavía hay margen de mejora.

Palabras clave: Estado de derecho, independencia judicial, selección, promoción, responsabilidad judicial.

ABSTRACT: The principle of judicial independence is a requirement of jurisdiction in the constitutional State which aims to guarantee the impartial judgments *secundum legem*. Its recognition must be accompanied by a set of guarantees that allow to neutralize the diverse forms of influence on the exercise of judicial function. In this regard, it is essential to create an adequate judicial statute to protect judges against all types of pressure. This research makes a dogmatic approach to three elements of the judicial statute: selection of judges, promotion in the judicial career and responsibility disciplinary. Their design is decisive to talk about judicial bodies with possibility of interpreting and applying the law independently. It is concluded that the countries with a robust Rule of Law have made progress which allows us to speak of an authentic judicial power versus a mere Administration of Justice. However, there is still room for improvement.

Keywords: Rule of law, judicial independence, selection, promotion, judicial responsibility.

1. INDEPENDENCIA JUDICIAL, SEPARACIÓN DE PODERES Y ESTADO DE DERECHO

El pensamiento liberal ilustrado cuestionó la omnipotencia del poder para actuar de conformidad con su libre arbitrio y planteó la necesidad de imponerle límites. En este contexto, se produjo la proclamación del principio de separación de poderes y del Estado de Derecho, entendiéndolos como contenidos fundamentales para preservar los derechos individuales. También se produjo, entonces, la proclamación del principio de independencia judicial. Como ya se señaló en su día, mientras que la función judicial había sido individualizada al final de la época romana, del Poder Judicial como uno de los poderes del Estado y, por tanto, de la independencia judicial de sus integrantes, se comienza a hablar en la época del Iluminismo.[1] Y se concreta con

---

1 Pizzorusso, A., *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nell sistema político e istituzionale*, Torino, Piccola Biblioteca Einaudi, 1990, p. 6.

el constitucionalismo pues, en efecto, este principio se recogió en los sucesivos documentos constitucionales de la época (de hecho, el principio de independencia judicial es una exigencia de la jurisdicción en el Estado constitucional).[2]

Independencia judicial, separación de poderes y Estado de derecho son tres categorías que caminan de la mano, que son inescindibles. La independencia judicial implica la ausencia de cualquier tipo de subordinación jurídica en el ejercicio de la función jurisdiccional. Con ella se pretende garantizar la exclusividad de los jueces en el desempeño de la actividad jurisdiccional (la vertiente funcional del principio de separación de poderes) y el sometimiento del juez exclusivamente al Derecho ("el juez es jurídicamente independiente porque se le quiere hacer totalmente dependiente de la ley o, más bien, del ordenamiento jurídico en su totalidad";[3] la independencia judicial es "una institución funcionalmente dirigida a asegurar la efectiva realización de un principio que la trasciende: el de legalidad").[4] La independencia, en definitiva, persigue garantizar la decisión judicial imparcial *secundum legem*.[5] Además, porque el ordenamiento jurídico en un Estado constitucional establece un orden impregnado de contenidos materiales, la actuación del juez independiente, sometido

---

2 De Otto, I, *Estudios sobre el Poder Judicial*, Madrid, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1989, p. 172; De Vergottini, G., *Diritto Costituzionale Comparato*, Padua, CEDAM, 1993, p. 307.

3 Delgado del Rincón, L., *Constitución, Poder Judicial y responsabilidad*, Madrid, CEPC, 2002, p. 68.

4 Requejo Pagés, J.L., *Jurisdicción e independencia judicial*, Madrid, CEC, 1989, pp. 116-117 y 170.

5 Si bien es cierto que jueces efectivamente independientes pueden dictar resoluciones parciales; Pignatelli, "I rapporti tra indipendenza e responsabilità del giudice nello Stato democrático", *La reforma dell'ordinamento giudiziario I*, Roma, 1977, p. 267. En el mismo sentido Jiménez Asensio, R., *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*, Navarra, Aranzadi, 2002, p. 71 o Caamaño, F., "El casco de Hades y la independencia judicial", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 198, 2022, pp. 75-76.

solo y en exclusiva al mandato del Derecho, resulta decisiva para garantizar el respeto de los derechos y de las libertades.

Ahora bien, aunque el principio de independencia judicial implica la prohibición de una vinculación jurídica del juez a instrucciones en el ejercicio de su función jurisdiccional, es posible, sin embargo, encontrar muchas formas de influencia que ponen en peligro el desarrollo de juicios imparciales *secundum legem*. Por ello, es preciso que la interdicción jurídica de instrucciones en el ejercicio de la función jurisdiccional venga acompañada de una regulación sobre la justicia que impida su subordinación de hecho, eliminando o reduciendo vínculos que puedan conducir al sometimiento de los tribunales.[6] Al respecto, resulta fundamental articular un estatuto jurídico de los jueces que los proteja frente a todo tipo de influencias que tengan por objeto mediatizar el ejercicio de una función jurisdiccional que les compete con carácter exclusivo y que los haga resistentes frente a cualquier tipo de presión,[7] sin olvidar que independientes son los jueces considerados singularmente o *uti singuli* cuando se encuentran desempeñando funciones jurisdiccionales. El elemento para considerar con respecto a la aplicación del principio de independencia judicial es el desempeño de actividad jurisdiccional y, por consiguiente, resulta irrelevante, desde el punto de vista de su aplicación, que se trate de jueces que ejercen sus funciones de forma temporal o vitalicia o que se trate de jueces legos o letrados.

En España, la experiencia nos ha mostrado que el control sobre el estatuto jurídico de jueces y magistrados por parte del Poder Ejecutivo a través del correspondiente departamento ministerial ha resultado determinante para que, durante buena parte de nuestra historia constitucional, la realidad de la distribución

---

6 De Otto, I., *Estudios sobre el Poder Judicial*, *op. cit.*, p. 59.

7 Tomás y Valiente, F., "De la Administración de Justicia al Poder Judicial", *Jornadas sobre el Poder Judicial en el bicentenario de la Revolución francesa*, Ministerio de Justicia. Centro de Publicaciones. Colección Cursos, vol. 5, Madrid, Centro de Publicaciones, 1990, p. 31.

horizontal en tres poderes del Estado, legislativo, ejecutivo y judicial, no haya sido sino una ficción.[8]

El modelo de juez burócrata que adoptamos siguiendo el modelo napoleónico francés, con un ejecutivo competente en materia de estatuto jurídico de jueces y magistrados (nombramiento, promoción, movilidad y sanción disciplinaria), que utilizaba sus facultades para incidir en el desempeño de una función jurisdiccional que los textos constitucionales reservaban de forma exclusiva a los integrantes del aparato de la justicia, permitió sortear el principio de independencia judicial durante todo el siglo XIX y buena parte del XX hasta tal punto que, durante todo este espacio de tiempo, la independencia judicial quedó reducida a una mera virtud del juez.[9] Durante todo este periodo no existió, en España, un auténtico Poder Judicial, sino una Administración de Justicia[10] que no actuaba como contrapeso del poder, que se comportaba como su instrumento y que resultaba incapaz, por tanto, de proteger al individuo frente a sus arbitrios. La aprobación de la Constitución española de 1978, con un Título VI cuyo contenido demuestra la preocupación del constituyente español por el principio de independencia judicial, y la aprobación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, permitieron corregir buena parte de los males que aquejaban a la justicia desde el punto de vista de

---

8 Puede consultarse, con más detalle, Martínez Alarcón, Mª L., *La independencia judicial,* Madrid, CEPC, 2004; Aparicio Pérez, M.Á., *El status del Poder Judicial en el constitucionalismo español (1808-1936),* Barcelona, Universidad de Barcelona, 1995; Paredes, J., *La organización de la justicia en la España liberal. Los orígenes de la Carrera Judicial: 1834-1870,* Madrid, Civitas, 1990.

9 Íñiguez Hernández, D., *El fracaso del autogobierno judicial*, Madrid, Thomson Civitas, 2008, p. 145.

10 Sobre las distintas implicaciones de las expresiones "Poder Judicial" y "Administración de Justicia", Montero Aroca, J., en *Independencia y responsabilidad del Juez*, Madrid, Civitas, 1990, pp. 37-38, y en "Poder Judicial y Administración de Justicia en la Constitución y en la práctica", E. Álvarez Conde (dir.), *Diez años de régimen constitucional*, Madrid, 1989.

su independencia dotando al sistema judicial de credibilidad y legitimidad.[11]

A continuación pretendemos acercarnos a la independencia judicial, no para realizar un diagnóstico sobre su situación en un país o países específicos, sin perjuicio de que, en alguna ocasión, se recurra a ejemplos de forma ilustrativa (al respecto utilizaremos la tradicional categoría que diferencia entre países de *civil law* y países de *common law*, refiriéndonos, entre los primeros, predominantemente al caso español por razones obvias y, entre los segundos, a los países más representativos de la tradición anglosajona, Estados Unidos y Reino Unido). Nuestro objeto consiste en realizar una aproximación general a tres de los elementos que integran el estatuto jurídico de los jueces —acceso a la judicatura, promoción y responsabilidad personal—, estableciendo algunas bases que permitan afrontar el examen sobre el vínculo entre el principio de independencia judicial y el estatuto de los jueces en supuestos concretos. En todo caso, antes de comenzar, conviene señalar que nos ha parecido conveniente, al tratar el asunto del acceso a la judicatura, ampliar el enfoque con un análisis de la selección del juez de conformidad con los principios de mérito y capacidad.

2. EL ACCESO A LA JUDICATURA

El análisis de los distintos ordenamientos jurídicos pone de relieve la existencia de una gran variedad de mecanismos de acceso a la judicatura que no podemos desconocer y cuya implantación tiene que ver con la tradición jurídica del país concreto como con el proceso de formación y consolidación del Estado.[12] Sin embargo, a pesar de dicha diversidad y atendiendo al modelo de reclutamiento del juez utilizado, resulta posible diferenciar entre una

---

11 STC 108/1986, de 19 de julio, FJ 6.

12 Guarnieri, C., "El acceso a la magistratura: problemas teóricos y análisis comparado", Madrid, Taurus, 1999, p. 20.

"magistratura burocrática", una "magistratura profesional" y una "magistratura electiva".[13] Pues bien, en todos los países, cualquiera que sea mecanismo de acceso a la judicatura que se utilice, está presente una preocupación por garantizar la lógica meritocrática en la selección de los jueces y por el vínculo entre las vías para su reclutamiento y el principio de independencia judicial.

2.1. La selección de conformidad con los principios de mérito y capacidad

Ningún ordenamiento jurídico serio puede prescindir de los principios de mérito y capacidad como mecanismos fundamentales aplicables a cualquier proceso de selección de los jueces. La función jurisdiccional que desarrollan los jueces es una función de naturaleza eminentemente técnica, pues las actividades probatorias y aplicativa del Derecho que realiza el operador jurídico deben resultar predeterminadas por la aplicación de pautas de racionalidad en el tratamiento y decisión sobre el elemento probatorio y por el ordenamiento jurídico. Si sus actividades consisten en un acto de naturaleza eminentemente técnica, parece razonable exigir que los titulares que las desarrollan se elijan entre técnicos (que los criterios de mérito y capacidad sean la pauta básica para realizar estas designaciones).

La lógica meritocrática debería inspirar cualquier sistema de reclutamiento de los jueces; es más, debería ser el criterio fundamental para su selección. Esta exigencia debe ser más intensa, si cabe, cuanto más "arriba" esté el órgano judicial del que se trate, pues estos órganos son los que orientan las decisiones de los tribunales inferiores a través del sistema de recursos establecido.[14]

---

13 Saiz Arnaiz, A., *La reforma del acceso a la carrera judicial en España: algunas propuestas*, Documento de trabajo 119/2007, Madrid, Fundación Alternativas, 2007, p. 14.

14 Guastini, R., "Il giudice e la legge. Questioni di interpretazione dell'art. 101 Cost.", *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso I*, Padova, CEDAM,

Además, la selección de buenos técnicos repercute positivamente en la calidad del trabajo jurisdiccional, lo que resulta fundamental para aportar a los jueces una legitimidad de ejercicio que por conducto representativo no poseen (al menos en su mayoría).

La complejidad técnica que caracteriza actualmente el ejercicio de la función jurisdiccional refuerza la exigencia de que la selección de los integrantes del Poder Judicial se produzca entre técnicos preparados para afrontar el reto que hoy plantea la aplicación de un ordenamiento que se desenvuelve en múltiples niveles, potencialmente conflictivo e imperfecto (abierto, incompleto y que presenta incoherencias). En efecto, mucho han cambiado las cosas al hilo de la superación de la teoría mecanicista de la aplicación del Derecho, concepción sustentada en la tesis decimonónica de un ordenamiento jurídico perfecto en el que no era posible vislumbrar la existencia de lagunas ni antinomias y que era capaz de aportar al juez la unidad de solución correcta.[15]

1995, pp. 834-835. Hablando de los sistemas jurídicos de *civil law* se ha afirmado que la investidura actual de los jueces es una excepción en el sistema democrático en el que prevalece, como es natural, el método representativo; pero es una excepción justificada porque el juez es la salvaguarda del saber jurídico, eminentemente técnico y, por ello, es natural y oportuno que los jueces se elijan entre técnicos y no sean delegados representantes de designación política; De Ruggiero, L., "La legittimazione del potere del giudice oggi in Italia", *Questione Giustizia*, núm. 1, 1988, p. 197.

15 Nos encontramos ante una ficción jurídica pues, en realidad, el sistema jurídico nunca ha sido un sistema completo, cerrado y perfecto en el que todas las premisas se contienen en el mismo y solo precisan ser descubiertas por el intérprete. Por cierto, frente a los autores que defendieron en aquella época la aplicación mecanicista de la ley por parte el juez destaca, por excepcional, la posición de Rousseau, quien sostuvo la naturaleza en cierta medida creadora de la actividad judicial y reclamó, por ello, un alto grado de precisión legislativa que permitiera sortear interpretaciones aberrantes y unos jueces que, en el marco estrecho de la ley, practicaran el sentido común; en García Pascual, C., *Legitimidad democrática y Poder Judicial*, Valencia, ed. Alfons El Magnànim, Generalitat Valencia, Diputació Provincial de València, 1997, pp. 81-86.

En este escenario, la función jurisdiccional se presentaba como meramente descriptiva pues el juez, a través del mecanismo de la subsunción silogista, extraía de la premisa mayor (el supuesto de hecho contemplado en la norma) y de la premisa menor (el hecho o conducta antijurídica) la consecuencia jurídica, sin poner nada de su parte. La dogmática jurídica positivista permitía así "considerar al juez como un autómata, un sujeto que, pertrechado solo de la lógica y el Derecho hacía realidad las prescripciones legales sin poner nada de su parte".[16] La independencia judicial se vinculó, por tanto, en el siglo XIX, con la aplicación mecanicista de la Ley.[17] Hoy en día, sin embargo, no es posible continuar negando la existencia de elementos volitivos extrasistemáticos en la tarea de la determinación irrevocable del Derecho atribuida al juez. Ni siquiera los defensores de un positivismo jurídico duro

---

16 Prieto Sanchís, L., *Ley, principios, derechos*, Madrid, Dykinson, 1998, p. 62.

17 Así se pretendía contrarrestar los efectos de la aplicación voluntarista del Derecho que habían realizado los jueces durante el Antiguo Régimen. En efecto, el principio rector de la aplicación del Derecho en el periodo decimonónico lo constituyó una concepción intelectualista que supuso un cambio revolucionario con respecto a la situación anterior en la que, como consecuencia de la inexistencia de leyes generales, el juez era su propia regla y las sentencias, por ello, sumamente variables. Frente a lo que suele pensarse y decirse, no hay dos grandes tradiciones en lo que toca a la habilitación del juez, la del *common law* judicial y la del *civil law* legalista; antes de la Revolución, todas las tradiciones eran judicialistas y serán las Revoluciones las que generen diversos sistemas y distintas culturas. Véase, al respecto, Tomás y Valiente, F., "De la Administración de Justicia al Poder Judicial", *op. cit.*, y Clavero Salvador, B., "Códigos y Jueces. (Las puertas y los porteros de la ley)", ambos trabajos publicados en *Jornadas sobre el Poder Judicial en el bicentenario de la Revolución francesa*, Madrid, Ministerio de Justicia. Centro de Publicaciones. Colección Cursos, vol. 5, Centro de Publicaciones, 1990, en particular pp. 19 y 77. Con la Revolución se admite el principio de la voluntad en lo legislativo y se niega en lo judicial; en estos momentos solo el legislador puede tener iniciativa y ante esa voluntad legislativa, de la que se presume un valor racional por responder a las expectativas de generalidad y abstracción, el juez debe acallar el eco de su propia voluntad.

pueden negar la presencia de parcelas abiertas (por mínimas que estas sean) a la subjetividad del intérprete.[18] Nadie puede creer, hoy, que la interpretación y aplicación del Derecho sea una actividad puramente lógica. Al final siempre hay un margen de discrecionalidad en la actividad judicial como consecuencia de que el Derecho puede amparar diferentes soluciones posibles para un mismo caso y, necesariamente, la sentencia debe consistir en una expresión racional que debe plasmarse a través de una decisión motivada.[19] Este mismo margen de discrecionalidad del juez en la interpretación y aplicación del Derecho se encuentra, igualmente, en la actividad jurisdiccional de valoración de la prueba.

La lógica meritocrática está presente en el acceso a la judicatura en todos los países de *civil law*. La vía ordinaria de acceso consiste en la superación de uno o más ejercicios de examen por parte de los aspirantes, normalmente recién titulados en Derecho, tendentes a acreditar su mérito y capacidad que, habitualmente,

---

18 Así, por ejemplo, Requejo Pagés, después de realizar un esfuerzo ímprobo por negar la discrecionalidad judicial, termina concluyendo que es imposible cerrar totalmente las vías de acceso a la subjetividad y a la discrecionalidad del juez y que, todo lo más, solo cabe mitigarla y controlarla, radicando la solución definitiva en una adecuada formación del jurista; Requejo Pagés, J.L., *Jurisdicción e independencia judicial*, *op. cit.*, p. 150.

19 En todo caso, "la tesis de la discrecionalidad judicial no legitima la arbitrariedad, sino que reconoce limitaciones al derecho y abre paso a una teoría de la argumentación jurídica", con el fin de aplicar pautas de racionalidad en la resolución del conflicto eliminando así el puro arbitrio del aplicador. Precisamente, el abandono "de los planteamientos simplistas mantenidos por un cierto sector de positivismo teórico, explica la necesidad y la urgencia de afinar los instrumentos de justificación de las decisiones"; García Figueroa, A., *Principios y positivismo jurídico,* Madrid, CEPC, 1998, p. 57. Una breve referencia a las tres grandes corrientes del pensamiento jurídico de los dos últimos siglos (formalismo puro, antiformalismo puro, y positivismo moderado —este último tanto con componentes formalistas como antiformalistas—), en Martínez Alarcón, Mª.L., "La aplicación judicial del Derecho constitucional", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 21, 2008, pp. 355-359.

se completan con la realización de algún curso de formación y de prácticas en tribunales (sin perjuicio de la existencia de ciertas vías de acceso lateral para juristas de reconocido prestigio, de menor importancia, que no desdibujan la vía principal de acceso y con las que se pretende paliar el proceso de socialización profesional de los que ingresan en la justicia desde jóvenes importando de esta manera la organización judicial los valores y el *ethos* característico de otros ambientes profesionales para garantizar la "ventilación" del cuerpo judicial).[20] Las pruebas de acceso se configu-

---

[20] Guarnieri, C. y Pederzoli, P., *Los jueces y la política*, Madrid, Taurus, 1999, pp. 33-34, 41 y 44. En todo caso, conviene advertir que los mecanismos de acceso lateral en la carrera judicial no siempre han tenido una finalidad compatible con el principio de independencia judicial. Así, en España, el artículo 94 de la Constitución de 1869, que previó por primera vez la oposición como sistema de acceso ordinario a la carrera judicial en España, recogió igualmente el "cuarto turno", que fue utilizado por el gobierno con fines de nepotismo y clientelismo político; Cabellos Espiérrez, M.Á., *El poder judicial. Configuración constitucional, desarrollo y retos,* Madrid, Marcial Pons, 2023, p. 93. La Ley Adicional a la Orgánica de 14 de octubre de 1882, con la ampliación del cuarto turno para la provisión de los juzgados —su artículo 40 permitía al gobierno nombrar dos de cada tres jueces de entrada— tuvo por objeto intensificar la intervención gubernativa; Lizcaíno Cenjor, J., "Independencia judicial", *Revista del Poder Judicial*, núm. 7, julio-septiembre 1961, pp. 142-143, o; Fiestas Loza, A., "La quiebra de la independencia del Poder Judicial. La 'Ley Adicional' a la Orgánica de 14 de octubre de 1882 y cuarto turno", *Revista del Poder Judicial*, núm. 14, 1984. Por otro lado, la apertura del sistema tradicional a formas de reclutamiento lateral también se ha producido por la necesidad de atender las necesidades de la justicia y no, por tanto, para sumar otros perfiles a la justicia. En España, donde la oposición es el mecanismo ordinario de acceso, existe también la posibilidad de acceso lateral en la carrera judicial: el "cuarto turno" o ingreso en la categoría judicial por la categoría de "magistrado"; el "quinto turno" o ingreso en la categoría judicial por la categoría de "magistrado del Tribunal Supremo", y; la vía específica de acceso a la Sala Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, en virtud de la cual una de cada tres plazas de dicha Sala se cubre por juristas. El "tercer turno" o acceso en la categoría judicial por la categoría

ran de distintas formas en función de país de referencia, de forma más acertada en unos que en otros. En Alemania, la selección de los candidatos a juez depende básicamente de las calificaciones obtenidas en dos exámenes de Estado (aunque se pueden utilizar otros criterios como factores de corrección); en Francia, deben superar un examen en un año para acceder a la Escuela Nacional de la Magistratura y, una vez en ella, deben superar treinta y un meses de formación muy exigente; en Italia y en España se utiliza un sistema de oposición y la superación de un curso especializado para acceder a la judicatura.

Con carácter general, la oposición ha sido presentada como el instrumento menos malo de entre todos los que se pueden utilizar para seleccionar a los integrantes del Poder Judicial, pues, correctamente articulada, permitiría escoger a los candidatos de una forma transparente y objetiva sobre la base de los principios de mérito y capacidad (aunque la experiencia ha demostrado que su concreta configuración puede dar lugar a un acceso a la judicatura, ni tan objetivo, ni tan transparente). De hecho, su permanencia en el tiempo se presenta, no tanto como una consecuencia debida a sus propios méritos, sino como el resultado de la dificultad para dar con mecanismos alternativos de acceso que pudieran producir mejores resultados.[21] En abstracto, no se discute que un mecanismo de reclutamiento de los jueces articulado sobre la

---

de "juez" se suprimió por Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial (BOE núm. 309, de 26 de diciembre). El profesor Saiz Arnaiz realiza una valoración positiva del acceso lateral a la carrera judicial y defiende la recuperación del "tercer turno" o un sistema equivalente de acceso; Saiz Arnaiz, A., *La reforma del acceso a la carrera judicial en España: algunas propuestas*, *op. cit.*, p. 6.

21 Hace ya bastante tiempo, para el caso español, se dijo que el sistema de oposición "Vive, no por sus virtudes, sino a expensas de los defectos de otros sistemas"; Beceña, F., *Magistratura y justicia. Notas para el estudio de los problemas fundamentales de la organización judicial*, Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1928, p. 299 y ss. García González, A., *Bases para una organización completa del Poder Judicial en España*, Valencia, Edicions

base de la superación de un ejercicio o ejercicios y un periodo de formación teórico-práctico está en consonancia con la selección de jueces técnicos en la *questio facti* y en Derecho. La discusión se produce en el terreno de lo concreto, con ocasión del diseño específico del mecanismo de acceso por parte de un ordenamiento jurídico determinado.

El sistema de acceso español a la judicatura no es un ejemplo para seguir.[22] Nuestro modelo es criticado por anacrónico e inidóneo para garantizar la selección de buenos jueces y, en consecuencia, se ha afirmado que urge "modernizar las formas de reclutamiento y formación de los jueces para elevar el nivel de nuestra cultura jurídica".[23] Estamos de acuerdo. El sistema ordinario de

---

Alfons El Magnanim, 1927, p. 62, también afirmó por aquellas fechas que se trataba del "procedimiento menos malo".

22 El sistema ordinario de acceso a la judicatura en España comprende dos fases. Una primera fase de oposición en la que se deben superar tres pruebas. Una primera a realizar en dos horas y cuarenta y cinco minutos, consistente en dar respuesta, por escrito, a un test compuesto de 100 preguntas (de constitucional, civil, penal y procesal), con cuatro alternativas de las cuales solo una es válida. Esta primera prueba permite reducir el número de aspirantes que concurren a la siguiente prueba (la puntuación obtenida no tiene incidencia ninguna en la calificación final de la oposición). Las dos siguientes pruebas son orales y consisten en "cantar", como se conoce a la práctica en España, durante 60 minutos cinco temas en cada una de ellas. En la primera, un tema constitucional, dos de civil y dos de penal; en la tercera, dos temas de procesal civil, uno de procesal penal, uno de mercantil y uno administrativo o laboral. Todas las pruebas tienen carácter eliminatorio. Los aspirantes que pasan la primera fase de la oposición han de superar posteriormente un curso teórico-práctico en la Escuela Judicial (segunda fase de la oposición).

23 García Pascual, C., "Mirar hacia fuera para vernos bien. El sistema español de acceso a la judicatura a la luz del modelo italiano", *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 34, 2023, p. 98 y ss. Esta autora considera que el mecanismo italiano de oposición podría ser una buena referencia con ocasión de una futurible reforma del mecanismo español de oposición. Críticos, igualmente, con el sistema ordinario

acceso español a la carrera judicial no está a la altura del juez del Estado constitucional el siglo XXI; la primera fase de oposición es más deformativa que formativa[24] y genera "cierta disposición a la pasividad y a la aceptación acrítica de todo lo que pueda llegarle [al juez] de una fuente investida de autoridad".[25] Y, sin embargo, el mecanismo de acceso a la judicatura en España no ha variado en lo sustancial a pesar de la insistencia creciente sobre su precisa

---

de acceso a la judicatura en España: Cabellos Espiérrez, M.A., *El Poder Judicial. Configuración constitucional, desarrollo y retos*, *op. cit.*, pp. 103-104 (este autor considera que el modelo alemán es más equilibrado que el español. Sobre el modelo alemán de reclutamiento de los jueces, con detalle, Perron, W. y Perron, H., "El acceso a la judicatura en Alemania", *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 34, 2023); Martínez García, E. y Borges Blázquez, R., "El acceso a la carrera judicial de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial española", *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 34, 2023; Esparza Leibar, I., "El acceso a la judicatura en Francia. El primordial rol de la ENM para garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso, la eficiencia en la selección y la calidad de la formación", *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 34, 2023; Cancio Fernández, R., "Apuntes histórico-constitucionales y de derecho comparado en torno al ingreso y formación en la judicatura española: un modelo rectificante", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 50, 2022; Boix Palop, A. y Soriano Arnanz, A., *Propuestas para la selección de empleados públicos en España: ejemplos comparados y posibles mejoras*, Valencia, Universitat de València, Servei de Publicacions, 2020, p. 7; Andrés Ibáñez, P., *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del Estado constitucional,* Madrid, Trotta, 2015; Saiz Arnaiz, A., *La reforma del acceso a la carrera judicial en España: algunas propuestas*, *op. cit.*; Nieto, A., *El desgobierno judicial,* Barcelona, Trotta, 2004; Jiménez Asensio, R., "El acceso a la judicatura en España: evolución histórica, situación actual y propuestas de cambio", R. Jiménez Asensio (coord.), *El acceso a la función judicial. Estudio comparado*, CGPJ, Madrid, 2001; Martínez Alarcón, Mª.L., "La selección en la Carrera Judicial en España", *Anuario. Parlamento y Constitución*, núm. 7, 2003.

[24] García Pascual, C., "Mirar hacia fuera para vernos bien. El sistema español de acceso a la judicatura a la luz del modelo italiano", *op. cit.,* pp. 103-104.

[25] Andrés Ibáñez, P., "¿Qué juez?", *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 34, 2023, p. 22.

modificación. El debate se centra en la primera fase de la oposición y, dentro de esta, gira en torno al mecanismo de preparación de las pruebas, a sus contenidos y a la manera en la que se adquieren y evalúan dichos contenidos.

La preparación de las pruebas es una actividad poco regulada y no se encuentra institucionalizada, sino que se confía principalmente a unos preparadores, jueces o magistrados que compatibilizan su ejercicio judicial con la tarea de preparar a un determinado número de opositores.[26] Consiste, esencialmente, en escuchar semanalmente la exposición de los temas por parte del aspirante a juez y cronometrar el tiempo en el que se "cantan". También encontramos algunas academias privadas que preparan a estos opositores, pero su utilización sigue siendo minoritaria por comparación con aquellos que confían dicha tarea a un preparador particular. Al respecto se ha propuesto institucionalizar la fase previa de preparación de la oposición regulando qué organismos —públicos o privados— tendrían competencia para preparar a los opositores, la duración de la preparación o la selección de formadores. Esto permitiría corregir también el aislamiento actual de los opositores durante esta fase de la oposición.[27]

El trabajo del opositor, que se ajusta al diseño de la prueba, se limita a memorizar una serie de conocimientos jurídicos, apegados a la literalidad de la norma y que se asumen de forma acrítica y sin consideración a las relaciones existentes en el ordenamiento jurídico. Más tarde, ante la comisión examinadora, el opositor recita a toda velocidad el contenido memorizado (la falta de literalidad puede ser motivo bastante para que el presidente de la comisión invite al examinando a levantarse de la silla).[28] Dicha preparación

---

[26] Se trata de una actividad que "plantea dudas acerca de su encaje con la dedicación exclusiva que corresponde a los jueces y con la naturaleza de las retribuciones que se perciben", Cabellos Espiérrez, M.A., *El poder judicial. Configuración constitucional, desarrollo y retos, op. cit.*, p. 100.

[27] Andrés Ibáñez, P., "¿Qué juez?", *op. cit.*, p. 27.

[28] *Idem*, pp. 29-30.

conduce a una cierta suspensión del pensamiento reflexivo; a un "estudiar sin pensar";[29] además, esta tarea de exclusiva memorización no demuestra la adquisición de ciertas competencias que sin duda han de acompañar al juez durante el desempeño de su función (manejo de fuentes legales y jurisprudenciales, habilidades en el manejo del lenguaje y la escritura o capacidad de argumentación y razonamiento…). Por ello, se ha insistido en la necesidad de modificar las pruebas (se ha sugerido, por ejemplo, priorizar los ejercicios escritos, introducir el elemento práctico y garantizar su anonimato).[30]

Los contenidos tampoco se adecúan a la situación actual del Derecho vigente y se considera preciso que se produzca una revisión de los temarios, si bien aquí encontramos disparidad de soluciones. Algunos autores proponen solo una actualización de contenidos jurídicos, por ejemplo, para introducir la cuestión relativa al método y técnica argumentativa que suscita el tratamiento de la prueba, completamente olvidada en la preparación del opositor en España, y la cuestión sobre la posición constitucional del juez, incidiendo en los riesgos externos e internos a los que queda expuesto el principio de independencia judicial;[31] o para reforzar el temario con el Derecho de la Unión Europea.[32] Otros consideran preciso incorporar conocimientos de otras disciplinas como las ciencias del comportamiento, la psicología, la antropo-

---

29 Andrés Ibáñez, P., "Selección y formación inicial del juez", Malem Seña, P. Andrés Ibáñez y F.J. Esquiaga (coords.), *El error judicial. La formación de los jueces*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, p. 134.

30 Saiz Arnaiz, A., *La reforma del acceso a la carrera judicial en España: algunas propuestas*, *op. cit.*, p. 43. El anonimato permitiría corregir cualquier defecto de nepotismo y localismo en los resultados que denunció en su día Bagüés, M. F., *¿Qué determina el éxito en unas oposiciones?*, Fundación de Estudios de Economía Aplicada (FEDEA), 2005, p. 34. Véase FEDEA, disponible en: http://www.fedea.es.

31 Andrés Ibáñez, P., "¿Qué juez?", *op. cit.*, p. 27.

32 Cabellos Espiérrez, *El poder judicial. Configuración constitucional, desarrollo y retos*, *op. cit.*, p. 100.

logía, la economía, la criminología o las nuevas tecnologías aplicadas al funcionamiento del Poder Judicial. Incluso se ha propuesto incorporar pruebas psicotécnicas.[33] Asimismo, se ha hablado de la posibilidad de exigir un cierto grado de conocimiento de alguna lengua extranjera o valorarlas posteriormente a efectos de promoción.[34]

Para terminar, el curso teórico y práctico en la Escuela Judicial, que debería ser también una fase selectiva según la Ley Orgánica del Poder Judicial funciona, de facto, únicamente como fase formativa que, además, no logra compensar plenamente los numerosos defectos de la primera. Como puede comprobarse, el sistema de acceso a la judicatura en España resulta mejorable y precisa su reconversión para transformarlo en un proceso que resulte coherente con la complejidad actual de la función jurisdiccional.

En los países de tradición anglosajona, el aspirante a la judicatura debe cumplir unos requisitos formativos previos[35] y, en su

---

33 Esparza Leibar, I., "El acceso a la judicatura en Francia. El primordial rol de la ENM para garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso, la eficiencia en la selección y la calidad de la formación", *op. cit.*, p. 123, o, Saiz Arnaiz, A., *La reforma del acceso a la carrera judicial en España: algunas propuestas*, *op. cit.*, p. 42. Con cierta prevención frente a este tipo de prueba se manifiesta Andrés Ibáñez, P., "¿Qué juez?", *op. cit.*, p. 27.

34 Saiz Arnaiz, A., *La reforma del acceso a la carrera judicial en España: algunas propuestas*, *op. cit.*, p. 44.

35 En Estados Unidos, los candidatos a jueces deben cumplir ciertos requisitos formativos previos. Como regla general, para acceder al cargo judicial, el candidato deberá acumular años de experiencia en el campo legal, fundamentalmente ejerciendo la abogacía. El camino comienza con la obtención del *Bachelor's degree* (cuatro años que no suponen necesariamente una formación en Derecho) y la realización del examen del SAT para acceder a los estudios de Derecho en una *School of Law* acreditada por la Asociación Americana de Abogados (ABA). En el *Law SAT*, además de una parte de ensayo, hay secciones de razonamiento lógico, juegos de lógica, comprensión lectora y una sección práctica. Tras la realización de los estudios en la *School of Law* (*Juris Doctor*), de una duración de tres años, hay que superar el examen de la *Bar Asso-*

caso, su acceso se produce tras haberse desempeñado profesionalmente en otros ámbitos jurídicos (no existe una carrera judicial a la que se acceda siendo joven y sin previa experiencia profesional jurídica). Su experiencia profesional previa de alguna forma avala su capacitación para el puesto. Sin embargo, el peso político en la selección y designación de los jueces es notorio en estos países y, por ello, se prevén filtros meritocráticos con la finalidad de reforzar la separación de poderes y de garantizar, al menos en teoría, el nombramiento de los mejores técnicos.

En Estados Unidos,[36] el país, probablemente, con la mayor pluralidad de modelos de selección de los miembros del Poder Judi-

---

ciation para poder ejercer como abogado, un logro que exige meses de preparación. Los exámenes son distintos en cada Estado; es más, un abogado que ejerza la abogacía en un Estado podría verse obligado a completar pruebas adicionales para poder ejercerla en otro Estado. El examen consiste en varias pruebas en las que hay que demostrar el conocimiento en la aplicación del Derecho del Estado en el que el candidato pretende ejercer la abogacía y en la aplicación de las leyes federales. Tras acceder a la profesión jurídica, el aspirante solo podrá presentarse para desempeñar un cargo judicial si ha ejercido el Derecho como mínimo dos años, pero, en la práctica, muchos candidatos acceden a la condición de juez después de décadas de experiencia profesional; Serra Cristóbal, R., "La selección de jueces en Estados Unidos: La singularidad de un modelo dual y diverso", *Teoría y Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 34, 2023, pp. 156-157. En el Reino Unido, la carrera profesional de abogado se divide en *solicitors* y *barristers* y hay diferencias en cuanto al acceso, capacitación, actividad profesional y competencias jurídicas (la alta judicatura se sigue nutriendo de *barristers*); Fernández Riveira, R.Mª., "Proponer y nombrar a los jueces. Lord Chancellor (LC), Lord Chief Justice (LCJ) y la Judicial Appointments Commission (JAC)", *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 34, 2023.

36 Sobre el modelo de reclutamiento de los jueces en los Estados Unidos, entre otros: Serra Cristóbal, R., "La selección de jueces en Estados Unidos: La singularidad de un modelo dual y diverso", *op. cit.*, pp. 153-181. Sobre el mismo asunto véase la publicación de la misma autora "El federalismo judicial estadounidense", y, asimismo, Jiménez Segado, C., "Poder Judicial y tribunales en Estados Unidos", *Jueces para la De-*

cial, estos filtros meritocráticos se aplican tanto si el nombramiento del juez corresponde al poder legislativo[37] como si corresponde al poder ejecutivo. Interesa ahora solo destacar que, en aquellos Estados federados en los que se produce la elección popular de jueces,[38] se discute intensamente sobre la posibilidad de que di-

---

mocracia, núm. 85, 2016; o, ya más lejano en el tiempo, Ruiz Ruiz, G., *Federalismo judicial. (El modelo americano),* Civitas, Madrid, 1994; Vigoriti, V., *La responsabilità del giudice. Norme, interpretazioni, riforme nell'esperienza italiana e comparativa,* Bolonia, Società Editrice Il Mulino, 1984; Volterra, S., *L'independenza del giudice negli Stati Uniti d'America*, Milán, 1970.

37 En realidad, solo encontramos dos Estados en los que el cuerpo legislativo selecciona a los jueces (Virginia y South Carolina); también en ellos existen comisiones de nombramiento judiciales que evalúan y proponen candidatos. Una vez elegidos, los jueces quedan sometidos a una renovación en el cargo por la asamblea legislativa por periodos más o menos largos dependiendo del nivel jurisdiccional de que se trate; Serra Cristóbal, R., "La selección de jueces en Estados Unidos: La singularidad de un modelo dual y diverso", *op. cit.*, pp. 163-164.

38 El sistema de elección de los jueces por el gobernador heredado de la metrópolis en los trece Estados independizados fue contestado por la democracia jacksoniana. Durante este periodo (1830-1854) se implantó la elección democrática de los jueces como reacción a su desautorización de leyes populares en muchos Estados federados. La participación de los partidos políticos en la designación de los jueces provoca muchas disfunciones y el sistema se ha sustituido en muchos Estados por otras fórmulas. En todo caso, en la actualidad, perviven sistemas de selección de los jueces en los que, o bien los partidos presentan candidatos judiciales a unas elecciones (elecciones partidistas), o bien son los propios jueces los que se presentan a unas elecciones (elecciones no partidistas, que se introdujeron para romper el dominio de los partidos en la selección de los jueces). En este último caso, para concurrir como candidato, basta con presentarse a las elecciones, en algunos casos acompañando un determinado número de avales (pero sin postulación por parte de un partido político). Es más, lo habitual es que la legislación judicial electoral impida a los candidatos a juez hacer campaña basándose en su personal afiliación política y sus nombres deben aparecer en la papeleta de votación sin ninguna referencia a un partido político; Serra Cristóbal, R., "La selección de jueces en Estados Unidos: La singularidad de un modelo dual y diverso", *op. cit.*, pp. 165-168.

cho sistema, cualquiera que sea la forma en la que se concrete, pueda dar lugar a una selección del juez, basada en consideraciones de mérito y capacidad. En nuestra opinión, los mecanismos de selección popular de los jueces no solo impactan de manera negativa en el principio de independencia judicial en la medida en que permiten la reelección (a ello nos referiremos más adelante), sino que también lo hacen sobre la conformación de una justicia técnicamente preparada para desempeñar la compleja tarea que implican, en la actualidad, las actividades de valoración de la prueba y de la interpretación y aplicación del Derecho. Es verdad que se puede pensar en algún tipo de filtro para comprobar la concurrencia de ciertos requisitos de naturaleza profesional en los jueces elegibles y, de hecho, dichos filtros se han incorporado en algunos Estados federados norteamericanos;[39] pero la elección seguirá basándose en criterios de confianza de forma sustancial. Por ello, muchos Estados federados no han considerado suficiente la evolución de la elección partidista del juez a la elección no partidista del juez para corregir la politización de los nombramientos judiciales y han introducido un nuevo sistema de reclutamiento con el objeto evitar los inconvenientes de la falta de tecnificación de los jueces y los problemas para la independencia judicial que derivan de su elección directa. Se conoce como sistema de *merits plans*, Plan Missouri o sistema de méritos y se utiliza, en la actualidad, en más de la mitad de los Estados federados. El mecanismo incluye una valoración de los méritos de los candidatos que se confía a una comisión compuesta por juristas y laicos que es pre-

---

[39] Para corregir la falta de información de los votantes, su falta de motivación y la tendencia natural a emitir un voto favorable a la confirmación, algunos Estados federados han optado por introducir el *Judicial Retention Evaluation Programm*, un sistema que consiste en la creación de unas comisiones que evalúan diversos aspectos de los candidatos. Dicha evaluación se publicita antes de las elecciones y en ella se recoge su habilidad legal, integridad, temperamento judicial, habilidades de comunicación y cualidades de gestión. Sobre estas cuestiones se pregunta a abogados, jueces, no jueces… y se mantiene el anonimato en las respuestas; *idem*, p. 172.

sidida por un juez. Esta comisión (*Judicial Nominating Commission*) examina la candidatura y propone al Poder Ejecutivo del Estado un listado de candidatos para cubrir cada vacante (incluye de tres a cinco candidatos). El gobernador nombra al juez que, considera, ha de cubrir el cargo judicial para un mandato no inferior a un año. El cuerpo electoral es posteriormente llamado, no tanto para elegir, cuanto para confirmar o revocar al juez nombrado que ha venido desempeñando sus funciones durante un determinado periodo de tiempo (no hay candidato alternativo, solo se vota a favor o en contra de la confirmación del juez concernido. Estas elecciones reciben la denominación de *retention elections*). La experiencia indica que los jueces son confirmados tras su primer mandato en la mayoría de los casos. Se trata, como puede comprobarse, de sistemas de selección de carácter mixto (con intervención de una comisión que actúa como filtro de selección de los candidatos que considera más cualificados para al puesto, del Poder Ejecutivo para decidir sobre el nombramiento y del pueblo para confirmar dicho nombramiento transcurrido un determinado periodo de tiempo). Sin embargo, a pesar de los esfuerzos realizados para reconducir el nombramiento de los jueces en muchos Estados federados a un sistema meritocrático, no ha resultado posible excluir completamente la intervención de los partidos políticos que se produce, en primer lugar, intentando influir en la selección de los miembros que van a integrar la comisión competente para realizar la preselección de los candidatos y, posteriormente, durante el proceso electoral de confirmación popular del juez.[40]

---

[40] *Idem*, pp. 170-173. Esta autora confirma que no son pocos los escándalos surgidos con la aplicación de este modelo. Además, en ocasiones, la participación del electorado para confirmar al juez en su cargo ha sido convertida por los partidos u otros grupos de presión en una especie de referéndum sobre el modo de hacer justicia sobre una cuestión. Lo cual demuestra que es muy difícil mantener alejados a los partidos u otros grupos politizados de la selección de jueces en los casos de elección popular de los mismos. De cualquier forma, a pesar de sus problemas, se considera el mecanismo menos politizado de acceso existente en los Estados federados de Norteamérica; *idem*, p. 169.

En el Reino Unido (ciñéndonos solo a Inglaterra y Gales), tras la reforma constitucional del año 2005 y la creación de la *Judicial Appointsments Commission* en el año 2006, se ha buscado diluir el poder que hasta ese momento tenía el *Lord Chancellor* (Ministro de Justicia) para la designación de los jueces (hasta la reforma, el sistema vigente se basaba en la conocida fórmula *tap on the shoulder*, en virtud de la cual el *Lord Chancellor* ostentaba el poder de nombramiento de los jueces).[41]

La *Judicial Appointsments Commission* se configura como un órgano independiente, aunque ubicado en el Ministerio de Justicia, que no nombra jueces sino que selecciona y propone a los mejores candidatos para cubrir cada vacante en la judicatura británica, que posteriormente proveen las autoridades a las que compete el nombramiento (el *Senior President of Tribunal* para las vacantes en *tribunals*, el nivel más bajo; el *Lord Chief of Justice* para los puestos de los tribunales inferiores a la *High Court*; el *Lord Chancellor* para los nombramientos de las vacantes de la *High Court*). Las autoridades de nombramiento solo pueden rechazar su propuesta por razones fundadas de falta de idoneidad o conveniencia, al no considerar avalados sus méritos y cualidades. Estos casos solo se producen de forma excepcional (sus propuestas son normalmente confirmadas) y, en tales supuestos, la *Judicial Appointsments Commission* deberá decidir si mejora la fundamentación del candidato reprobado o si decide incluir a un nuevo candidato.[42]

---

41 El análisis del sistema de selección de los jueces en Reino Unido, ciñéndolo a Inglaterra y Gales (dejando fuera del análisis a Escocia e Irlanda del Norte) en Fernández Riveira, R.Mª, "Proponer y nombrar a los jueces. Lord Chancellor (Ic), Lord Chief Justice (Icj) y la Judicial Appointments Commission (jac)", *op. cit.*, pp. 182-203.

42 Además, hay un conjunto de nombramientos judiciales de especial relevancia para los que se ha diseñado un procedimiento especial dentro de la *Judicial Appointments Commission* (nombramientos de los jueces de la *Court of Appeal*, presidente de las secciones de la *High Court* y el propio *Lord Chief Justice*), que se siguen produciendo bajo profundas inercias y hábitos propios del modelo anterior a la reforma constitucional.

Esta reforma tuvo por objeto reforzar el principio de separación de poderes, el nombramiento meritocrático de los jueces y terminar con la opacidad que había caracterizado hasta ese momento el acceso a la judicatura británica, entre cuyas causas podría mencionarse un informe que emitió la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa en el año 2003 sobre el papel del *Lord Chancellor* y sobre la necesidad de recuperar la separación de poderes que entendía muy cuestionada en el sistema vigente anterior a la reforma constitucional del año 2005. Sin embargo, se siguen discutiendo propuestas de reforma que abogan por una recuperación del peso del Ejecutivo en los nombramientos judiciales.[43]

2.2. El acceso a la judicatura y el principio de independencia judicial

Frecuentemente, la modalidad de acceso a la judicatura se presenta como un elemento determinante desde el punto de vista de la efectiva realización del principio de independencia judicial. Al respecto, es preciso señalar, en primer lugar, que el acceso a la judicatura de conformidad con los principios de mérito y capacidad

---

También se utiliza un procedimiento específico para el nombramiento de los integrantes de la *Supreme Court Judges* (antiguos *Law Lords*). Hasta la reforma, los *Law Lords* pertenecían al *Appellate Comittee of the House of Lords*, inserto dentro la Cámara Alta del Parlamento. Hoy, los *Supreme Courts Judges* integran un órgano independiente y ajeno al Parlamento de Westminster. Para el nombramiento de los magistrados del Tribunal Supremo, se crea un panel *ad hoc* de cuatro miembros: presidente del TS, vicepresidente del TS, presidente de la JAC y presidentes de los órganos equivalentes en Escocia e Irlanda del Norte. En caso de empate, el *Lord Chief Justice* tiene voto de calidad. Llama la atención el hecho de que los cuatro miembros decidirán nombrar un quinto miembro para el panel y que este miembro deberá aquilatar y equilibrar la potencial falta de diversidad o el potencial exceso en favor o en defecto del *background* "judicatura" o "sociedad civil" (*law member*); Fernández Riveira, R.Mª., "Proponer y nombrar a los jueces. Lord Chancellor (LC), Lord Chief Justice (LCJ) y la Judicial Appointments Commission (JAC), *op. cit.*

43 *Idem*, pp. 184-185 y pp. 194-195.

no solo responde a la naturaleza técnica de la función jurisdiccional, sino que, además, refuerza el principio de independencia judicial (siquiera sea de forma indirecta). En efecto, "Una buena preparación profesional tiende a producir una fuerte identificación con el papel que se desempeña y se convierte así en parte de la identidad social y de la autoestima de los jueces, actuando como un antídoto eficaz contra influencias propias de carácter externo".[44] La cualificación profesional del juez es un seguro de futuro para la independencia judicial.[45] Por tanto, cuanto más y mejor se hayan atendido las exigencias de mérito y capacidad en la selección de los jueces, mayor protección desde el punto de vista de la independencia judicial.

Por otra parte, cuando el acceso a la judicatura se produce a través de un nombramiento para ocupar un cargo judicial de manera definitiva se platean pocos problemas desde el punto de vista de la efectiva vigencia del principio de independencia judicial. El profesor de Otto señaló que no resulta decisivo conocer qué órgano designa a los jueces para saber si dichos jueces son o no independientes pues, si la independencia "consiste en la ausencia de sumisión del juez, lo decisivo no es quién lo designa, sino que quienquiera que sea quede privado ulteriormente de todo poder, bien porque el juez es llamado a ocupar el cargo de por vida, bien porque, nombrado por un tiempo, no puede ser reelegido".[46] Así, en Estados Unidos, donde las vacantes de los tribunales federales se cubren por la presidencia del país, una vez que su propuesta ha recibido la aprobación del Senado (*advise and consent* del Senado), el sistema no suscita excesivas críticas —al menos no desde el punto de vista de la independencia judicial— porque los nombramientos se producen con carácter vitalicio; se entiende que la influencia tiende a extinguirse con el acto del nombramiento por

---

44 Guarnieri, C., "El acceso a la magistratura: problemas técnicos y análisis comparado", Madrid, CGPJ, 2001, p. 26.

45 Guarnieri, P. Y Pederzoli, P., *Los jueces y la política*, *op. cit.*, p. 40.

46 De Otto, I., *Estudios sobre el Poder Judicial*, *op. cit.*, p. 113.

su naturaleza vitalicia[47] y se considera que dicho carácter permanente actúa como un "correctivo a la politización del acceso"[48]. Ello no obsta, sin embargo, para reconocer el interés político por incidir en la composición del órgano judicial, en especial si está situado en la cúspide del sistema (el interés político por estos nombramientos no desaparece por el hecho de que el nombramiento se produzca con carácter vitalicio). Al incidir en la composición de los órganos judiciales, se incide también en su composición ideológica y se asegura una cierta orientación de sentido en sus decisiones.[49]

El candidato que finalmente accede al puesto judicial puede sentirse inclinado a tener en cuenta quién contribuyó a su nombramiento en el momento de la decisión (cualquiera que haya sido el origen de su nombramiento) y, en efecto, la experiencia

---

47 Rebuffa, G., *La funzione giudiziaria*, Torino, G. Giappicheli Editore, 1993, pp. 78-79.

48 Xiol Ríos, J. A., González Rivas, J. J. y Rodríguez-Zapata Pérez, J., *El Poder Judicial y su Consejo General en el Estado social y democrático de Derecho*, Madrid, Premios Poder Judicial, 1990, p. 108.

49 En los Estados Unidos de América, muchos presidentes, con una mayoría asegurada de senadores de su partido, han conseguido nombrar sin excesivos problemas a sus candidatos para el Tribunal Supremo o para otros tribunales federales. Ha crecido, en los últimos tiempos, el interés de la presidencia de Estados Unidos por nombrar jueces cercanos ideológicamente (pues allí donde la ley deja margen para la interpretación, las sentencias que dictan los jueces siguen mayoritariamente el perfil ideológico de la presidencia que los nombró). La capacidad de un presidente de nombrar a muchos jueces durante su mandato garantiza su influencia ideológica durante décadas en el ámbito judicial, especialmente si los seleccionados son de mediana edad. El presidente Trump se ha caracterizado por nombrar jueces bastante jóvenes, algunos menores de 35 años, que tendrán que participar en decisiones judiciales importantes en los próximos años como el aborto, armas de fuego, derechos religiosos, cobertura sanitaria y otra serie de asuntos que generan fuertes divisiones en el país; Serra Cristóbal, R., "La selección de jueces en Estados Unidos: La singularidad de un modelo dual y diverso", *op. cit.*, pp. 158-159 y 174.

sociopsicológica confirma que quien desarrolla un cargo puede sentirse obligado con la persona responsable de su nombramiento.[50] De ahí que, en estos casos, donde el nombramiento está determinado por consideraciones políticas, resulta imprescindible implementar unos procesos de selección que garanticen que esta se produce primordialmente sobre la base de los principios de mérito y capacidad, pues, cuanto mayor peso se dé a estos principios, menor será la deuda percibida por el juez por el acto de su nombramiento.

Por contraste, un acceso temporal a la judicatura con posibilidad de reelección es notablemente perturbador desde el punto de vista de la garantía funcional de la independencia judicial. El debate se ha planteado fundamentalmente en los países de tradición anglosajona.[51] En Inglaterra y Gales, los jueces a tiempo parcial, esto es, los que compaginan la actividad judicial con otras actividades profesionales legales y que representan los dos ter-

---

50 Especialmente cuando el nombramiento está determinado por consideraciones políticas, "el favorecido está expuesto a la tentación humana de pagar su deuda desempeñando su cargo de forma condescendiente"; "las influencias políticas en el nombramiento matizan el subsiguiente desempeño del cargo, aun cuando el juez no sea consciente de ello", Loewenstein, K., *Teoría de la Constitución*, traducción de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1982, pp. 297 y 301, respectivamente.

51 También es posible encontrar este tipo de jueces en los países de *civil law*. Así, en España, encontramos casos de nombramiento interino renovable de jueces y magistrados. Es decir, se permite que determinadas personas que no forman parte de la carrera judicial pasen a desempeñar funciones judiciales de forma temporal y con posibilidad de reelección, con la finalidad de aliviar la falta de medios personales en la carrera que afecta al funcionamiento eficaz de la justicia (se trata de jueces sustitutos y magistrados suplentes y jueces de paz; a todas estas figuras se refiere el artículo 298.2 de la LOPJ). Este tipo de nombramientos interinos apenas si ha suscitado debate en relación con la cuestión que nos encontramos analizando. En todo caso, es preciso señalar que la figura del juez de paz podría desaparecer en España si se aprueba un Anteproyecto de Ley que prevé la supresión de esta figura y la creación, en su lugar, de las Oficinas de Justicia.

cios de la judicatura, no disfrutan de plaza permanente y el *Lord Chancellor* (Ministro de Justicia) puede decidir no renovarlos. Por tanto, nos encontramos ante jueces bastante permeables a las influencias o presiones procedentes del órgano del que procede el nombramiento. Esto genera, sin duda, un impacto negativo en la posibilidad de los jueces de decidir de forma imparcial *secundum legem.*[52]

Asimismo, en los Estados federados de los Estados Unidos, son muchos los ejemplos de acceso temporal y renovable al puesto judicial. Podemos mencionar la elección de jueces a través de procesos electorales partidistas y no partidistas por periodos de tiempo determinado, con posibilidad de concurrir a nuevos procesos electorales; o la existencia de jueces que deben confirmar la continuidad en el puesto tras un primer mandato ante el electorado (en el sistema de *merits plans*). Al respecto, se ha señalado, con acierto, que un pronunciamiento del electorado puede resultar peligroso para el correcto desempeño de la función judicial y que la sanción de la no reelección por la pérdida de confianza popular está en contraste con la sujeción del juez únicamente a la ley.[53]

En particular, sobre la posibilidad de elegir popularmente a los jueces en los Estados Unidos de América o de confirmarlos tras su primer mandato en el sistema de *merits plans*, son claves las preguntas que se formula la profesora Serra Cristóbal: "¿Cómo puede asegurarse que los jueces, después del paso por una campaña electoral, realicen sus funciones con el más estricto respeto a los principios de integridad, independencia e imparcialidad? ¿Cómo garantizar que un juez cuya campaña ha sido financiada por una determinada asociación de abogados no favorezca posteriormen-

---

52 Con detalle, sobre el modelo de reclutamiento de los jueces en el Reino Unido (ciñéndose a Inglaterra y Gales), Fernández Riveira, R.Mª, "Proponer y nombrar a los jueces. Lord Chancellor (Ic), Lord Chief Justice (Icj) y la Judicial Appointments Commission (jac)", *op. cit.*, p. 188.

53 Ferrajoli, L., *Derecho y razón*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y otros, Valladolid Trotta, 1995, pp. 596-597.

te a sus miembros cuando se crucen en los juzgados? ¿Cómo asegurar que un juez que sabe que ha de presentarse a una *retention election* no esté vendiéndose permanentemente a las inclinaciones de la mayoría de los ciudadanos, si es consciente de que de ello depende su confirmación y/o renovación?".[54] En fin, ¿de verdad se puede pensar que un juez sometido a renovación en el cargo está en condiciones de actuar de forma independiente y con sometimiento exclusivo al ordenamiento jurídico?

3. LA PROMOCIÓN EN LA CARRERA JUDICIAL

El problema del ascenso para la independencia judicial en los Estados continentales no se plantea en los países de *common law*, ya que el ascenso a un tribunal superior, aunque ocasionalmente suele ocurrir, por lo regular no es esperado ni buscado.[55] En los ordenamientos jurídicos de *civil law*, en los que resulta posible hablar de un sistema de ascenso o promoción del juez, este es sensible,

---

54 Serra Cristóbal, R., "La selección de jueces en Estados Unidos: La singularidad de un modelo dual y diverso", *op. cit.*, pp. 174-175. Por cierto, se quiere ahora también dejar apuntado que, en Europa, el mecanismo de la elección popular de los miembros de la judicatura se introdujo a finales del siglo XVIII en Francia presentándola como una señal de progreso. Los artículos 2 de la Constitución francesa de 1791; 3 de la girondina de 1793 y la Constitución de 1795, establecieron la elección popular de la magistratura (que el propio Montesquieu había defendido), si bien poco después se abandonó este sistema cuando el artículo 41 de la Constitución de 13 de diciembre de 1799 confió el nombramiento de los jueces al Ejecutivo, en concreto a Napoleón como Primer Cónsul. Así se quebró el principio de electividad de los jueces en Francia y se impuso un modelo de juez burócrata que se extendió posteriormente a los países que hoy comparten una tradición común con Francia; Duguit, L., Monnier, H. y Bonnard, R., *Les constitutions et les principales lois politiques de la France depuis* 1789, París, 1952. Sobre el tránsito de este modelo de justicia popular al modelo del juez burócrata dependiente (y al servicio) del Poder Ejecutivo; Caamaño, F., "El casco de Hades y la independencia judicial", *op. cit.*, p. 73 y ss.

55 Loewenstein, K., *Teoría de la Constitución*, *op. cit.*, pp. 300-310.

durante el desempeño de su función jurisdiccional, a todo cuanto pueda suponer un obstáculo para la consecución de este objetivo o pueda facilitar la consecución de dicho objetivo. Esta situación se produce, por tanto, en aquellos sistemas jurídicos que recogieron el modelo napoleónico del juez-burócrata en su seno, que dio lugar a una "transformación de la magistratura en un cuerpo de funcionarios cuya independencia (…) no pasó de ser un simple artificio a causa de los poderes que, por un lado, las jerarquías internas y por otro el ministro (…) tenían sobre sus carreras".[56]

Hoy, en la judicatura europea:

> el juez no es un profesional y prestigioso del Derecho que, como culminación de su carrera, es llamado al ejercicio de la jurisdicción, sino un licenciado en Derecho —normalmente sin experiencia previa y cuya personalidad global resulta desconocida— que aspira a ascender dentro de un cuerpo de funcionarios y que, por tanto, es sensible a cuando pueda suponer un obstáculo para la consecución de este objetivo.[57]

Es sensible también en cuanto pueda facilitar su ascenso. Es importante, para el juez, ser aceptado en el círculo de colegas y sentirse seguro. Al atender a estos objetivos, el ascenso (acompañado de un mayor prestigio profesional y social como de un incremento de la remuneración económica) y una mayor aceptación y respeto por el grueso de los componentes de la carrera judicial, los jueces y magistrados tenderán a que las decisiones que adoptan permanezcan dentro de marco de juego aceptado donde ejercen su función con el consiguiente peligro para la efectividad del principio de independencia judicial.[58]

---

56 Ferrajoli, L., *Derecho y razón*, *op. cit.*, p. 588.

57 Díez Picazo, L.Mª., "Notas de derecho comparado sobre la independencia judicial", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 34, 1992, p. 29, y *Régimen constitucional del Poder Judicial*, *op. cit.*, p. 96.

58 "El régimen de carrera ha sido y es una inagotable fuente de riesgos para la independencia e imparcialidad del juez"; Andrés Ibáñez, P., "¿Qué juez?", *op. cit.*, p. 18. Ya en su momento se dijo: "Está lejos el tiempo en que los gobernantes, para obtener de los jueces sentencias

Entre las pretendidas soluciones que se han formulado para atajar el problema que los sistemas de promoción dentro de una carrera judicial plantean desde el punto de vista del principio de la independencia judicial, nos vamos a referir a continuación a dos: la aplicación exclusiva del criterio de la antigüedad para determinar los ascensos y el diseño de procedimientos de promoción atendiendo a los méritos que vayan añadiendo los jueces en sus currículos.

La primera propuesta plantea algún problema, aunque, desde luego, no desde el punto de vista del principio de la independencia judicial. Y es que el juez, además de independiente, debe estar técnicamente preparado para ordenar el vasto material que el prolífico legislador le ofrece cotidianamente[59] y, aunque la progresión en la carrera en virtud de un exclusivo criterio de antigüedad podría tener efectos positivos para su independencia judicial, en el bien entendido de que el juez ya no tiene nada que esperar ni que temer con respecto a su promoción, el sistema de promoción automática por antigüedad no favorece la necesaria actualización formativa del juez. Como se ha señalado, liberado de los condicionamientos propios de la carrera (ascenso), el joven magistrado ve asegurada su progresión en grado de forma automática. Pero la tranquilidad que ello le confiere, si bien al servicio de la serenidad del juicio, puede impactar de forma perjudicial en el empeño profesional y capacidad del juez. La falta de cualquier criterio de mérito en la promoción puede ser objeto de indolencia en la actualización profesional de los magistrados y, de esta forma, la vía para deteriorar la calidad de las decisiones judiciales.[60]

---

favorables, se veían constreñidos a ponerlos en prisión. Ahora basta corromperlos; y desde que el juez se ha convertido en funcionario del Estado, no hay medio más eficaz para su corrupción que el consistente en disponer de sus promociones"; Battaglia, A., *I giudici e la política*, p. 24.

59 Pera, G., *L'independenza interna dei giudici. ¿Magistrati o funzionari?*, Bari, Laterza, 1962, pp. 95-96.

60 En este sentido Trocker, N., "La responsabilità del giudice", *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile,* II, 1982, p. 1290. Críticos, igualmente, con este automatismo en la carrera judicial, Pizzorusso, A., *L'organizza-*

En efecto, el recurso a la antigüedad como criterio exclusivo de promoción no favorece la calidad técnica de la justicia. "Hacer de la antigüedad el único criterio para la promoción significa sin duda recurrir a un baremo absolutamente objetivo, plenamente igualador y ajeno a toda discrecionalidad. Pero precisamente por eso, por tratarse de un criterio tan impersonal ante el que todos son iguales, se elimina todo incentivo".[61] Por tanto, un sistema de control sobre la profesionalidad del juez no puede ser completamente abandonado si no se quiere una justicia de baja calidad y confiada a sujetos desmotivados.[62] Y la solución apuntada en su día de recurrir a una responsabilidad civil y disciplinaria más decidida para atajar las consecuencias negativas generadas por un sistema de ascenso *quasi* automático en la carrera por antigüedad[63] —minoración de la capacidad y empeño en la profesión y consiguiente minoración en la calidad de las decisiones judiciales— no son convincentes, pues operan *ex post facto*, es decir, una vez producidos los perjuicios.

La idea de reconducir el ascenso dentro de la carrera judicial a la superación de ciertos méritos, que podría también tomar en

---

zione della giustizia in Italia. La magistratura nell sistema político e istituzionale, *op. cit.*, pp. 202-204; Cortese, R., *Riflessioni sulla giustizia*, Roma, Scientifiche Italiane, 1992, p. 62; Di Federico, G., "Le qualificazioni professionali del corpo giudiziario: carenze attuali, possibili riforme e difficoltà di attuarle", *Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione*, núm. 4, 1985, pp. 21-60; Entrena Klett, C. Mª., "Ingreso, promoción y promoción dentro de la función judicial", *Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, CGPJ, 1983, pp. 59-61 y 64; De la Plaza, M., *Las garantías de la independencia judicial*, Real Academia de las Ciencias Morales y Políticas, Madrid 1954, p. 20; Martínez Ruiz, L.F., "La Ley Orgánica del Consejo General del poder judicial y la independencia del juez", *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núms. 2-3, 1980, p. 418; Díez-Picazo Giménez, L.Mª., "Problemas y tensiones de la judicatura", *Revista de Occidente*, núm. 179, 1996, pp. 52-53.

61 De Otto, I., *Estudios sobre el Poder Judicial*, *op. cit.*, p. 124.

62 Silvestri, G., *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, G. Giappichelli editore, 1997, p. 163.

63 Trocker, N., "La responsabilità del giudice", *op. cit.*, pp. 1288-1291.

consideración los años de antigüedad en el desempeño de la profesión, pretende garantizar un equilibrio entre el respeto al principio de independencia judicial y la precisa formación continua de los jueces. La dificultad consiste en articular un mecanismo de ascenso en términos lo suficientemente cerrados y reglados como para no reproducir los problemas que se suelen presentar, en los sistemas de *civil law,* con ocasión de la promoción a las vacantes de los altos cargos judiciales, con especial referencia a las vacantes de las supremas cortes de justicia, pues, en tales casos, los órganos con competencia para adoptar la decisión suelen disponer de un alto margen de discrecionalidad para cubrirlas que no emplean, por norma general, para elegir a los candidatos más cualificados, sino a los más afines ideológicamente (así, en España, Alemania o Italia).

En el caso español, donde, de manera común, se accede a la carrera judicial por la categoría de juez y se puede promocionar, en primer lugar, a magistrado y, en segundo lugar, a magistrado del Tribunal Supremo, el ascenso a la categoría de magistrado se produce sobre la base de un sistema mixto en el que se toma consideración exclusivamente la antigüedad para cubrir dos de cada cuatro plazas vacantes de magistrados y el mérito para cubrir una de cada cuatro plazas vacantes de magistrado (la cuarta plaza corresponde al "cuarto turno"). Se trata de un sistema que pone el acento primordialmente en el ascenso por antigüedad en el escalafón. Por ello, el "salto" de la categoría de juez a la categoría de magistrado no ha recibido objeciones desde el punto de vista de la efectiva vigencia de principio de independencia judicial (aunque no es el mejor modelo para incentivar la formación continua de juez). Los problemas se plantean con respecto al nombramiento de los altos cargos judiciales, entre los que destaca, por su estatus dentro del sistema judicial español y por las importantes funciones que desempeñan, los magistrados del Tribunal Supremo.[64] En estos casos, la Ley Orgánica del Poder

---

64 Una explicación de los procesos de ascenso a la categoría de magistrado del Tribunal Supremo —cuatro de cada cinco plazas por el turno de

Judicial atribuye al Consejo General del Poder Judicial un amplio margen de discrecionalidad para cubrir las vacantes.

La utilización falaz de dicha competencia por parte del órgano de gobierno del Poder Judicial español, con decisiones opacas, no motivadas y apoyadas, fundamentalmente, en criterios de confianza, comienza a ser respondida con rotundidad por la doctrina en la primera década del siglo XXI.[65] Desde entonces, los avances jurisprudenciales —que siguen reconociendo que el Con-

---

especialista o por el turno libre y una de cada cinco plazas por el quinto turno— en Igartúa Salaverría J., "La motivación en los nombramientos para Magistrados por el 5º turno", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 113, 2019, p. 89 y ss.

65 Bacigalupo Saggese, M., "En torno a la motivación de los actos discrecionales emanados de los órganos colegiados. ¿Debe el Consejo General del Poder Judicial motivar los nombramientos de carácter discrecional?", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 107, 2000; Andrés Ibáñez, P., "Racionalizar (y moralizar) la política de nombramientos", *Jueces para la Democracia*, núm. 52, 2005; Martínez Alarcón, Mª L., "El nombramiento de los magistrados del Tribunal Supremo. A propósito de la reciente reforma del artículo 127 LOPJ", *Jueces para la Democracia*, núm. 52, 2005; Igartúa Salaverría J., "La motivación en los nombramientos para Magistrados por el 5º turno", *op. cit.;* "Control judicial de los nombramientos discrecionales del CGPJ: algunos extravíos argumentales en la Sala 3ª del Tribunal Supremo", E.G. de Enterría y R. Alonso García (coords.), *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial: liber amicorum Tomás Ramón Fernández,* vol. 1, 2012; "El CGPJ reitera un nombramiento anulado por la Sala 3ª (*défaillances* en su nueva argumentación", *Diario La Ley*, núm. 8864, 2016; "Nombramientos de cargos judiciales: (desconcertante jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo", *Jueces para la Democracia*, núm. 63, 2008; "Otra vez sobre nombramientos de altos cargos judiciales: la Sala 3ª del Tribunal Supremo retoma el rumbo", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 80, 2008; "Sobre nombramientos discrecionales de altos cargos: un fallido viaje jurisprudencial", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 78, 2007; "Motivación de los nombramientos discrecionales: posterioridades a la sentencia STS 3171/2006, caso Gómez Bermúdez", *Jueces para la Democracia*, núm. 58, 2007, o; *La motivación en los nombramientos discrecionales*, Madrid, Thomson-Reuters Civitas, 2007.

sejo General del Poder Judicial dispone de un "amplio margen de discrecionalidad" para proceder a estos nombramientos—[66] y normativos[67] producidos en España para reconducir dicho margen de discrecionalidad en el nombramiento de los altos cargos del Poder Judicial a criterios de racionalidad meritocrática y de

---

66 Durante mucho tiempo, el Tribunal Supremo respaldó la tesis de que el Consejo General del Poder Judicial podía realizar sus nombramientos discrecionales atendiendo a criterios de confianza personal basada en apreciaciones de oportunidad política, afinidad personal o adscripción ideológica y sin necesidad de motivar las decisiones adoptadas al respecto (lo cual impedía el control jurisdiccional de estas decisiones). El viraje jurisprudencial en la materia se produjo en el año 2006 con el caso Bermúdez (con la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo que resolvió el recurso contencioso-administrativo 309/2004). Desde el año 2006 se abandona la jurisprudencia del Supremo que entendía estos nombramientos como de libre designación y basados en razones de confianza para considerar que deben basarse en razones de idoneidad y aptitud profesional y que deben venir motivados para permitir su control jurisdiccional.

67 El artículo 326 de la LOPJ, sobre promoción y ascensos de los jueces y magistrados dentro de la carrera judicial, ha sido modificado en dos ocasiones en la línea de reconducir los nombramientos discrecionales de los altos cargos judiciales del Consejo a criterios de mérito y capacidad, transparencia y motivación. En una primera ocasión por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre (BOE, núm. 309, 26 de diciembre), y en una segunda ocasión por la Ley Orgánica 4/2018, de 24 de diciembre (BOE, núm. 314, 29 de diciembre), que le aporta la redacción actualmente vigente. Además, hay que hacer referencia al Acuerdo de 25 de febrero de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 1/2010, que regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales (BOE, núm. 56, 5 de marzo). Este Reglamento ha sido criticado por considerarse un avance más aparente que real. Destacando todos sus puntos débiles Cabellos Espiérrez, M.A., "La reforma inacabada: el Consejo General del Poder Judicial ante su enésima reformulación", p. 18 y ss. Con posterioridad, el Acuerdo del Pleno del CGPJ de 7 de marzo de 2013 únicamente modificó el Reglamento afectando a la comparecencia de los aspirantes ante la comisión permanente del CGPJ (BOE, núm. 56, 5 de marzo).

justificación de las decisiones de promoción adoptadas, no han evitado la utilización partidista de esta competencia por parte de los vocales del Consejo.

Se ha denunciado recientemente que el Consejo sigue eludiendo en lo sustancial la obligación de motivación, pues la propuesta que la Comisión de Calificación eleva al Pleno indica la idoneidad de los candidatos de la terna exponiendo sus méritos, pero no justifica —y la norma obliga a ello— la *superior* idoneidad de estos respecto de los no incluidos en la terna y, ni siquiera, se consignan los méritos de los excluidos y, el Pleno, tampoco cumple adecuadamente con su deber de motivación o justificación de los nombramientos; igualmente, se ha criticado que el control que realiza la Sala 3ª del Tribunal Supremo, la que fiscaliza estas decisiones del órgano de gobierno del Poder Judicial, solo remedia algo en ocasiones —no siempre— sin existir, todavía hoy, una línea doctrinal precisa y estable al respecto. En consecuencia, continúan reproduciéndose los vicios de siempre en los procesos de nombramiento de altos cargos judiciales (amiguismo, clientelismo y corruptelas varias).[68]

Esta facultad explica la instrumentalización política que se ha producido del órgano de gobierno del Poder Judicial, que ha conducido, en última instancia, a problemas de bloqueo en su renovación gravísimos, como el que padecemos en la actualidad (¡con un Consejo General del Poder que ha permanecido en funciones durante todo un mandato que, en España, es de cinco años y continúa hoy en funciones y sin perspectivas de renovación, al menos, a

---

[68] Igartúa Salaverría J., "La motivación en los nombramientos para Magistrados por el 5º turno", *op. cit.*, pp. 88, 90 y 108. Sobre la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia pueden consultarse los artículos mencionados de este mismo autor en este trabajo, así como el texto de Fernández Riveira, R. Mª., "El órgano de gobierno de los jueces atrapado en el tiempo. El CGPJ hiper reformado, hiper prorrogado y, ahora en funciones, perdiendo y recuperando competencias", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 50, 2022.

corto plazo!).[69] Se mantiene el interés de los partidos políticos por ocupar posiciones estratégicas en el Consejo para, desde el órgano de gobierno del Poder Judicial, determinar, entre otras, la composición de la cúspide judicial. Porque, aunque el nombramiento de los magistrados del Tribunal Supremo es vitalicio en España, posicionar a magistrados con una cierta sensibilidad política en el órgano asegura una cierta orientación de sentido en sus decisiones y no hay que olvidar que sus decisiones orientan, a su vez, las decisiones del resto de tribunales. Además, no hay que perder de vista el generoso régimen de aforamientos ante el Tribunal Supremo vigente en el ordenamiento jurídico español[70] (se confía en que el nombramiento de magistrados "de confianza" pueda tener algún peso, a pesar de la naturaleza vitalicia del nombramiento, en el caso de que fuera preciso un pronunciamiento penal con respecto a algún aforado). De ahí que se hayan planteado soluciones como, por ejemplo, la de reconducir el nombramiento de los altos cargos judiciales en España a procedimientos plenamente reglados.[71]

---

69 El problema del bloqueo en la renovación del órgano de gobierno del Poder Judicial en España no es nuevo, pero nunca ha sido tan grave como ahora (el último Consejo se constituyó en diciembre de 2013 y su mandato concluyó cinco años después, en diciembre de 2018. Desde entonces no se ha renovado y continúa en funciones). En su momento dimos cuenta de los sucesivos episodios de bloqueo y retraso en su renovación en "El Tribunal Constitucional avala la constitucionalidad de la reforma del Consejo General del Poder Judicial del año 2013. La sentencia 191/2016, de 15 de noviembre", y en "La reforma del Consejo General del Poder Judicial del año 2013 no llegó para solucionar los problemas de ocupación partidista del órgano". Y, con anterioridad, analizamos algunas de las alternativas planteadas para solucionar el problema de bloqueo en la renovación del órgano de gobierno del Poder Judicial; en "La dificultad en la renovación del Consejo General del Poder Judicial: posibles alternativas".

70 Al respecto puede consultarse Martínez Alarcón, Mª. L., "El aforamiento de los cargos públicos. Derecho español y derecho comparado", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, pp. 437-478.

71 En este sentido Soriano García, J. E., *El poder, la administración y los jueces: (a propósito de los nombramientos por el Consejo General del Poder Judicial*,

4. INDEPENDENCIA Y RESPONSABILIDAD JUDICIAL

La rendición de cuentas por parte de todos los poderes públicos y, en su caso, los controles y exigencia de responsabilidad es un imperativo del ejercicio del poder en el Estado constitucional democrático.[72] Y, en esta línea, el reconocimiento del principio de independencia judicial no puede equipararse a un principio de intangibilidad del juez,[73] lo que consideramos incompatible con

---

Madrid, Iustel, 2012. En su momento expliqué por qué me parecía que reconducir el actual nombramiento de los magistrados del Tribunal Supremo a un sistema exclusivamente reglado no me parecía del todo convincente (porque ello no permitía garantizar la composición plural del Tribunal Supremo), en Martínez Alarcón, Mª.L., "El nombramiento de los magistrados del Tribunal Supremo. A propósito de la reciente reforma del artículo 127 LOPJ", *op. cit.* Sin embargo, he de reconocer que la situación ha ido evolucionando hasta extremos tan insostenibles que podrían justificar una solución que originalmente no me convenció. Salvo que demos con algún sistema que permita la selección de los magistrados de conformidad con los principios de mérito y capacidad y, además, permita garantizar una composición plural del mismo.

72 Sobre el tema puede consultarse Aragón Reyes, M., *Constitución y democracia,* Madrid, Tecnos, 1990.

73 Con una tesis que no podemos compartir se manifestó en su día Giacobbe, G., "La responsabilità del giudice: A proposito di una recente proposta di legge", *In Iure Praesentia*, 1980, pp. 27-32. Consideraba que hay soberanía en los órganos que ejercen las funciones del Estado (¿una soberanía más allá del pueblo?) y esto le permite excluir cualquier tipo de responsabilidad por el contenido del ejercicio de la función jurisdiccional, incluso en los casos patológicos de macroscópicas violaciones. Entiende que el valor de la independencia es primario y el de la responsabilidad encuentra solución a través de los mecanismos procesales (sistema de recursos). Sí que es posible perseguir al juez por comportamientos que no se traducen en actos jurisdiccionales. Pues bien, no podemos aceptar dicha posición (el sistema de impugnaciones tiene una finalidad diferente —el control de la resolución judicial— al sistema de exigencia de la responsabilidad judicial —la rendición de cuentas—). Nuestra tesis se asemeja a la de Fassone, E., "Il giudice tra independenza e responsabilità", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, I, 1980, p. 24: no es posible plantear ninguna objeción a la afirmación de que,

la naturaleza democrática del Estado. Por tanto, aquel o aquella que actúa incorrectamente como juez o jueza no puede sorprenderse si resulta sujeto o sujeta a sanción.

El principio de exclusividad en el ejercicio de la función jurisdiccional no significa que esta potestad quede huérfana de controles y, en su caso, de responsabilidades personales. Independencia y responsabilidad judicial no son términos antitéticos, sino que aparecen indisolublemente unidos sin tener sentido el uno sin el otro. Ahora bien, la regulación de la responsabilidad personal del juez ha de partir de una correcta comprensión de su estatus constitucional, pues solo una adecuada comprensión del rol judicial en el Estado constitucional de Derecho puede llevarnos a resultados normativos aceptables desde el punto de vista de su responsabilidad. El problema no es admitir o no la responsabilidad del operador jurídico. El problema está en descubrir cuál es, atendiendo al estatus constitucional del juez, la responsabilidad compatible con el principio de independencia y cuáles los modos a través de los cuales puede hacerse operativa.[74]

Resulta evidente, en primer lugar, que solo resulta posible exigir al juez responsabilidad jurídica, es decir, aquella responsabilidad que es mensurable y depurable de conformidad con parámetros de estricta legalidad.[75] No se puede predicar, respecto de los jueces, la existencia de una responsabilidad política; el principio de legalidad que predetermina la acción judicial resulta incompatible con el principio de oportunidad que preside la exigencia de

---

sobrepasados determinados límites lógicos en la actividad valorativa e interpretativa que realiza el juez, la responsabilidad se concilia con el principio de independencia judicial.

74 Trocker, N., "La responsabilità del giudice", *op. cit.*, p. 1285.

75 López Aguilar, J.F., "El Poder Judicial: fundamentos para un análisis de Derecho comparado", D. López Garrido, M. Fco. Massó Garrote y L. Pegoraro (dirs.), *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 379; Cappeletti, M., "Giudici irresponsabili? Estudio comparato sulla responsabilità dei giudici", colección Studi di Diritto Comparato, núm. 30, Milán, Giuffrè editore, 1988, p. 46.

responsabilidad política.[76] Como sostiene la mayoría de la doctrina,[77] la sujeción del juez al Derecho impide hablar de su responsabilidad política, lo cual no es óbice, por otro lado, para afirmar que, en un Estado democrático, el poder público —también el judicial— se encuentra sometido a la crítica de los ciudadanos y de los medios de comunicación social. Se trata de la denominada responsabilidad política difusa.[78]

---

76 Elementos de la responsabilidad política son: 1. Evaluación de las conductas o comportamientos de los jueces según criterios de oportunidad y no de estricta legalidad. 2. Carácter político del órgano ante el cual se depura la responsabilidad. 3. Carácter también político del juicio o procedimiento que se sigue para hacerla efectiva. 4. Separación del cargo u obligación de dimitir como elemento negativo o sancionatorio, característico de una responsabilidad política institucional, Delgado del Rincón, L., *Constitución, Poder Judicial y Responsabilidad*, *op. cit.*, pp. 92-93.

77 Vigoriti, V., *La responsabilità del giudice. Norme, interpretazionii, riforme nell'esperienza italiana e riforme nell'esperienza italiana e comparativa*, *op. cit.*, pp. 15-18; López Aguilar, J.F., "El Poder Judicial: fundamentos para un análisis comparado", *op. cit.*, p. 379; Delgado Del Rincón, L., *Constitución, Poder Judicial y Responsabilidad*, *op. cit.*, p. 99; Requejo Pagés, J.L., *Jurisdicción e independencia judicial, op. cit.*, pp. 209-214; Mosquera, L., "La posición del Poder Judicial en la Constitución española", *La Constitución Española de 1978*, Madrid, ed. A. Predieri y E. García de Enterría, Cívitas, 1980, pp. 108-109; González-Cuéllar García, A., "El Poder Judicial en la Constitución", *Revista Jurídica Española. La Ley,* 2, 1989, p. 1066; Almagro Nosete, J., *Responsabilidad judicial*, Córdoba, El Almendro, 1984, p. 84; López Guerra, L., "Democracia y división del poder", *La democracia post-liberal*, 1996, p. 249; Domínguez Martín, S., "Perspectivas y realidades del gobierno del Poder Judicial creado por la Constitución", *El Poder Judicial*, volumen II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 1983, p. 1006; Gianaria, G., "Soluzioni `forti´ e `deboli´ nello spirito della magistratura", *Garanzie processuali o responsabilità del giudice*, a cura di Vincenzo Ferrari, Milán, Franco Angeli editore, 1981, pp. 85-91; Ferrari, V., "Certezza del diritto e responsabilità: un paradosso", *Garanzie processuali o responsabilità del giudice*, a cura di Vincenzo Ferrari, Milán, Franco Angeli editore, 1981, pp. 163-164.

78 Rescigno, G.U., *La responsabilità politica*, Milán, Giuffrè editore, 1967, p. 107 y ss.

Situados dentro de la responsabilidad jurídica, es posible distinguir entre una responsabilidad personal del juez penal, civil y disciplinaria. Y, en este ámbito, y como consecuencia, primero, del reconocimiento del principio de exclusividad en el ejercicio de la función jurisdiccional en favor de los jueces y, segundo, del margen de discrecionalidad del que dispone el operador jurídico en el ejercicio de su función jurisdiccional de valoración de la prueba y de interpretación y aplicación del Derecho, resulta razonable que la regulación de su responsabilidad personal presente algunas especificidades que la separen del Derecho común de la responsabilidad del poder público; que se limite el alcance de la responsabilidad personal judicial. Si admitimos que resulta posible hablar de varias soluciones fácticas e interpretativas aplicables a un mismo conflicto jurídico (que no existe, por tanto, la unidad de solución correcta), y puesto que sabemos que el juez es independiente para decidir una solución que le parezca convincente desde el punto de vista probatorio y jurídico, entonces… ¿Qué otra cosa hacer sino reconocer que existen límites a la exigencia de la responsabilidad judicial? Nos enfrentamos, pues, a una cuestión de equilibrio entre el principio garantista e instrumental de la independencia judicial y el valor democrático de la rendición de cuentas.[79]

Al respecto, es común que los ordenamientos jurídicos solo sancionen civil o penalmente al juez por el ejercicio de su función jurisdiccional cuando incurre en una trasgresión de la racionalidad que podría sostener la prueba y de la legalidad que podría sustentar la interpretación y aplicación del Derecho concurriendo dolo, imprudencia grave, ignorancia inexcusable o culpa grave (no en los casos de culpa leve). En tales casos, resultaría ilegítimo impedir el resarcimiento de los daños que ha causado la actuación del operador jurídico o impedir la imposición de la pena por la comisión del delito. Interesa ahora recordar que la culpa grave

---

79 Volpe, G., "Sulla responsabilità política dei giudici", *Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. IV, Milán, Giuffrè editore, 1977, p. 809 y ss.

o imprudencia o ignorancia inexcusable se produce cuando se constata la falta de una mínima diligencia en el actuar del operador jurídico que le hubiera podido llevar a uno de los posibles resultados ofrecidos por el ordenamiento jurídico o a una valoración de la prueba apoyada en algún criterio de racionalidad. Naturalmente, la existencia de una culpa de esta entidad dependerá del grado con el que la decisión aparezca predeterminada por las normas aplicables al caso y de la claridad del material probatorio.

En cuanto a la posibilidad de exigir responsabilidad disciplinaria al juez por el ejercicio de la actividad jurisdiccional, como sabemos, la disciplina se ha utilizado en muchas ocasiones y durante mucho tiempo como un medio para lograr la sumisión judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional con la correspondiente conculcación del principio de independencia judicial.[80] De ahí

---

[80] En España, como por cierto en todos los países que acogieron el modelo napoleónico del juez-burócrata, el Poder Ejecutivo utilizó el instrumento disciplinario como dispositivo de cierre para controlar al judicial. Si los filtros —sociológico, examen y fuerte condicionamiento representado por la ubicación en el contexto orgánico con todas sus implicaciones— fallaban como factores de integración subalterna, entraba en juego la disciplina, siempre en régimen de altísima discrecionalidad y ausencia de garantías; Andrés Ibáñez, P., "¿Qué juez?", *op. cit.*, p. 17. El autor afirma que, "curiosamente, la respuesta disciplinaria por las malas prácticas o el incumplimiento de los deberes profesionales, es decir, aquellos que —sin interesar al decoro o al prestigio corporativos— ocasionaban indudables perjuicios a los justiciables, fue siempre inexistente o sumamente tenue. Al extremo de que, con toda verdad, ha podido denunciarse la existencia de una suerte de pacto no escrito dirigido a garantizar la impunidad de los jueces frente al exterior a cambio de obediencia y sumisión dentro del sistema corporativo. La mejor prueba de ello es la histórica tolerancia con actitudes teñidas de diversas formas de falta de profesionalidad en el trato de los justiciables, en llamativo contraste con la dureza en la respuesta de las actitudes extraprofesionales consideradas impropias, producidas, por ejemplo, en terrenos como el de la opinión o en ámbitos de vida privada que carecen de relevancia en el concreto ejercicio de la función"; *idem*, p. 17.

que los ordenamientos jurídicos de los países democráticamente avanzados se preocupen por eliminar del derecho disciplinario judicial aquellos elementos que impliquen un riesgo de comprimir la libertad del juez en la formación y manifestación del propio convencimiento durante el ejercicio de la función jurisdiccional[81] y por diseñar un mecanismo disciplinario que respete los principios y garantías propios del derecho sancionador previendo, asimismo, el control mediante el recurso correspondiente contra las decisiones de la autoridad disciplinaria.

En particular, resulta fundamental que la tipificación de los ilícitos disciplinarios no recoja conductas que permitan sancionar por el ejercicio de las actividades de valoración de la prueba y de aplicación e interpretación del Derecho (o al menos no de forma autónoma). Estas actividades de valoración de la prueba e interpretación y aplicación del Derecho no deben permanecer accesibles a los mecanismos para la exigencia de la responsabilidad disciplinaria porque, si las autoridades disciplinarias tuvieran la posibilidad de revisar estas actividades y de sancionar, en su caso, al juzgador, estarían realizando una valoración de los hechos y/o interpretación y aplicación de la norma, una función que compete exclusivamente a jueces y magistrados, los cuales perderían así la cualidad de estar solo sometidos al ordenamiento jurídico para pasar a estarlo a las autoridades disciplinarias.[82] Ahora bien, si la exigencia de responsabilidad disciplinaria fuera la consecuencia de la declaración previa, en vía judicial y con pleno respeto del derecho al debido proceso, de una responsabilidad penal o civil por el ejercicio de la función jurisdiccional de valoración de la prue-

---

81 Trocker, N., "La responsabilità del giudice", *op. cit.*, p. 1309. Sobre los peligros de un ejercicio abusivo de la imputación de responsabilidad disciplinaria para la independencia judicial véase, igualmente, Montero Aroca, J., *Independencia y responsabilidad del juez*, *op. cit.*, 1990, p. 188, o; *Almagro Nosete*, J., *Responsabilidad judicial*, *op. cit.*, pp. 103-104; Delgado del Rincón, L., *Constitución, Poder Judicial y responsabilidad*, *op. cit.*

82 González Granda, P., *Independencia del juez y control de su actividad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993, pp. 203-204.

ba e interpretación y aplicación del Derecho concurriendo dolo, imprudencia grave, ignorancia inexcusable o culpa grave, no se plantearían problemas desde el punto de vista de la independencia judicial (suponiendo, claro está, que el juez que ha resuelto sobre la responsabilidad penal o civil forme parte de un auténtico Poder Judicial y se pueda considerar, por tanto, independiente).

Por otro lado, hay que entender que no se atenta contra la independencia judicial en el ejercicio de la actividad jurisdiccional cuando, desde la disciplina, se permite sancionar al juez por el *cuándo* de la función jurisdiccional (pensemos en dilaciones del procedimiento imputable al juez). Tampoco cuando, desde la disciplina, se permite sancionar al juez por el *cómo* de la función jurisdiccional (pensemos en faltas absolutas de motivación, en insultos que se puedan proferir en una resolución, o en situaciones ciertamente singulares como las que han acontecido en España cuando el juez ha dictado una resolución en verso, ha comparecido disfrazado a la vista o sin vestir la toga).

En España, la responsabilidad personal del juzgador se ha reducido a la responsabilidad penal y disciplinaria tras la supresión de la responsabilidad civil en el año 2015 (si bien existe la responsabilidad del Estado-juez por error judicial y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia).[83] La supresión de la responsabilidad personal civil de jueces y magistrados en España no ha estado exenta de críticas, tanto por la propia supresión como por la concreta configuración que se ha dado a la responsabilidad del Estado-juez por los daños ocasionados por error judicial o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

---

[83] La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE, núm. 174, 22 de julio de 2015), reformó los artículos 294, 295 y 296 LOPJ, relativos a la responsabilidad del Estado-juez por error judicial o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y suprimió los artículos 411 a 413 de la LOPJ, que regulaban la responsabilidad personal civil de los jueces y magistrados en España.

En cuanto a la supresión, se ha criticado la desconexión entre imputación y responsabilidad y la tendencia a diluir la responsabilidad personal para residenciar la indemnización del daño causado por un individuo en determinados patrimonios generales (lo que conduciría, de facto, a los jueces, en una situación cercana a la impunidad). En cuanto a su concreta configuración, se indica que ha empeorado la posición constitucional de jueces y magistrados: porque la acción de repetición de la Administración contra los mismos no se ha configurado de forma preceptiva, sino potestativa; porque no es la jurisdicción la que conoce la acción de regreso, sino la administración; porque la decisión sobre la existencia de dolo o culpa grave del juez o magistrado, requisito que posibilita la utilización de la acción de regreso, además de poderse reconocer por sentencia, se puede reconocer por el Consejo General del Poder Judicial conforme al procedimiento que este determine.[84]

Por su parte, la responsabilidad personal penal del juez por el ejercicio de sus funciones se regula en Título XX del Código Penal ("Delitos contra la Administración de Justicia").[85] Su artí-

---

84 Véase Rivero Ysern, E., Rodríguez Arana, J. y Fernando Pablo, M., *Responsabilidad de jueces, magistrados y fiscales en el Estado de Derecho,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2020. En España, la LOPJ de 1870 excluyó la responsabilidad personal del juez por culpa leve, lo que supuso una muy limitada aplicación de la responsabilidad personal del juez durante su vigencia hasta la aprobación, en 1985, de la actual LOPJ vigente. En la LOPJ de 1985, antes de la reforma de 2015, se hablaba de dolo y culpa en el artículo 411 (sin matizar el tipo de culpa a la que se refería). Ello dio pie a entender, en alguna decisión judicial aislada, que se había producido una ampliación del alcance de la responsabilidad personal judicial. Ahora bien, la jurisprudencia dominante señaló que había que entender referida la culpa a la culpa grave —aunque no se explicitara nada al respecto— y esta fue finalmente la solución que se impuso. Así que, también desde 1985, la exigencia de dicha responsabilidad fue prácticamente inexistente de facto.

85 Con detalle, Pedreira González, F.Mª., *Problemas fundamentales del delito de prevaricación en España. Doctrina y jurisprudencia*, Madrid, Editorial

culo 446 castiga la prevaricación dolosa del juez o magistrados (dictar a sabiendas una sentencia o resolución injusta); su artículo 447 castiga al juez o magistrado que por imprudencia grave o ignorancia inexcusable dictara sentencia o resolución manifiestamente injusta; su artículo 448 castiga al juez o magistrado que se negase a juzgar, sin alegar causa legal, o so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley, y; su artículo 449 castiga al juez y magistrado (también al Letrado de la Administración de Justicia) culpable de retardo malicioso en la Administración de Justicia indicando que se entiende por malicioso el retardo provocado para conseguir cualquier finalidad ilegítima.[86] El artículo 409 de la LOPJ limita la actividad que puede desempeñar el Consejo General del Poder Judicial en este ámbito a poner en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si procediere el ejercicio de la acción penal, la actuación de un juez o magistrado que pudiera ser constitutiva de delito.

Finalmente, interesa subrayar los esfuerzos normativos y jurisprudenciales realizados en España para diseñar un mecanismo disciplinario que no se pueda utilizar como un instrumento de control jurisdiccional, pero sin olvidar que su concreto diseño resulta todavía hoy mejorable. Falta una regulación más detallada sobre la materia, cuyos aspectos accesorios podrían ser objeto de desarrollo reglamentario; la instrumentalización política del órgano que hoy tiene encomendada la disciplina en España, el Consejo General del Poder Judicial, suscita dudas sobre cuál pueda ser la utilización que realice del resorte disciplinario;[87] a pesar de los

---

Universitaria Ramón Areces, 2007.

86 Por supuesto, el juez o magistrado puede incurrir en otros tipos penales como el cohecho o el tráfico de influencias y, en general, en aquellos que afectan a los funcionarios públicos; Cabellos Espiérrez, M.Á., *El poder judicial: Configuración constitucional, desarrollo y retos, op. cit.*, p. 131.

87 En todo caso, es preciso señalar la colaboración en este ámbito de otros órganos en lo que hace a la imposición de las sanciones más livianas. La imposición de las sanciones más livianas corresponde, si se trata de advertencia, al Presidente del Tribunal Supremo, de la Audiencia Na-

principios que inspiran el derecho disciplinario de los jueces[88] y de los cambios positivos producidos en España en los últimos años y que han permitido perfeccionar el procedimiento de exigencia de responsabilidad disciplinaria a jueces y magistrados,[89] todavía hay margen de mejora.

---

cional y de los Tribunales Superiores de Justicia, respecto de los jueces y magistrados dependientes de los mismos, y, si se trata de la sanción de multa o de advertencia y multa correspondientes a faltas leves, a las Salas de Gobierno del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia respecto a los jueces y magistrados dependientes de cada una de ellas, según el artículo 421 de la LOPJ.

88 Se trata de determinados principios y garantías del artículo 24 de la CE (derecho a la tutela judicial efectiva, derecho de defensa, derecho a la presunción de inocencia y exclusión de la *reformatio in peius*) e, igualmente, de los subprincipios derivados del principio de legalidad penal, con sus respectivos matices (el principio de legalidad, el principio de tipicidad, el principio de culpabilidad, el principio de proporcionalidad y el principio *non bis in idem*).

89 Con la intención de transformar el procedimiento en un sistema acusatorio se introdujo, en 2013, la figura del Promotor de la Acción Disciplinaria por Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE, núm. 155, 29 de junio). Se han atribuido, al Promotor, las tareas de incoar e instruir el expediente disciplinario y la elaboración del pliego de cargos con la propuesta de resolución. La Comisión Disciplinaria del Consejo resuelve los expedientes disciplinarios por infracciones graves y muy graves imponiendo, en su caso, las sanciones que correspondan a jueces y magistrados (con la única excepción de aquellos supuestos en los que la sanción propuesta es de separación del servicio, en cuyo caso decide el Pleno). Un análisis de la reforma en Ron Latas, R. P. y Lousada Arochena, J. F., "La responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 19, 2015. También hay que valorar favorablemente la reforma del año 2018 por la que se prevé, en el artículo 425.6 de la LOPJ, que el plazo máximo de duración de un procedimiento disciplinario judicial sea de un año [Ley Orgánica 4/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio (BOE, núm. 314, 29 de diciembre)].

Entre los trabajos que se han publicado al respecto nos vamos a referir a uno que ha visto la luz hace relativamente poco tiempo. En él se considera que es posible precisar mejor determinadas infracciones disciplinarias; se denuncia la falta de proporcionalidad en algunas de ellas; se critica la dificultad para determinar la sanción aplicable cuando se prevén distintas sanciones para una misma modalidad de infracción y la falta de criterios para agravarla o atenuarla y; se observan distintos problemas relativos a la apertura, instrucción y resolución de expediente. Entre otros, se critica la subordinación del Promotor de la Acción Disciplinaria respecto de la Comisión Disciplinaria y se sostiene que es preferible que las competencias del Promotor, órgano unipersonal, se atribuyan un órgano colegiado, lo que contribuiría a diluir esa relación de subordinación apenas referida; se discute la facultad de la Comisión Disciplinaria del Consejo para adoptar medidas cautelares cuando no tiene competencia para incoar ni instruir los expedientes disciplinarios o; se critica el diseño de las diligencias informativas proponiendo que se configuren como preceptivas y no potestativas y que se exija legalmente —aunque de facto se haga— que se informe al interesado de su tramitación y se establezca un plazo máximo de duración de las mismas.[90]

Pero lo que nos interesa subrayar, especialmente, es que la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 —y sucesivas reformas— no incluye actuaciones jurisdiccionales de valoración de la prueba y de interpretación y aplicación del Derecho como ilícitos disciplinarios (estas actuaciones quedan igualmente excluidas de las facultades de inspección, según el artículo 176.2 de la LOPJ). Tanto la doctrina[91] como la jurisprudencia en España, han insistido y

---

90 Martín Ríos, P., "Independencia y responsabilidad judicial: Especial mención a las 'diligencias informativas'", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 18, 2020, pp. 91-103.

91 Entre otros, Martín Ríos, P., "Independencia y responsabilidad disciplinaria judicial: especial mención a las 'diligenciar informativas'", *op. cit.*; Río Santos, F., "La responsabilidad disciplinaria de los jueces y magistrados en España e Italia", *Revista General de Derecho Público Comparado*,

coinciden en que dichas actuaciones han de quedar fuera del control de la autoridad disciplinaria. El Tribunal Supremo viene señalando de forma insistente que no se pueden imponer sanciones disciplinarias por la baja calidad de una sentencia o por el escaso acierto en su fundamentación, ni tampoco por las diferencias en la interpretación de las normas subrayando que el contenido de las resoluciones judiciales no puede depurarse en la vía disciplinaria; de hecho, ha archivado diligencias en múltiples ocasiones por tratarse de una cuestión jurisdiccional.[92]

Esto no ha sido impedimento, sin embargo, para contemplar, en la norma reguladora de esta materia, la responsabilidad disciplinaria al juez como consecuencia refleja de una declaración previa de responsabilidad penal y/o civil dolosa o por imprudencia o ignorancia inexcusable o culposa grave por parte del correspondiente órgano judicial (tras la supresión de la responsabilidad personal civil al juez en el año 2015, la acción disciplinaria refleja solo es posible si existe un pronunciamiento judicial previo de responsabilidad penal sobre un juez[93] o una declaración de responsabilidad del Estado-juez).[94]

---

núm. 23, 2018; Ron Latas, R.P. y Lousada Arochena, J.F., "La responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados", *op. cit.*; Vacas García-Alós, L.F., en "La responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados en las últimas sentencias del Tribunal Constitucional", *Administrativo: Cuaderno Jurídico*, núm. 11, 2011, y en "La responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados", Madrid, CGPJ, 2009; Escribano Testaut, P., "La responsabilidad disciplinaria de los Jueces y Magistrados", *La responsabilidad personal del juez. Estudios de Derecho Judicial*, Madrid, CGPJ, 2009.

92 Nos remitimos, en este momento, a las resoluciones del Tribunal Supremo que menciona, a título de ejemplo, el artículo de Martín Ríos, P., "Independencia y responsabilidad judicial: Especial mención a las 'diligencias informativas'", *op. cit.*, en sus pp. 82-83.

93 El artículo 415 de la LOPJ señala: "La incoación de un procedimiento penal no será obstáculo para la iniciación de un expediente disciplinario por los mismos hechos, pero no se dictará resolución en este hasta tanto cuanto no haya recaído sentencia o auto de sobreseimiento firmes en la causa penal. En todo caso, la declaración de hechos probados

Por otro lado, la Ley Orgánica del Poder Judicial sanciona las dilaciones imputables al juez, el *cuándo* de la actividad jurisdiccional.[95] También recoge determinados ilícitos relacionados con el *cómo* de la función jurisdiccional.[96] Pues bien, tras entender que

---

contenida en la resolución que pone término al procedimiento penal vinculará a la resolución que se dice en el expediente disciplinario, sin perjuicio de la distinta calificación jurídica que puedan merecer en una y otra vía". Su apartado tercero indica que "Solo podrán recaer sanción penal y disciplinaria sobre los mismos hechos cuando no hubiere identidad de fundamento jurídico y de bien jurídico protegido".

94 El artículo 417.5 de la LOPJ establece que son faltas muy graves: "Las acciones y omisiones que hayan dado lugar, en sentencia firme o en resolución firme dictada por el Consejo General del Poder Judicial, a una declaración de responsabilidad civil contraída en el ejercicio de la función por dolo o culpa grave conforme al apartado 2 del artículo 296" (el artículo 296 de la LOPJ se refiere a la responsabilidad del Estado-juez por error judicial o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia).

95 El artículo 417.9 de la LOPJ sanciona, como falta muy grave, "La desatención o el retraso injustificado y reiterado en la iniciación, tramitación o resolución de procesos y causas o en el ejercicio de cualquiera de las competencias judiciales". El artículo 418.11 de la LOPJ sanciona, como falta grave, "El retraso injustificado en la iniciación o en la tramitación de los procesos o causas de que conozca el juez o magistrado en el ejercicio de su función, si no constituye falta muy grave". El artículo 419.3 de la LOPJ sanciona, como falta leve, "El incumplimiento injustificado o inmotivado de los plazos legalmente establecidos para dictar resolución en cualquier clase de asunto que conozca el juez o magistrado".

96 El artículo 417.15 de la LOPJ sanciona, como falta muy grave, "La absoluta y manifiesta falta de motivación de las resoluciones judiciales que la precisen, siempre que dicha falta haya sido apreciada en resolución judicial firme. Si la resolución inmotivada no fuese recurrible, será requisito para proceder la denuncia de quien fue parte en el procedimiento". El artículo 418 sanciona, como faltas graves, "El exceso o abuso de autoridad, o falta grave de consideración respecto de los ciudadanos, instituciones, secretarios, médicos forenses o del resto del personal al servicio de la Administración de Justicia, de los miembros del Ministerio Fiscal, abogados y procuradores, graduados sociales y funcionarios de la Policía Judicial" (Apartado 5) y "La utilización en las resoluciones

algunas de estas infracciones se producen cuando tiene lugar una conducta expresada en ellas con ocasión de un proceso determinado, es decir, puntualmente y no de manera reiterada, se ha rechazado dicha posibilidad por considerarla un riesgo para el principio de independencia judicial.[97] Se trataría, en concreto, de las conductas tipificadas en los artículos 418.11 y 419.3 de la LOPJ, relacionadas con dilaciones indebidas imputables al juzgador e, incluso, en el artículo 417.15 de la LOPJ, sobre una absoluta y manifiesta falta de motivación de las resoluciones judiciales. También ha discutido que se pueda admitir el reproche disciplinario cuando se sancionan conductas relativas al cuándo y al cómo estando todavía en curso el proceso judicial. Esto sucedería, en España, con el artículo 417, apartados 9 y 14 de la LOPJ, que sancionan, como falta grave, la desatención o el retraso injustificado y reiterado en la tramitación de los deberes judiciales, el primero, y, la ignorancia inexcusable en el cumplimiento de los deberes judiciales, el segundo.

En estos casos, se indica que "tal vez resultaría más adecuado incoar el procedimiento disciplinario una vez concluida la actividad jurisdiccional" para no poner en riesgo el principio de independencia judicial.[98] Se trata de un asunto relevante que no

---

judiciales de expresiones innecesarias o improcedentes, extravagantes o manifiestamente ofensivas o irrespetuosas desde el punto de vista del razonamiento jurídico. En este caso, el Consejo General del Poder Judicial solo procederá previo testimonio deducido o comunicación remitida por el tribunal superior respecto de quien dictó la resolución, y que conozca de la misma en vía de recurso" (Apartado 6). El artículo 419.2 sanciona, como falta leve, "La desatención o desconsideración con iguales o inferiores en el orden jerárquico, con los ciudadanos, los miembros del Ministerio Fiscal, médicos forenses, abogados y procuradores, graduados sociales, con los secretarios o demás personal que preste servicios en la Oficina judicial, o con los funcionarios de la Policía Judicial".

97 Martín Ríos, P., "Independencia y responsabilidad judicial: Especial mención a las 'diligencias informativas'", *op. cit.*, p. 85.

98 *Idem*, p. 85.

podemos dejar ahora sino apuntado para indicar, pensamos, que el incumplimiento de los deberes relativos al cuándo y al cómo de la actividad jurisdiccional, inclusive cuando se trate de un solo incumplimiento o incumplimiento puntual, deben poder ser objeto de sanción disciplinaria.

Desde nuestro punto de vista, las actuaciones judiciales en el curso de un proceso judicial o terminado el mismo que tengan que ver con dilaciones indebidas o falta absoluta de motivación pueden tener un impacto fortísimo en los derechos de los justiciables y no resulta posible, por tanto, eliminar su rendición de cuentas en el ámbito disciplinario en los supuestos mencionados (otra cosa sería la taxatividad con la que se redacta la norma o la proporcionalidad en la calificación de la conducta ilícita).[99] En todo caso, el riesgo de utilización del resorte disciplinario en estos casos para incidir en las actividades de valoración de la prueba y de interpretación y aplicación del Derecho en menoscabo del principio de la independencia judicial se podrá conjurar siempre con el recurso ante el Tribunal Supremo.

5. A MODO DE CIERRE

El Tribunal Constitucional español ha señalado que el principio de independencia judicial viene determinado por el estatus que

---

[99] Por ejemplo, entendemos que calificar como muy grave la falta de motivación absoluta y manifiesta en una sola resolución judicial que la precise —en España, auto o sentencia— puede ser considerado desproporcionado (estas faltas se pueden sancionar con suspensión, traslado forzoso o separación). Considerar tales conductas como infracciones graves, sancionadas en España con multa de 501 a 6.000 euros, podría considerarse más proporcionado; coincidiendo con Martín Ríos, P., "Independencia y responsabilidad judicial: Especial mención a las 'diligencias informativas'", *op. cit.*, p. 88. La autora señala que "Aun apreciándose una falta de motivación palmaria y total, si se tratara de un comportamiento aislado no creemos que debiera proceder su consideración como infracción muy grave.

la ley otorga a los llamados a ejercer funciones jurisdiccionales y, desde este punto de vista, resulta fundamental que el reconocimiento constitucional del principio venga acompañado de una regulación sobre la justicia que impida la subordinación de los tribunales (STC 204/1994, de 11 de julio, FJ 8º). Al respecto, resulta trascendental cómo se articula el estatuto jurídico de jueces y tribunales.

Pues bien, los avances en materia de independencia judicial en los países democráticamente más desarrollados han sido muchos desde que, primero, el principio se armara dogmáticamente y, posteriormente, se incorporara a los textos constitucionales. Es obvia la evolución positiva que ha experimentado la configuración del estatuto jurídico de los jueces en aras de protegerlos frente a todo tipo de influencias en estos países.[100] Y, sin embargo, todavía hay margen de mejora.

En los dos principales representantes de la tradición jurídica anglosajona o de *common law*, Estados Unidos y Reino Unido, se

---

100 En España, por ejemplo, los avances producidos en la materia han llevado a considerar que, en la actualidad, la principal disfunción de la justicia española tiene que ver con su eficacia, con pleitos que tienden a eternizarse por distintas causas (no con problemas que aquejen al principio de independencia judicial); Cabellos Espiérrez, M.A., *El Poder Judicial. Configuración constitucional, desarrollo y retos, op. cit.*, p. 14. Señala que "No es ya el problema central de la justicia en España, como lo fuera en el siglo XIX y parte del XX, el de la falta de independencia judicial, pues ya está plenamente conseguida [en nuestra opinión no se ha conseguido plenamente], sino que los problemas que corresponde afrontar ahora de forma prioritaria son de estructura, de organización, de medios, mejor coordinación interadministrativa y de eficiencia". Se ha comparado el caso español con el caso francés en materia de financiación de la justicia para poner de manifiesto la penuria de la financiación española por contraposición a lo que está sucediendo en Francia en los últimos años; Esparza Leibar, I., "El acceso a la judicatura en Francia. El primordial rol de la ENM para garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso, la eficiencia en la selección y la calidad de la formación", *op. cit.,* pp. 111-112.

ha discutido sobre la injerencia política en la justicia a través de los sistemas de reclutamiento de los jueces y, para mitigarla, han introducido cambios para corregir determinados defectos en su estatuto judicial, fundamentalmente en reforzar los principios de mérito y capacidad en el acceso al puesto judicial. Esta intromisión política en la justicia provoca el mayor desasosiego cuando nos encontramos ante una magistratura electiva y ello porque las notas de temporalidad y renovación que la caracterizan condicionan gravemente la efectividad del principio de independencia judicial. De ahí que haya que recibir con suma prevención propuestas como la formulada recientemente en México sobre una futurible reforma de la Constitución para introducir la elección popular de los principales cargos judiciales, incluidos los ministros de la Suprema Corte. Por cierto, la elección popular de los integrantes de los altos cargos judiciales es una *rara avis* y donde se ha implantado últimamente su aplicación ha sido un fracaso (piénsese en el caso boliviano).

En los países de tradición continental preocupa, desde el punto de vista del principio de independencia judicial, fundamentalmente, la utilización perversa que se puede realizar del sistema de ascensos, en particular cuando se trata de cubrir las vacantes discrecionalmente, lo que suele ocurrir para proveer los altos cargos del Poder Judicial entre los que destacan los tribunales supremos de justicia. También ha inquietado, debido a lo acaecido en los últimos años en algunos Estados miembros de la Unión Europea, la utilización instrumental de la acción disciplinaria contra los jueces.[101]

Esto último pone manifiesto que no se trata solo de continuar perfeccionando aspectos susceptibles de mejora desde el punto

---

[101] Sobre la involución del Estado de Derecho y del principio de la independencia judicial el caso polaco puede consultarse Martínez Alarcón, Mª. L., "Estado de Derecho, República de Polonia y Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 39, 2023.

de vista de la vigencia efectiva del principio de independencia judicial en un ordenamiento jurídico concreto; sino de permanecer alerta a cualquier posible escenario de involución del Estado de Derecho y del principio de independencia judicial y de responder con prontitud para corregirla. Para ello, resulta preciso partir de bases dogmáticas sólidas. Esto es precisamente lo que hemos intentado hacer con este trabajo; sentar algunas bases dogmáticas lo suficientemente robustas como para abordar, con expectativas de éxito, el análisis de la situación del principio de independencia judicial en cualquier Estado. Si lo hemos conseguido es algo que corresponde ahora valorar al lector.

BIBLIOGRAFÍA

ALMAGRO NOSETE, J., *Responsabilidad judicial*, Córdoba, El Almendro, 1984.

ANDRÉS IBÁÑEZ, P., "¿Qué juez?", *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 34, 2023.

—, *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del Estado constitucional*, Madrid, Trotta, 2015.

—, "Selección y formación inicial del juez", J. Malem Seña, P. Andrés Ibáñez y F.J. Esquiaga (coords.), *El error judicial. La formación de los jueces*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.

—, "Racionalizar (y moralizar) la política de nombramientos", *Jueces para la Democracia*, núm. 52, 2005.

APARICIO PÉREZ, M.Á., *El status del Poder Judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, Barcelona, Universidad de Barcelona, 1995.

ARAGÓN REYES, M., *Constitución y democracia*, Tecnos, Madrid, 1990.

BACIGALUPO SAGGESE, M., "En torno a la motivación de los actos discrecionales emanados de los órganos colegiados. ¿Debe el Consejo General del Poder Judicial motivar los nombramientos de carácter discrecional?", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 107, 2000.

BAGÜÉS, M. F., *¿Qué determina el éxito en unas Oposiciones?*, FEDEA (Fundación de Estudios de Economía Aplicada), 2005.

BATTAGLIA, A, *I giudici e la política*, Laterza, Bari, 1962.

BECEÑA, F., *Magistratura y justicia. Notas para el estudio de los problemas fundamentales de la organización judicial*, Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1928.

BOIX PALOP, A. y SORIANO ARNANZ, A., *Propuestas para la selección de empleados públicos en España: ejemplos comparados y posibles* mejoras, Valencia, Universitat de València, Servei de Publicacions, 2020.

CAAMAÑO, F., "El casco de Hades y la independencia judicial", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 198.

CABELLOS ESPIÉRREZ, M.A., *El poder judicial. Configuración constitucional, desarrollo y retos*, Madrid, Marcial Pons, 2023.

—, "La reforma inacabada: el Consejo General del Poder Judicial ante su enésima reformulación", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 35, 2022.

CAPPELETTI, M., *Giudici irresponsabili? Estudio comparato sulla responsabilità dei giudici*, colección Studi di Diritto Comparato, núm. 30, Milán, Giuffrè editore, 1988.

CANCIO FERNÁNDEZ, R., "Apuntes histórico-constitucionales y de derecho comparado en torno al ingreso y formación en la judicatura española: un modelo rectificante", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 50, 2022.

CLAVERO SALVADOR, B., "Códigos y Jueces. (Las puertas y los porteros de la ley)", *Jornadas sobre el Poder Judicial en el bicentenario de la Revolución francesa*, Madrid, Ministerio de Justicia. Centro de Publicaciones. Colección Cursos, Centro de Publicaciones, vol. 5, 1990.

CORTESE, R., *Riflessioni sulla giustizia*, Scientifiche Italiane, Roma, 1992.

DE LA PLAZA, M., *Las garantías de la independencia judicial*, Madrid, Real Academia de las Ciencias Morales y Políticas, 1954.

DELGADO DEL RINCÓN, L., *Constitución, Poder Judicial y responsabilidad*, Madrid, CEPC, 2002.

DE RUGGIERO, L., "La legittimazione del potere del giudice oggi in Italia", *Questione Giustizia*, núm. 1, 1988.

DE OTTO, I., *Estudios sobre el Poder Judicial*, Ministerio de Justicia, Madrid, Centro de Publicaciones, 1989.

DE VERGOTTINI, G., *Diritto Costituzionale Comparato*, Padua, CEDAM, 1993.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. Mª., "Problemas y tensiones de la judicatura", *Revista de Occidente*, núm. 179, 1996.

—, *La jurisdicción en España. Ensayo de valoración constitucional*, Madrid, IEE, 1994.

—, "Notas de derecho comparado sobre la independencia judicial", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 34, 1992.

—, *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Madrid, Civitas, 1991.

DI FEDERICO, G., "Le qualificazioni professionali del corpo giudiziario: carenze attuali, possibili riforme e difficoltà di attuarle", *Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione*, núm. 4, 1985.

DOMÍNGUEZ MARTÍN, S., "Perspectivas y realidades del gobierno del Poder Judicial creado por la Constitución", *El Poder Judicial*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, vol. II, 1983.

DUGUIT, L., MONNIER, H. y BONNARD, R., *Les constitutions et les principales lois politiques de la France depuis* 1789, París, 1952.

ENTRENA KLETT, C. Mª., "Ingreso, promoción y promoción dentro de la función judicial", *Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, CGPJ, 1983.

ESCRIBANO TESTAUT, P., "La responsabilidad disciplinaria de los Jueces y Magistrados", *La responsabilidad personal del juez. Estudios de Derecho Judicial*, Madrid, CGPJ, 2009.

ESPARZA LEIBAR, I., "El acceso a la judicatura en Francia. El primordial rol de la ENM para garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso, la eficiencia en la selección y la calidad de la formación", *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 34, 2023.

FASSONE, E., "Il giudice tra independenza e responsabilità", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, I, 1980.

FERNÁNDEZ RIVEIRA, R. Mª, "Proponer y nombrar a los jueces. Lord Chancellor (Ic), Lord Chief Justice (Icj) y la Judicial Appointments Commission (jac)", *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 34, 2023.

—, "El órgano de gobierno de los jueces atrapado en el tiempo. El CGPJ hiper reformado, hiper prorrogado y, ahora en funciones, perdiendo y recuperando competencias", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 50, 2022.

FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y otros, Valladolid, Trotta,1995.

FERRARI, V., "Certezza del diritto e responsabilità: un paradosso", *Garanzie processuali o responsabilità del giudice*, a cura di Vincenzo Ferrari, Milán, Franco Angeli editore, 1981.

FIESTAS LOZA, A., "La quiebra de la independencia del Poder Judicial. La 'Ley Adicional' a la Orgánica de 14 de octubre de 1882 y cuarto turno", *Revista del Poder Judicial*, núm. 14, 1984.

GARCÍA GONZÁLEZ, A., *Bases para una organización completa del Poder Judicial en España*, Valencia, Alfons El Magnànim, 1927.

GARCÍA FIGUEROA, A., *Principios y positivismo jurídico*, Madrid, CEPC, 1998.

GARCÍA PASCUAL, C., "Mirar hacia fuera para vernos bien. El sistema español de acceso a la judicatura a la luz del modelo italiano", *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 34, 2023.

—, *Legitimidad democrática y Poder Judicial*, Valencia, Alfons El Magnànim, Generalitat Valencia, Diputació Provincial de València, 1997.

GIACOBBE, G., "La responsabilità del giudice: A proposito di una recente proposta di legge", *In Iure Praesentia*, 1980.

GIANARIA, G., "Soluzioni 'forti' e 'deboli' nello spirito della magistratura", *Garanzie processuali o responsabilità del giudice*, a cura di Vincenzo Ferrari, Milán, Franco Angeli editore, 1981.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA, A., "El Poder Judicial en la Constitución", *Revista Jurídica Española. La Ley*, 2, 1989.

GONZÁLEZ GRANDA, P., *Independencia del juez y control de su actividad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993.

GUARNIERI, C., "El acceso a la magistratura: problemas técnicos y análisis comparado", *El acceso a la función judicial. Estudio comparado*, coordinado por Rafael Jiménez Asensio, Madrid, CGPJ, 2002.

—, "El acceso a la magistratura: problemas teóricos y análisis comparado", R. Jiménez Asensio, *El acceso a la función judicial. Estudio comparado*, Madrid, CGPJ, 2001.

GUARNIERI, P. y PEDERZOLI, P., *Los jueces y la política*, Madrid, Taurus, 1999.

GUASTINI, R., "Il giudice e la legge. Questioni di interpretazione dell'art. 101 Cost.*", Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso I*, Padova, CEDAM, 1995.

IGARTÚA SALAVERRÍA J., "La motivación en los nombramientos para Magistrados por el 5º turno", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 113, 2019.

—, "El CGPJ reitera un nombramiento anulado por la Sala 3ª (*défaillances* en su nueva argumentación", *Diario La Ley*, núm. 8864, 2016.

—, "Control judicial de los nombramientos discrecionales del CGPJ: algunos extravíos argumentales en la Sala 3ª del Tribunal Supremo", E.G. de Enterría y R. Alonso García (coords.), *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial: liber amicorum Tomás Ramón Fernández*, vol. 1, 2012.

—, Nombramientos de cargos judiciales: (desconcertante jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo", *Jueces para la Democracia*, núm. 63, 2008.

—, "Otra vez sobre nombramientos de altos cargos judiciales: la Sala 3ª del Tribunal Supremo retoma el rumbo", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 80, 2008.

—, "Sobre nombramientos discrecionales de altos cargos: un fallido viaje jurisprudencial", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 78, 2007.

—, "Motivación de los nombramientos discrecionales: posterioridades a la sentencia STS 3171/2006, caso Gómez Bermúdez", *Jueces para la Democracia,* núm. 58, 2007.

—, *La motivación en los nombramientos discrecionales*, Madrid, Thomson-Reuters Civitas, 2007.

ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso del autogobierno judicial*, Madrid, Thomson Civitas, 2008.

JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*, Navarra, Aranzadi, 2002.

—, "El acceso a la judicatura en España: evolución histórica, situación actual y propuestas de cambio", R. Jiménez Asensio (coord.), *El acceso a la función judicial. Estudio comparado*, Madrid, CGPJ, 2001.

JIMÉNEZ SEGADO, C., "Poder Judicial y tribunales en Estados Unidos", *Jueces para la Democracia*, núm. 85, 2016.

LIZCAÍNO CENJOR, J., "Independencia judicial", *Revista del Poder Judicial*, núm. 7, julio-septiembre, 1961.

LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*, trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1982.

LÓPEZ AGUILAR, J.F., "El Poder Judicial: fundamentos para un análisis de Derecho comparado", en D. López Garrido, M. Fco. Massó Garrote y L. Pegoraro (dirs.), *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.

LÓPEZ GUERRA, L., "Democracia y división del poder", *La democracia post-liberal*, 1996.

MARTÍNEZ ALARCÓN, Mª L., "Estado de Derecho, República de Polonia y Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 39, 2023.

—, "El aforamiento de los cargos públicos. Derecho español y derecho comparado", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015.

—, "La reforma del Consejo General del Poder Judicial no llegó para solucionar los problemas de ocupación partidista del órgano", *Cuadernos de Alzate. Revista Vasca de Cultura y de las Ideas*, núm. 51, 2018.

—, "El Tribunal Constitucional avala la constitucionalidad de la reforma del Consejo General del Poder Judicial del año 2013. La sentencia 191/2016, de 15 de noviembre", *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 24, 2017.

—, "La dificultad en la renovación del Consejo General del Poder Judicial: posibles alternativas"; *Jueces para la Democracia*, núm. 67, 2010.

—, "La aplicación judicial del Derecho constitucional", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 21, 2008.

—, "El nombramiento de los magistrados del Tribunal Supremo. A propósito de la reciente reforma del artículo 127 LOPJ", *Jueces para la Democracia*, núm. 52, 2005.

—, *La independencia judicial*, Madrid, CEPC, 2004.

—, "La selección en la Carrera Judicial en España", *Anuario. Parlamento y Constitución*, núm. 7, 2003.

Martínez García, E. y Borges Blázquez, R., "El acceso a la carrera judicial de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial española", *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 34, 2023.

Martín Ríos, P., "Independencia y responsabilidad disciplinaria judicial: especial mención a las 'diligenciar informativas'", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 18, 2020.

MARTÍNEZ RUIZ, L.F., "La Ley Orgánica del Consejo General del poder judicial y la independencia del juez", *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núms. 2-3, 1980.

MONTERO AROCA, J., *Independencia y responsabilidad del Juez*, Madrid,Civitas, 1990.

—, "Poder Judicial y Administración de Justicia en la Constitución y en la práctica", E. Álvarez Conde (dir.), *Diez años de régimen constitucional*, Madrid,1989.

MOSQUERA, L., "La posición del Poder Judicial en la Constitución española", *La Constitución Española de 1978*, ed. A. Predieri y E. García de Enterría, Madrid, Cívitas, 1980.

NIETO, A., *El desgobierno judicial*, Barcelona, Trotta, 2004.

PAREDES, J., *La organización de la justicia en la España liberal. Los orígenes de la Carrera Judicial: 1834-1870*, Madrid, Civitas, 1990.

PEDREIRA GONZÁLEZ, F.Mª., *Problemas fundamentales del delito de prevaricación en España. Doctrina y jurisprudencia*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2007.

PERA, G., *"L'independenza interna dei giudici. ¿Magistrati o funzionari?*, a cura di Giuseppe Maranini, Milán,Ed. di Comunità, 1962.

PERRON, W. y PERRON, H., "El acceso a la judicatura en Alemania", *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 34, 2023.

PIGNATELLI, "I rapporti tra indipendenza e responsabilità del giudice nello Stato democrático", *La reforma dell'ordinamento giudiziario I*, Roma, 1977.

PIZZORUSSO, A., *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nell sistema político e istituzionale*, Torino, Piccola Biblioteca Einaudi, 1990.

PRIETO SANCHÍS, L., *Ley, principios, derechos*, Madrid, Dykinson, 1998, p. 62.

REBUFFA, G., *La funzione giudiziaria*, Torino, G. Giappicheli Editore, 1993.

REQUEJO PAGÉS, J.L., *Jurisdicción e independencia judicial*, Madrid, CEC, 1989.

RESCIGNO, G.U., *La responsabilità politica*, Milán, Giuffrè Editore, 1967.

RON LATAS, R.P. y LOUSADA AROCHENA, J. F., "La responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 19, 2015.

RÍO SANTOS, F., "La responsabilidad disciplinaria de los jueces y magistrados en España e Italia", *Revista General de Derecho Público Comparado*, núm. 23, 2018.

RIVERO YSERN, E., RODRÍGUEZ ARANA, J. y FERNANDO PABLO, M., *Responsabilidad de jueces, magistrados y fiscales en el Estado de Derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

RUIZ RUIZ, G., *Federalismo judicial. (El modelo americano)*, Madrid, Civitas, 1994.

SAIZ ARNAIZ, A., *La reforma del acceso a la carrera judicial en España: algunas propuestas*, Documento de trabajo 119/2007, Madrid, Fundación Alternativas, 2007.

SERRA CRISTÓBAL, R., "La selección de jueces en Estados Unidos: La singularidad de un modelo dual y diverso", *Teoría y Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 34, 2023.

—, "El federalismo judicial estadounidense", *Estudios de Deusto: Revista de Derecho Público*, vol. 65, núm. 1, 2017.

SILVESTRI, G., *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, G. Giappichelli editore, 1997.

SORIANO GARCÍA, J.E., *El poder, la administración y los jueces: (a propósito de los nombramientos por el Consejo General del Poder Judicial"*, Madrid, Iustel, 2012.

TOMÁS Y VALIENTE, F., "De la Administración de Justicia al Poder Judicial", *Jornadas sobre el Poder Judicial en el bicentenario de la Revolución francesa*, Ministerio de Justicia. Centro de Publicaciones, Colección Cursos, Madrid, Centro de Publicaciones, vol. 5, 1990.

TROCKER, N., "La responsabilità del giudice", *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile,* II, 1982.

VACAS GARCÍA-ALÓS, L.F., "La responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados en las últimas sentencias del Tribunal Supremo", *Administrativo: Cuaderno Jurídico*, núm. 11, 2011.

—, "La responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados", *La responsabilidad personal del juez. Estudios de Derecho Judicial*, Madrid, CGPJ, 2009.

VIGORITI, V., *La responsabilità del giudice. Norme, interpretazioni, riforme nell'esperienza italiana e comparativa*, Bolonia, Società Editrice Il Mulino, 1984.

VOLPE, G., "Sulla responsabilità política dei giudici", *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milán, Giuffrè editore, vol. IV, 1977.

VOLTERRA, S., *L'independenza del giudice negli Stati Uniti d'America*, Milán, 1970.

XIOL RÍOS, J.A., GONZÁLEZ RIVAS, J.J. y RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J., *El Poder Judicial y su Consejo General en el Estado social y democrático de Derecho*, Madrid, Premios Poder Judicial, 1990.

Capítulo Tercero

El gobierno del poder judicial: los estándares europeos

Luis I. Gordillo Pérez
Universidad de Deusto

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA NECESIDAD DE RESPETAR LOS ESTÁNDARES EUROPEOS EN MATERIA JUDICIAL. 3. EL GOBIERNO DE LA JUSTICIA Y EL ÓRGANO CONSTITUCIONAL. 4. LOS CONSEJOS JUDICIALES EN EL CONTEXTO EUROPEO. 4.1. La aparición de los consejos judiciales. 4.2. La situación actual: las cifras del Consejo de Europa. 4.3. El *soft law* europeo sobre los consejos judiciales. 5. EL CASO DE ESPAÑA EN EL CONTEXTO EUROPEO. 5.1. El Poder Judicial en la Constitución de 1978. 5.2. El problema del CGPJ y el CGPJ como problema. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: El objetivo de este trabajo consiste en analizar el gobierno del Poder Judicial a través de la figura de los denominados consejos judiciales. La tesis que se sostiene consiste en que la existencia de un Consejo Judicial, cuya autonomía esté constitucionalmente garantizada, es un mecanismo jurídicamente óptimo para alcanzar altas cotas de independencia. No obstante, la mera existencia de un Consejo Judicial no es por sí misma suficiente, sino que es necesario que concurran una serie de circunstancias y requisitos adicionales que se analizan en el estudio. Así, en primer lugar, se realiza un repaso de los estándares europeos sobre independencia judicial en los que los consejos judiciales tienen un papel definitivo. En segundo lugar, se procede a analizar la naturaleza de los consejos judiciales como órganos constitucionales, su función en el gobierno del poder judicial y su tipología y características a la luz del *soft law* europeo en la materia. Finalmente, se analiza la experiencia española del Consejo General del Poder Judicial antes de proceder a enunciar las principales conclusiones de este análisis.

Palabras clave: Poder judicial, Consejos judiciales, separación de poderes, Consejo General del Poder Judicial, Estado de Derecho.

1. INTRODUCCIÓN

El Estado de Derecho es uno de los valores fundacionales de todo estado constitucional y también de las organizaciones supranacionales que ejercen competencias propias de todo poder público. En este contexto, tal y como señaló el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el "requisito de que los tribunales sean independientes (…) forma parte de la esencia del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho fundamental a un juicio justo, que es de capital importancia" como garantía de que se protegerán los derechos individuales y se salvaguardarán los principios y valores propios del Estado de Derecho.[1]

En el contexto europeo, cuando se buscan puntos de referencia para evaluar si un determinado poder judicial es independiente y estándares para construir un poder judicial adecuadamente independiente, un lugar especial lo ocupan las normas, opiniones y recomendaciones desarrolladas por el Consejo de Europa y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que interpreta el Convenio, además de las resoluciones propias del Tribunal de Justicia de la UE.[2]

En este sentido, resulta esencial que todo sistema constitucional establezca un modelo que permita garantizar los máximos estándares de independencia judicial. Siendo esto así, la experiencia comparada nos muestra una gran variedad de mecanismos que los Estados han ido pergeñando a lo largo de sus experiencias constitucionales y que estaban destinados a garantizar la independencia del poder judicial. En algunos países, los propios de la

---

1 Asunto C-585/18, *A.K. (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo)*, STJUE, 19 noviembre 2019.

2 Esta cuestión ha sido reiterada por la Comisión Europea en sus informes sobre el Estado de Derecho. Para una ilustración, puede consultarse el texto de los informes relativos a la situación del Estado de Derecho en los países de la UE. Disponible en: https://commission.europa.eu/publications/2023-rule-law-report-communication-and-country-chapters_en.

tradición anglosajona, los controles sociales y los mecanismos no institucionalizados de rendición de cuentas (v.gr. la prensa) han creado, en la práctica, una suerte de cultura de la independencia judicial que ha llevado a que, aún en ausencia de auténticos organismos que tengan asumida constitucionalmente esta función, de hecho, los niveles de independencia sean relativamente altos.[3]

La doctrina, en línea con los últimos desarrollos constitucionales posteriores a la segunda guerra mundial, ha prestado especial interés al análisis de la forma en la que se han ido consolidando modelos de gobierno del poder judicial. Tradicionalmente, las preocupaciones giraban en torno a garantizar las más altas cotas de independencia judicial, reconocer la rendición de cuentas de los miembros de la carrera y establecer mecanismos que mejoraran la eficacia y eficiencia del servicio público que implica la administración de justicia.[4] Cada Estado ha configurado un sistema con características propias, pero, en todo caso, es posible establecer una clasificación tripartita de lo que podríamos denominar modelos de gobierno del poder judicial: el que residencia las decisiones sobre el gobierno del poder judicial en los propios órganos judiciales (también denominado "modelo interno"), el que dispone que las principales decisiones sobre el estatuto de los jueces se adopten en sedes no judiciales (modelo externo) y aquel que encomienda el gobierno del poder judicial a un órgano creado para tal fin y que goza de una alta independencia respecto del resto de órganos constitucionales (modelo institucional).[5] En realidad, no existe un modelo puro realmente y en todos los

---

3 Craig, P.; Adam, S.; Diaz Abad, N.; Salazar, L., *Rule of Law in Europe. Perspectives from practitioners and academics*, Brussels, European Judicial Training Network, 2019.

4 Garoupa, N.; T. Ginsburg, "Guarding the guardians: judicial councils and judicial independence", *American Journal of Comparative Law*, 2009, vol. 57, pp. 103-134.

5 Lucas Murillo de la Cueva, P., "El gobierno del poder judicial: los modelos y el caso español", *Revista de las Cortes Generales*, núm. 35, 1995, p. 178 (167-239). Igualmente, Castillo Ortiz, P., "The politics of implementa-

Estados constitucionales podemos observar que el gobierno del poder judicial está claramente descentralizado o distribuido entre diferentes instancias atendiendo a criterios de especialidad, competencia material y/o territorial, de suerte que la doctrina más autorizada habla de la "naturaleza líquida del gobierno del poder judicial".[6] Por ello, resulta importante definir convenientemente qué se entiende por gobierno del poder judicial e identificar los aspectos fundamentales que lo integran, tal y como se hará en el presente trabajo. También es especialmente importante distinguir entre la independencia y autonomía del poder judicial como tal y la propia independencia y autonomía de los jueces individualmente considerados. Algunos modelos han tenido más éxito en lo primero, otros en lo segundo y solo en algunos sistemas se ha logrado alcanzar los dos objetivos. Además, el contexto europeo es particular, en tanto que la propia Unión Europea y los órganos del Consejo de Europa han empujado más o menos directamente a sus miembros hacia modelos que incluyan un órgano de las características propias de los consejos judiciales. Los tribunales supranacionales que operan en el contexto europeo, TEDH y TJUE, han incluido en su jurisprudencia la existencia de un órgano homologable a un consejo judicial como elemento relevante a la hora de medir la independencia judicial y han procedido, además, a analizar la propia independencia del órgano como tal a la hora de dilucidar si se cumplen o no los estándares del Derecho de la UE y del Consejo de Europa.[7]

Entre los modelos que hacen descansar el sistema en los propios jueces (internos), en el Ministerio de Justicia o similar (externos) y el que lo residencia en un órgano específico dotado de

---

tion of the judicial council model in Europe", *European Political Science Review*, 2019, vol. 11, p. 503 (503–520).

6 Kosař, D., "Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self-Governance in Europe", *German Law Journal*, 2018, vol. 19/7, p. 1611 (1567-1612).

7 *Véase inter alia*, Bustos Gisbert, R., *Independencia judicial y poder judicial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, especialmente, pp. 368-373.

autonomía constitucional (institucionales), el modelo mayoritario en Europa ha sido este último, es decir, se ha optado mayoritariamente por la creación de órganos específicos que se pueden denominar genéricamente Consejos de Justicia. Todo Consejo de Justicia es, en esencia, un órgano que garantiza la independencia de los jueces como elemento indispensable que asegure la separación de poderes necesaria para todo Estado de Derecho. Este órgano, además, ha de contar con una serie de garantías constitucionales en cuanto a su estatuto, financiación, composición y funciones.[8]

No todos los Estados europeos tienen un organismo de estas características y el hecho de tenerlo tampoco garantiza la consecución de los más altos estándares de independencia judicial. Sin embargo, se trata de un modelo globalmente asumido e implantado con ciertas diferencias y matices en el contexto europeo y cuyo análisis arrojará conclusiones de interés para la doctrina, los legisladores y los profesionales del ámbito judicial.

La tesis que se sostiene en este trabajo consiste en que la existencia de un Consejo Judicial, cuya autonomía esté constitucionalmente garantizada, es un mecanismo jurídicamente adecuado, si no óptimo, para alcanzar altas cotas de independencia. No obstante, la mera existencia de un Consejo Judicial no es por sí misma suficiente, sino que es necesario que concurran una serie de circunstancias y requisitos adicionales que, en buena medida, dependen del sentido institucional de los representantes públicos y del compromiso de actores políticos, sociales y ciudadanos con la democracia representativa.

---

8 Sobre la cuestión del modelo institucional, puede verse Voermans, W., "Councils for the judiciary in Europe: trends and models", Fernández Segado, F. (Dir.), *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, Madrid, Dykinson, 2003, pp. 2133-2144; Martínez Alarcón, M. L., *La independencia judicial*, CEPC, Madrid, 2004; Kosař, D., *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*, Cambridge University Press, 2016; Cabellos Espiérrez, M. A., *El poder judicial. Configuración constitucional, desarrollo y retos*, Madrid, Marcial Pons, 2023.

Para ello, en primer lugar, se realiza un repaso de los estándares europeos sobre independencia judicial en los que los consejos judiciales tienen un papel definitivo. En segundo lugar, se procede a analizar la naturaleza de los consejos judiciales en tanto que órganos constitucionales, su función en el gobierno del poder judicial y su tipología y características a la luz del *soft law* europeo en la materia. Finalmente, se analiza la experiencia española del Consejo General del Poder Judicial antes de proceder a enunciar las principales conclusiones de este trabajo.

2. LA NECESIDAD DE RESPETAR LOS ESTÁNDARES EUROPEOS EN MATERIA JUDICIAL

La primera cuestión que hay que plantearse es la relativa al propio concepto de la independencia judicial. La obligación constitucional de todo Estado consiste en salvaguardar la independencia judicial, entendida como la independencia de los jueces, tal y como sintetiza uno de los principales componentes del *soft law* europeo en la materia, la Carta Magna de los Jueces aprobada por el Consejo Consultivo de Jueces Europeos, órgano del Consejo de Europa.[9] No es lo mismo, por tanto, independencia de los jueces en sentido individual que la independencia del poder judicial respecto de los otros poderes del Estado. Ciertamente, ambas finalidades están íntimamente relacionadas, pero la primera hace más bien referencia al Estatuto jurídico de los jueces individualmente considerados y la segunda apela a la existencia de unos mecanismos, que pueden ser institucionales, pero también de otro tipo, que aseguren la independencia del poder judicial como tal respecto del ejecutivo y del legislativo. La cuestión es que, en un sistema en el que exista un órgano que represente y garantice la independencia del poder judicial como tal podrían repetirse

---

9 Véase la *Magna de los Jueces,* Consejo Consultivo de Jueces Europeos, Consejo de Europa, Estrasburgo, 17 noviembre 2010, disponible en: https://rm.coe.int/magna-carta-spanish/168063e44a.

patrones de comportamiento corporativistas o con clara influencia de condicionantes partidistas o de poder que, en el fondo, atenten contra la propia independencia del juez individualmente considerado.[10]

En los últimos años, se han observado ciertos retrocesos que están impactando en el principio de independencia judicial dentro del ámbito del poder judicial. Este fenómeno no se limita únicamente a España, sino que empieza a manifestarse como un síndrome que afecta a otros países europeos como Polonia o Hungría, a los que la Comisión Europea abrió sendos procedimientos por riesgo claro de violación de los valores propios de la Unión Europea, entre los que están la democracia y el Estado de Derecho. Además, ha condicionado la recepción de una importante financiación europea al cumplimiento de los estándares en el ámbito de independencia judicial establecidos por el *soft law* europeo en la materia.[11]

---

10 Véase las conclusiones de Spáč, S.; Šipulová, K.; Urbániková, M., "Capturing the Judiciary from Inside: The Story of Judicial Self-Governance in Slovakia", *German Law Journal*, 2018, vol. 19/7, pp. 1741-1768, donde argumentan que el Consejo Judicial de Eslovaquia incrementó notablemente la independencia institucional del poder judicial pero no consiguió garantizar la independencia de los jueces. También resultan de interés las consideraciones De Dothan, S., "The Motivations of Individual Judges and How They Act as a Group", *German Law Journal*, 2018, vol. 19/7, pp. 2165-2188.

11 El análisis de los casos polaco y húngaro sobrepasa los límites de este estudio. Sin embargo, para un análisis en profundidad de ambas situaciones pueden consultarse los informes emitidos por la Comisión Europea en julio de 2023 donde analiza la situación de ambos países. Así, véanse los informes *commission staff working document. 2023 rule of law report. Country chapter on the rule of law situation in Poland*, European Commission, SWD, 821 final, Brussels, 5.7.2023, disponible en: https://commission.europa.eu/system/files/2023-07/48_1_52627_Coun_Chap_Poland_En.Pdf. Y *Commission Staff Working Document. 2023 Rule Of Law Report. Country Chapter On The Rule Of Law Situation In Hungary*, European Commission, SWD(2023) 817 Final, Brussels, 5.7.2023. Disponible en: https://Commission.Europa.Eu/System/

Las instituciones supranacionales del espacio europeo están mostrando una preocupación creciente por el desgaste y el deterioro del Estado de Derecho en algunos países del continente, especialmente en lo que tiene que ver con la independencia del poder judicial. Así, además de los dictámenes y recomendaciones de órganos como la Comisión de Venecia, el Consejo Consultivo de Jueces Europeos, el Comité de Ministros del Consejo de Europa[12] o la propia Comisión Europea, existe ya una considerable jurisprudencia sobre la materia tanto en el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) como por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).[13]

En el caso del TEDH, aunque ha aseverado en numerosas ocasiones que no es su labor contrastar la compatibilidad de la práctica de los poderes constitucionales nacionales con el concepto teórico de la separación de poderes, sí que se declara competente para analizar

---

Files/2023-07/40_1_52623_coun_chap_hungary_en.pdf. Véase igualmente el Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión, *Diario Oficial* 433I, 22 diciembre 2020.

12 Müller, L. F., "Judicial Independence as a Council of Europe Standard", *German Yearbook of International Law*, 2009, vol. 52, pp. 461-486; Coman, R., "Quo vadis judicial reforms? The quest for judicial independence in Central and Eastern Europe", Coman, R.; Tomini, L. (Eds.), *The State of Democracy in Central and Eastern Europe*, Routledge, London, 2017, pp. 52-84; Sillen, J., "The concept of 'internal judicial independence' in the case law of the European Court of Human Rights", *European constitutional law review*, 2019, vol. 15/1, pp. 104-133; Castellà Andreu, J. M., "Estado de Derecho e independencia judicial según la Comisión de Venecia", *Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público,* 2022, vol. 70/1, pp. 35-53.

13 Para una ilustración, véase Jelić, I.; Kapetanakis, D., "European Judicial Supervision of the Rule of Law: The Protection of the Independence of National Judges by the CJEU and the ECtHR", *Hague Journal on the Rule Law*, 2021, vol. 13, pp. 45-77; Sarmiento Ramírez-Escudero, D.; Arnaldos Orts, E., "La independencia judicial en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", *Revista de Estudios Políticos,* 2022, núm. 198, pp. 121-151.

en un caso concreto si se cumplen los criterios de independencia del poder judicial.[14] En este sentido, este Tribunal se ha preocupado por establecer los criterios para considerar si un tribunal puede ser considerado independiente;[15] los criterios para que el nombramiento de los jueces sea compatible con el Convenio Europeo de Derechos Humanos;[16] ha analizado casos de irregularidades en nombramientos judiciales;[17] duración del mandato en el cargo;[18] la presencia de asesores en tribunales;[19] interferencias externas ejercidas sobre el juez;[20] interferencias o presiones internas ejercidas sobre el juez;[21]

---

14 La última vez lo hizo en el caso *Henryk Urban and Tyszard Urban vs. Poland*, recurso núm. 23614/08, STEDH, 30 noviembre 2010, párr. 46.

15 *Luka vs. Roumanie*, recurso núm. 34197/02, STEDH 21 julio 2009.

16 *Campbell and Fell vs. the United Kingdom*, recursos núm. 7819/77; 7878/77, STEDH, de 28 junio 1984, párr. 79; *Maktouf and Damjanović vs. Bosnia and Herzegovina*, recursos núm. 2312/08 and 34179/08, STEDH, de 18 julio 2013, párr. 49; *Flux vs. Moldova (No 2)*, recurso núm. 31001/03, STEDH, de 3 julio 2007, párr. 27; *Filippini vs. San Marino*, recurso núm. 10526/02, STEDH, de 26 agosto 2003; *Ástráðsson vs. Iceland*, recurso núm. 26374/18, STEDH, de 1 diciembre 2020.

17 *Ástráðsson vs. Iceland*, recurso núm. 26374/18, STEDH, de 1 diciembre 2020, *cit.*; *caso Xero Flor vs. Poland*, recurso núm. 4907/18, STEDH, de 7 mayo 2021.

18 *Brudnicka and others vs. Poland*, recurso núm. 54723/00, STEDH, de 3 marzo 2005; *Gurov vs. Moldova*, recurso núm. 36455/02, STEDH, de 11 julio 2006; *Henryk Urban and Tyszard Urban vs. Poland*, recurso núm. 23614/08, STEDH, de 30 noviembre 2010, *cit.*; *Maktouf and Damjanović vs. Bosnia and Herzegovina*, recursos núm. 2312/08 and 34179/08, STEDH, de 18 julio 2013, *cit.*; Baka vs. Hungary, recurso núm. 20261/12, STEDH, de 23 junio 2016; *Xhoxhaj vs. Albania*, recurso núm. 15227/19, TEDH, de 9 febrero 2021.

19 *Langborger vs. Sweden*, recurso núm. 11179/84, STEDH, de 22 junio 1989.

20 *Sramek vs. Austria*, recurso núm. 8790/79, STEDH, de 22 octubre 1984; *Kress vs. France*, recurso núm. 39594/98, STEDH 7 junio 2001; *Agrokompleks vs. Ukraine*, recurso núm. 23465/03, STEDH, de 25 julio 2013; *Sacilor Lormines vs. France*, recurso núm. 65411/01, STEDH, de 9 noviembre 2006.

21 *Parlov-Tkalčić vs. Croatia*, recurso núm. 24810/06, STEDH, de 22 diciembre 2009, parágrafo 89; *Moiseyev vs. Russia*, recurso núm. 62936/00, STEDH, de 9 octubre 2008.

inmunidad judicial;[22] así como un variado elenco de supuestos en los que se combina la labor judicial con otra ocupación, normalmente en otra administración, que pueda generar, al menos, una apariencia de parcialidad.[23] Además, en cuanto a la cuestión específica de la composición de los consejos judiciales, el TEDH ha recordado que es necesario que un número importante de los miembros del órgano disciplinario sean también jueces, de suerte que de no alcanzarse al menos la mitad de jueces de dicho órgano, la independencia e imparcialidad de la institución en su conjunto (en este caso, el Consejo Superior de la magistratura portugués) podría verse en entredicho, y sería definitivo si no existiera un control judicial posterior.[24]

En el caso del TJUE, aunque la jurisprudencia relativa al derecho a un juicio con todas las garantías, que presupone un poder judicial independente, data de sus primeras resoluciones, lo cierto es que en los últimos años y a raíz de las nuevas amenazas que enfrentan las democracias liberales europeas, su jurisprudencia se ha venido especializado en la cuestión relativa a la indepen-

---

22 *Zubarev vs. Russia*, recurso núm. 5682/06, STEDH, de 5 febrero 2015; *McGonnell vs. The United Kingdom*, recurso núm. 28488/95, STEDH, de 8 febrero 2000.

23 *Findlay vs. The United Kingdom*, recurso núm. 22107/93, STEDH, de 25 febrero 1997; *Gürkan vs. Turkey*, recurso núm. 1154/04, STEDH, de 19 marzo 2011; *Incal vs. Turkey*, recurso núm. 22678/93, STEDH, de 9 junio 1998; *Wettstein vs. Switzerland*, recurso núm. 33958/96, STEDH, de 21 diciembre 2000; *Pabla Ky vs. Finland*, recurso núm. 47221/99, STEDH, de 22 septiembre 2004; *Procola vs. Luxembourg*, recurso núm. 14570/89, STEDH, de 28 septiembre 1995; *Union Federale des Consommateurs que choisir de Côte d'Or* vs. France, recurso núm. 39699/03, Decisión de inadmisibilidad 30 junio 2009.

24 *Ramos Nues de Carvalho e Sá vs. Portugal*, recursos núm. 55391/13, 57728/13 y 74041/13, STEDH, de 6 noviembre 2018. Sobre esta cuestión, *véase* Aquilina, K., "The Independence of the Judiciary in Strasbourg Judicial Disciplinary Case Law: Judges as Applicants and National Judicial Councils as Factotums of Respondent States", Pinto de Albuquerque, P., Wojtyczek, K. (Eds.), *Judicial Power in a Globalized World. Liber Amicorum Vincent De Gaetano*, Springer, Dordrecht, 2019, pp. 1-32.

dencia judicial, en línea con la propia del TEDH. Así, el Tribunal de Luxemburgo se pronunció en fechas relativamente recientes sobre la necesidad de preservar la independencia judicial, como prerrequisito para una correcta garantía de la tutela efectiva de los derechos que reconoce la propia Unión Europea.[25] El Tribunal ha tenido la oportunidad de desarrollar de manera intensa esta jurisprudencia a través del contencioso que enfrenta a Hungría y, especialmente, a Polonia con la Comisión a propósito del cumplimiento de los estándares propios del Estado de Derecho. Así, se ha pronunciado sobre las deficiencias del sistema judicial;[26] sobre la independencia de los tribunales ordinarios;[27] sobre la independencia del Tribunal Supremo de Polonia;[28] sobre la independencia de la Cámara Disciplinaria del Tribunal Supremo de Polonia;[29] sobre el régimen disciplinario de los jueces,[30] así como toda una serie de casos particulares que se están resolviendo situaciones particulares de jueces polacos sometidos a algún tipo de interferencia que puede condicionar su independencia.[31] Recientemente, el Tribunal ha emitido una sentencia en la que censura el sistema establecido por el Consejo Superior de la Magistratura rumano en materia de selección de los inspectores judiciales, de evaluación de su actividad y de la realización de las actividades de inspección, criticando el control político que se ejercía sobre los jueces. Igualmente ha recordado la definición básica de lo que se entiende por independencia judicial:

---

25 Asunto C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, STJUE, 27 febrero 2018.

26 Asunto C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality*, STJUE, 25 julio 2018.

27 Asunto C-192/18, *Comisión vs. Polonia*, STJUE 5 noviembre 2019.

28 Asunto C-619/18, *Comisión vs. Polonia*, STJUE 24 junio 2019.

29 Asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18*A.K.*, STJUE, 19 noviembre 2019.

30 Asunto C-791/19, Comisión vs. Polonia, STJUE, 15 julio 2021.

31 Como ejemplo, *véase* el asunto C-204/21 R-RAP, Auto del vicepresidente del Tribunal de Justicia de 21 abril 2023.

> La exigencia de independencia de los órganos jurisdiccionales (…) comprende dos aspectos. El primero de ellos, de orden externo, supone que el órgano en cuestión ejerza sus funciones con plena autonomía, sin estar sometido a ningún vínculo jerárquico o de subordinación respecto a terceros y sin recibir órdenes ni instrucciones de ningún tipo, cualquiera que sea su procedencia, de tal modo que quede protegido de injerencias o presiones externas que puedan hacer peligrar la independencia de sus miembros a la hora de juzgar o que puedan influir en sus decisiones. El segundo aspecto, de orden interno, se asocia por su parte al concepto de 'imparcialidad' y se refiere a la equidistancia que debe guardar el órgano de que se trate con respecto a las partes del litigio y a sus intereses respectivos en relación con el objeto de dicho litigio. Este último aspecto exige el respeto de la objetividad y la inexistencia de cualquier interés en la solución del litigio que no sea el de la aplicación estricta de la norma jurídica [véase, en este sentido, la sentencia de 22 de febrero de 2022, RS (Efectos de las sentencias de un tribunal constitucional), C-430/21, EU:C:2022:99, apartado 41].[32]

3. EL GOBIERNO DE LA JUSTICIA Y EL ÓRGANO CONSTITUCIONAL

Del análisis precedente, relativo a los estándares con los que es necesario configurar la justicia se desprende que es necesario establecer un modelo de gestión del poder judicial que lo dote del mayor nivel de garantía de su independencia, tanto individual como colectiva. Es aquí donde cobra interés el concepto del gobierno del poder judicial. No se trata de un autogobierno corporativista que cree un compartimento estanco al margen del resto de poderes del Estado, ni tampoco haría referencia a un sistema de representación de los jueces a modo de "parlamento del poder judicial". El gobierno del poder judicial corresponde, en realidad, a la Constitución, que, en el caso español, arbitra un sistema de asignación de atribuciones entre diferentes administraciones y residencia en una institución propia, un consejo judicial que tiene la función de ejercer sus funciones de acuerdo con la Constitu-

---

[32] Asunto C-817/21, *R. I. contra Inspecţia Judiciară y N. L.*, STJUE, 11 mayo 2023.

ción y la ley. No es sencillo, por otra parte, acotar las funciones que deberían entrar en el ámbito de lo que se entiende por gobierno del poder judicial.

No lo es, en primer lugar, porque se suele identificar el órgano de gobierno (el Consejo General del Poder Judicial, en España) con el poder judicial en su conjunto. El Consejo General del Poder Judicial y sus homólogos en otros países europeos no constituyen el poder judicial. Se trata, en nuestro caso, de un órgano constitucional encargado del gobierno del poder judicial en cuanto poder del Estado. La Constitución española no define el concepto de órgano constitucional, sino que habría que deducirlo en parte de la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que declara al alto intérprete de la Constitución "independiente de los demás órganos constitucionales" (artículo 1) que más adelante concreta en "el Gobierno (…), el Congreso de los Diputados, el Senado […] y el Consejo General del Poder Judicial" (artículo 59.3, ya derogado, pero válido en cuanto a esta distinción conceptual). En síntesis, un órgano constitucional, siguiendo a la doctrina clásica alemana e italiana es aquel que está directamente establecido y configurado en la Constitución, de acuerdo con sus principios y valores inspiradores, lo que supone que su desaparición o un cambio significativo en su estatuto produciría un cambio global en el sistema constitucional. Además, los órganos constitucionales son partícipes de lo que se denomina la dirección política del Estado, es decir, "en la formación de la voluntad estatal", en "la dirección del poder supremo del Estado", en "las funciones de dirección y estructuración políticas". Y, finalmente, todos los órganos constitucionales tienen el mismo rango jurídico, esto es, no están subordinados unos a otros, son jurídicamente independientes entre sí (aunque existan vías de comunicación y relación) y tienen capacidad para establecer su propia organización, procedimientos y presupuesto propios[33]. El consejo español,

---

[33] Véase la caracterización de los órganos constitucionales que realiza García-Pelayo, M., "El 'status' del Tribunal Constitucional", *Revista Española*

siendo un órgano constitucional, no es el poder judicial, sino su órgano de gobierno. Por ello, aunque tiene plena autonomía para establecer su propio presupuesto, este no incluye los sueldos de los jueces y magistrados, por ejemplo, que son pagados por el Ministerio de Justicia en virtud de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal.[34] Por lo demás, la autonomía presupuestaria no implica que esta constituya un compartimento estanco ni que en la configuración, aprobación y ejecución no participe el parlamento, aunque sí se otorga un amplio margen de maniobra al Consejo para definir su presupuesto, con las únicas limitaciones propias de sus funciones, la legislación en materia funcionarial y presupuestaria.[35]

Además, en segundo lugar, las funciones relativas al gobierno y la administración de este poder son muy variadas y no es sencillo concretarlas, al menos, no suelen estar todas ellas codificadas en un único texto. Hay quien ha propuesto deslindar entre política judicial y política de la justicia, la primera es la relativa a la gestión del estatuto de los jueces y la segunda consiste en el interés del Consejo por hacerse oír a través de informes cuando otros órganos (el gobierno o el parlamento) estén incidiendo en el poder judicial.[36] Otros se han centrado en agrupar las diversas funciones de acuerdo con grandes categorías: nombramientos, potestad reglamentaria, potestad disciplinaria, defensa de la independencia de los jueces, labor consultiva y la actividad internacional.[37] En el ámbito comparado, y atendiendo a criterios más propios de la

---

de Derecho Constitucional, núm. 1, 1981, pp. 11-34, especialmente, pp. 14-29.

34 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 126, de 27/05/2003.

35 Martínez Lago, M. A., "La autonomía presupuestaria de los órganos constitucionales y el presupuesto parlamentario", *Revista de las Cortes Generales*, núm. 82, 2011, pp. 365-395.

36 López Guerra, L., "Consejo General del Poder Judicial y política de la justicia en España", *Revista Derecho PUCP*, núm. 55, pp. 7-25.

37 Para el caso del Consejo General del Poder Judicial español, véase Cabellos Espiérrez, M. A., *op. cit.*, pp. 191-214.

ciencia política, un equipo de investigadores que ha comenzado a trabajar en un índice relativo al "autogobierno judicial" ha identificado ocho grandes dimensiones del gobierno judicial:

1) Regulatoria: competencias relativas al establecimiento, abolición o cambios en la jurisdicción y en las normas procesales de los tribunales.

2) Administrativa: competencias relativas a la composición de los tribunales, agendas de trabajo (u órdenes del día) y reparto de asuntos.

3) Personal: selección y nombramiento de jueces, promociones, remociones, cambios de destino, aspectos disciplinarios, responsabilidad civil y penal, así como la evaluación de los jueces.

4) Financiera: presupuestos de los distintos órganos judiciales, salarios y complementos.

5) Formación: formación obligatoria (planes y estructuras) y programas de aprendizaje permanente.

6) Información y transparencia: publicación de las resoluciones, grabación de los juicios, informes anuales, reparto de asuntos, información personal de los jueces relativas a su patrimonio, afiliaciones políticas y posibles conflictos de intereses.

7) La dimensión digital se relaciona con la ubicación física de los servidores, es decir, se refiere a la cuestión relativa a si son los jueces o el ejecutivo los que administran los servidores en línea. Esta cuestión aparentemente técnica ganó importancia con la digitalización de la justicia, ya que la capacidad de los tribunales para gestionar sus propias nubes y servidores les permite una gran flexibilidad en términos de gestión interna (introducción de nuevos motores de búsqueda, sistemas de gestión de casos, etc.) y transparencia hacia el público.

8) La dimensión ética, que se refiere a decisiones sobre la preparación e interpretación del código de conducta judicial o

código deontológico, a la comunicación de los jueces con los medios y a la regulación de sus actividades extrajudiciales.[38]

Finalmente, en tercer lugar, como se ha mencionado, estamos ante un modelo de naturaleza "líquida", en el sentido de que distintas funciones están asignadas a distintos órganos atendiendo a criterios de desconcentración y de descentralización del sistema constitucional. En efecto, en el caso español, por ejemplo, algunas funciones las realiza el Ministerio de Justicia (la propia gestión y pago de los salarios), otras las salas de gobierno de los tribunales superiores o los jueces decanos (especialmente en cuestiones relativas al reparto de asuntos), otras el propio Consejo General del Poder Judicial (selección y formación, disciplina…) y otras los gobiernos de las Comunidades Autónomas, sobre todo, en cuestiones relativas a la llamada dimensión digital, medios materiales, edificios y personal al servicio de los tribunales.[39]

Así, en síntesis, el gobierno del poder judicial se refiere, en realidad, al control y la gestión del estatuto jurídico de los jueces.[40] Es decir, incluiría lo relativo a nombramientos, ascensos, inspección, régimen disciplinario y gestión de los medios personales y materiales, a los que habría que añadir la función de defensa de la independencia de los miembros de la carrera judicial y la función de representación del poder judicial del Estado.[41] Podemos, por

---

38 Véase Šipulová, K., Spáč, S., Kosař, D., Papoušková, T.; Derka, V., "Judicial Self-Governance Index: Towards better understanding of the role of judges in governing the judiciary", *Regulation & Governance*, vol. 17, 2023, pp. 27-28 (22-42). Esta clasificación parte de un trabajo previo de Kosař, véase Kosař, D., "Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self-Governance in Europe", *op. cit.*, pp. 1596-1597.

39 Véase*, inter alia*, Gerpe Landín, M.; Cabellos Espiérrez, M. A. (coords.), *El gobierno del poder judicial en el estado autonómico: evolución y perspectivas de reforma*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

40 Lucas Murillo de la Cueva, P., "El gobierno del poder judicial: los modelos y el caso español", *op. cit.*, p. 176.

41 Véase*, inter alia*, Bustillo Bolado, "El autogobierno del Poder Judicial en Europa: breve estudio de Derecho comparado", *Poder Judicial*, núm. 37, 1995, p. 59 (55-78).

tanto, dividir las funciones en tres grandes macro categorías: el gobierno de la judicatura (lo que afecta al estatuto personal del juez), el gobierno de administración de justicia (lo relativo a la estructura y funcionamiento de los órganos judiciales) y el gobierno del poder judicial (que incluiría las relaciones con otros órganos, emisión de informes y defensa de la independencia de los jueces).

4. LOS CONSEJOS JUDICIALES EN EL CONTEXTO EUROPEO

4.1. La aparición de los consejos judiciales

Como se ha adelantado, tras la segunda guerra mundial, el constitucionalismo europeo comenzó a virar desde el modelo clásico de gestión del poder judicial por parte de los correspondientes ministerios de justicia (mediatizando más o menos a los altos cargos judiciales, que en la práctica tuvieron siempre un importante papel) hacia un modelo basado en lo que podemos denominar consejos judiciales. Así, en lo que la doctrina ha denominado la "primera ola de los consejos judiciales", la Constitución francesa de la IV República de 1946 estableció el Consejo Superior de la Magistratura y, un año más tarde, se constituiría el equivalente italiano, con el mismo nombre. Una segunda "ola" trajo la creación de estos órganos a finales de los 70 cuando Portugal, España y Grecia, tras salir de sendos regímenes dictatoriales, establecieron sus propios Consejos judiciales que, al igual que el resto de los órganos constitucionales, contribuyeron a asentar las instituciones y completar la transición hacia el nuevo modelo democrático y constitucional. La "tercera ola" conllevó la creación de consejos judiciales en países del centro y este de Europa que habían dejado atrás regímenes comunistas y otros Estados de Latinoamérica que acababan de superar períodos autoritarios y dictatoriales, lo que tuvo lugar durante las décadas de los 80 y los 90.[42]

---

[42] Renoux, T. (Ed.), *Les Conseils superieurs de la magistrature en Europe*, La documentation française, Paris, 1999; Piana, D., "The power knocks at

Posteriormente, el proceso de integración europea favoreció o, según la doctrina crítica, forzó la creación de nuevos consejos judiciales en los países del centro y este de Europa que habían solicitado su adhesión a la Unión Europea. Así, la Comisión Europea, apoyándose en decisiones de distintos órganos del Consejo de Europa ejerció una "presión considerable" en los Estados candidatos postcomunistas para que incluyeran este nuevo órgano desconocido en su tradición histórica previa al régimen del que acaban de salir como una institución ideal a través de la cual garantizar la independencia judicial y la inclusión de los estándares europeos en sus respectivos sistemas. De esta manera, el modelo del consejo judicial se convirtió, con pocas excepciones, en la tónica dominante o en el modelo pan-europeo de gobierno del poder judicial.[43]

4.2. La situación actual: las cifras del Consejo de Europa

Así pues, en el espacio europeo existe un alto número de consejos judiciales. De los cuarenta y tres Estados analizados en los informes del Consejo de Europa, concretamente por parte del Consejo Consultivo de Jueces Europeos, casi el 85% de los Estados estudiados disponen de un órgano de estas características y, los que no lo poseen serían Austria, Alemania, Chequia, Luxemburgo, Suiza (5 de los 26 cantones tienen uno) y el Reino Unido. La mayoría de los Estados que poseen un consejo de estas características, lo han dotado de un alto número de funciones y, en todo caso, en la mayoría de ellos tiene expresamente asignada la función de defender la independencia judicial, incluyendo la defensa de los jueces ante ataques públicos. Igualmente, en la mayoría de los Estados europeos, los consejos judiciales tienen una importante in-

---

the courts' back door: two waves of postcommunist judicial reforms", *Comparative Political Studies*, vol. 42/6, 2009, pp. 816-840.

43 Kosař, D., *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies. Holding the least accountable branch to account*, Cambridge University Press, 2016, especialmente, pp. 121-126.

fluencia en la carrera de los propios jueces, incluyendo su propia selección, la promoción y la evaluación. También suelen redactar y ejecutar sus propios códigos deontológicos y tienen el rol de actuar como órganos disciplinarios, al igual que, a menudo en colaboración con las presidencias de los tribunales, suelen colaborar en la administración judicial, sin olvidar el importante papel que los ministerios de justicia también suelen cumplir en gran parte de los países analizados.[44]

En cuanto a la composición, a medida que las responsabilidades de un consejo judicial aumentan, la preocupación del sistema se centra en garantizar las más altas cotas de independencia del órgano. En este contexto, con el objetivo de asegurar esto, de acuerdo con las sugerencias de la Comisión de Venecia y del Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE), estos órganos creadores del *soft law* europeo en materia de independencia judicial vienen proponiendo reiteradamente que la mayoría de los integrantes de los consejos judiciales sean jueces seleccionados por sus colegas.[45]

En algunos países, como en Francia, los consejos judiciales, ya sea con una composición equitativa o una minoría de jueces, pueden adoptar la forma de consejos conjuntos que representen tanto a jueces como a fiscales. En muchos casos, estos consejos cuentan con miembros que no son jueces, como profesores universitarios, abogados e, incluso, algunos representantes de la sociedad civil o, en ocasiones, figuras políticas. En Croacia, por ejemplo, se requiere la presencia de un representante de la ma-

---

44 Véase la presentación de la jueza Sanders, A., "Comparative overview on Judicial Councils in Europe", *International Round Table 'Shaping judicial councils to meet contemporary challenges'*, University La Sapnienza, Rome, 21-22 March 2022, disponible en: https://rm.coe.int/rome-roundtable-march-2022-as-presentation/1680a5fc1f.

45 Dictamen del CCJE núm. 24 (2021) *Evolución de los Consejos de Justicia y su papel en los sistemas judiciales independientes e imparciales*, CCJE, 11, Estrasburgo, 5 de noviembre de 2021, disponible en: https://rm.coe.int/opinion-24-2001-of-the-ccje-spanish/1680a526af.

yoría parlamentaria y otro de la oposición en el Consejo. En otros sistemas, se prohíbe la presencia de personas que ocupen o hayan ocupado cargos políticos.[46]

En la mayoría de los países, 20 de 35 (57%), se designan miembros *ex officio*, a menudo ocupados por el presidente de la Corte Suprema, el fiscal general en consejos conjuntos, y a veces, el ministro de Justicia. No obstante, en un considerable número de países, 15 (43%), no se cuentan con miembros *ex officio*. Por otra parte, el proceso de selección de los vocales pertenecientes a la judicatura varía, siendo comúnmente elegidos por sus pares en la mayoría de los países. Sin embargo, hay casos en los que los vocales judiciales son designados por el parlamento y/o el presidente. Muchos países buscan garantizar la diversidad de género, la representatividad de las diversas instancias judiciales, las distintas regiones e incluso los idiomas de los jueces. De los 35 países que tienen un consejo judicial en el seno del Consejo de Europa, en 21 (60%) al menos algunos miembros son elegidos por el parlamento. Entre estos, 9 países especifican un requisito de mayoría simple, en 5 países se precisa de una mayoría de 3/5 y en 7 Estados de una mayoría de 2/3. En situaciones donde no se alcanza la mayoría cualificada, algunos países aplican reglas como la mayoría simple en la segunda vuelta, considerando las diferencias entre los candidatos con más votos y, en algunos casos, la necesidad de nominar nuevos candidatos. Además, en ciertos países, la lista de candidatos ya está preestablecida por un subcomité conformado por la mayoría parlamentaria y dos representantes de la minoría,

---

46 Overmans, W.; Albers, P., *Councils for the Judiciary in EU Countries*, European Commission for the Efficiency of justice (CEPEJ), Council of Europe, Strasbourg, 2003. Sobre el caso francés, véase el completo y actualizado estudio, Rosado Villaverde, C., "A vueltas con la independencia judicial y el órgano de gobierno de los jueces: el genuino caso del Consejo Superior de la Magistratura francés", *Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público*, Vol. 72/1, 2024, pp. 127-163.

como es el caso de Albania, o los candidatos deben incluir miembros de la oposición, según la normativa en Croacia.[47]

En cuanto a la cuestión relativa a de qué manera se puede garantizar la independencia e imparcialidad de los miembros del consejo judicial, es decir, sus vocales, mientras ejercen su cargo, en la mayoría de los casos, puede constatarse que los miembros del consejo gozan de los privilegios de los jueces, no pueden ser considerados responsables de los votos y opiniones emitidos en el consejo y no deben participar en la votación de sus propios asuntos. Además, se aplican normas de incompatibilidad: en 10 de los Estados del Consejo de Europa, los miembros de los consejos judiciales no pueden ocupar otros cargos públicos ni dirigir una empresa. También es crucial considerar la destitución de los miembros de los consejos judiciales. En algunos Estados miembros, la expulsión no está permitida o no está regulada en absoluto. En otros casos, la destitución es posible, ya sea porque los miembros han perdido su cargo, ya sea como miembros de oficio o como representantes de un tribunal específico, o porque se han retirado o han sido destituidos como jueces por motivos disciplinarios. En segundo lugar, un mandato puede finalizar por decisión judicial o por decisión del propio consejo. En fin, como concluye la jueza Sanders tras el análisis de los datos, "es evidente que los motivos y el procedimiento de tales destituciones requieren una atención cuidadosa para garantizar la independencia de los consejos judiciales".[48]

4.3. El soft law europeo sobre los consejos judiciales

Como se viene escribiendo, las principales instancias supranacionales europeas, la Unión Europea y el Consejo de Europa, han

---

47 *European judicial systems. Evaluation report 2022*, (CEPEJ) Council of Europe, Strasbourg, 5 October 2022, disponible en: https://rm.coe.int/cepej-report-2020-22-e-web/1680a86279.

48 Sanders, A., "Comparative overview on Judicial Councils in Europe", *op. cit.*, pp. 4-6, la cita está en la p. 6.

optado por recomendar, con distintos niveles de interés e intensidad, la existencia de un consejo judicial en cada Estado con vistas a la preservación de la independencia y la mejor gestión y eficacia del sistema judicial. El organismo que ha adquirido sustantividad propia en este ámbito y que ha armonizado en sus dictámenes todas las recomendaciones es el Consejo Consultivo de Jueces Europeos, que forma parte del Consejo de Europa. Hasta la fecha, este órgano consultivo ha adoptado la denomina Carta Magna de los Jueces (Principios fundamentales) en 2010 y hasta veintiséis dictámenes (*opinions*) relativos a todos los aspectos relacionados con la independencia del poder judicial, sus órganos de gobierno, el personal a su servicio, el estatuto de sus jueces y las relaciones con otros poderes.[49] Gran parte de ese *acquis* europeo se refundió en una recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa.[50]

Toda esta colección de recomendaciones y dictámenes constituye una suerte de *soft law*, en tanto que no es directamente aplicable en los Estados miembros, pero, en la práctica, constituye un acervo europeo en materia de gobierno del poder judicial que poco a poco se va implementando en los ordenamientos jurídicos nacionales y va conformando una suerte de principios europeos comunes en la materia. Por ello, su eficacia práctica no debería ser ignorada. Como se sabe, la metodología de funcionamiento de los órganos de interpretación del Derecho supranacional europeo hace que estos principios comunes, poco a poco, vayan penetrando en otras categorías jurídicas que, si bien difusas, como

---

49 La Carta Magna de los Jueces, la relación completa de los dictámenes y otros documentos de interés se encuentra disponible en: https://www.coe.int/en/web/ccje/ccje-opinions-and-magna-carta. Las recomendaciones están disponibles en: https://www.coe.int/en/web/ccje/reference-documents.

50 *Recommendation CM/Rec (2010)12 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 17 November 2010 and explanatory memorandum 'Judges: independence, efficiency and responsibilities'*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2011.

las llamadas tradicionales constitucionales comunes, acaban configurando los principios generales del Derecho que resultan directamente aplicables y cuya validez en todo el territorio asegura el Tribunal de Justicia de la UE.[51]

Por ello, resulta de interés realizar, aunque sea muy resumidamente, una síntesis de los principios básicos que informan el estatuto jurídico de los consejos judiciales en el viejo continente, centrándonos en las recomendaciones y observaciones presentadas por el Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE).

4.3.1. Composición y Selección de Miembros

Según los informes del CCJE, la composición de los consejos judiciales varía significativamente entre los países europeos. En muchos casos, la mayoría de los miembros son jueces seleccionados por sus pares, un enfoque respaldado por la Comisión de Venecia. Sin embargo, algunos países incorporan miembros no judiciales, como miembros de la academia, abogados o, incluso, políticos. La inclusión de estos miembros plantea cuestiones sobre la independencia del consejo y la necesidad de garantizar una representación diversa. El CCJE destaca la importancia de garantizar la independencia en el proceso de selección. De esta manera, recomienda que la mayoría de los miembros sean jueces, una medida que refuerza la perspectiva de quienes están más directamente involucrados en el sistema judicial. Además, se aboga por procesos

---

51 Sobre esta categoría, véase Gordillo Pérez, L. I., "Las tradiciones constitucionales comunes como principios generales del derecho: evolución y perspectivas tras la constitucionalización de la Carta", Carmona Contreras, A. M., *Las cláusulas horizontales de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Manual de uso*, Madrid, Thomson-Aranzadi, 2020, pp. 121-149 y Gordillo Pérez, L. I., "Metaprincipios, principios constitucionales y pautas de comportamiento: ensayo de una taxonomía de los criterios de interpretación de la justicia constitucional europea", Gordillo Pérez, L. I. (Dir.), Arriola Echaniz, N. (Coord.), *La anatomía de la justicia constitucional europea*, Madrid, CEPC, 2022, pp. 15-50.

de adopción de decisiones que aseguren la diversidad de género, de las distintas instancias judiciales, las diversas regiones y la pluralidad lingüística existente.[52]

4.3.2. Marco Constitucional y Autonomía Presupuestaria

Otro de los aspectos cruciales identificados por el CCJE es la necesidad de un marco constitucional sólido para los consejos judiciales. La constitucionalización ofrece una protección contra las fluctuaciones políticas o cambios coyunturales en las mayorías parlamentarias y garantiza la estabilidad y la independencia del organismo. De esta manera, se propone siempre la inclusión de disposiciones constitucionales específicas que definan claramente las funciones y la composición del consejo, fortaleciendo la transparencia y la rendición de cuentas. La autonomía presupuestaria es otro elemento clave que destaca el CCJE. La capacidad del consejo para controlar su propio financiamiento garantiza que no esté sujeto a presiones externas, especialmente del poder ejecutivo. Este principio contribuye significativamente a la independencia operativa del consejo y a la protección contra interferencias indebidas.[53]

4.3.3. Incompatibilidades y rendición de cuentas

El CCJE resalta la importancia de las normas de ética y las incompatibilidades para los miembros de los consejos judiciales. Muchos países prohíben a los miembros ocupar otros cargos públicos o dirigir empresas, asegurando así que su lealtad y compromiso estén exclusivamente dirigidos hacia la administración de justicia.

---

52 Dictamen del CCJE núm. 24 (2021), *op. cit.*

53 Martínez Lago, M. A., "La autonomía presupuestaria de los órganos constitucionales y el presupuesto parlamentario", *op. cit.* Igualmente, para una ilustración, véase Viapiana, F.; Fabri, M., "Administration of Justice and Courts' Budget: An Independence and a Managerial Issue", *Public Sciences & Policies*, Vol. 5/1, 2022, pp. 53-68.

Estas normas son esenciales para mantener la integridad y la imparcialidad del consejo. El proceso de destitución de miembros es un área crucial abordada por el CCJE. Algunos países carecen de regulaciones claras sobre este aspecto, mientras que otros permiten la expulsión en casos específicos, como la pérdida del cargo o la jubilación. El CCJE sugiere que las razones y el procedimiento de destitución deben ser cuidadosamente considerados para salvaguardar la independencia del consejo. Además, se destaca la importancia de la rendición de cuentas. La transparencia en la toma de decisiones y la comunicación clara sobre las acciones del consejo son esenciales para mantener la confianza pública y asegurar que el consejo sea responsable ante la sociedad.[54]

4.3.4. Los consejos judiciales como órganos constitucionales

Como se ha dicho, los consejos judiciales desempeñan un papel crucial en el sistema jurídico de muchos países. La cuestión de si deben considerarse órganos constitucionales es un tema de gran relevancia ya que sirve para entender su verdadera naturaleza jurídica y recordar el papel que tienen en el gobierno de un Estado constitucional. De esta manera, uno de los fundamentos para considerar a los consejos judiciales como órganos constitucionales es su autonomía, un principio esencial para el funcionamiento efectivo del poder judicial. La autonomía del consejo judicial se refleja en su capacidad para autogobernarse, tomar decisiones operativas y administrativas sin interferencias indebidas de otros poderes del Estado. Este principio se alinea estrechamente con la separación de poderes, un pilar fundamental en las democracias constitucionales.[55]

---

54 Sobre esta cuestión, *in extenso*, véase Kosař, D., *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies. Holding the least accountable branch to account*, *op. cit.*

55 Como ejemplo del caso español, véase Rosado Iglesias, G., "La autonomía judicial en España. El Consejo General del Poder Judicial", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Vol. 72/282, 2022, pp. 271-292.

Además, los consejos judiciales tienen la responsabilidad de proteger a los jueces de injerencias externas y asegurar que puedan ejercer sus funciones de manera imparcial. Esta función se alinea con principios fundamentales de derechos humanos y democracia, y su inclusión en la Constitución refuerza su rol protector. Esta protección se suele concretar en una declaración en la que el consejo correspondiente establece si ha habido o no injerencia en el funcionamiento del poder judicial y/o si se ha menoscabado la independencia del juez en cuestión tras la petición de amparo por parte del interesado. Aunque la resolución (que declare que no hubo injerencia externa) es recurrible ante el Tribunal Supremo en el caso español, sin embargo, su efecto es meramente declarativo.[56]

De la misma forma, muchos consejos judiciales están encargados de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos relacionados con el acceso a la justicia, la imparcialidad judicial y la igualdad ante la ley. Al ser reconocidos como órganos constitucionales, se enfatiza su papel en la salvaguarda de estos derechos esenciales, contribuyendo a la coherencia y estabilidad del sistema legal.[57]

En conclusión y, como se analizó *supra*, en tanto que órgano constitucional, todo consejo judicial ha de encontrarse directamente establecido y configurado en la Constitución, alineado con sus principios y valores fundamentales. Esto implica que cualquier alteración significativa en su estatuto conllevaría un cambio in-

---

56 Domínguez Calvo, A.; Sedano Lorenzo, A., "El amparo del Consejo General del Poder Judicial como instrumento de garantía de la independencia judicial (I). Concepto, requisitos, procedimiento y doctrina del Tribunal Supremo", *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 54, 2021; Domínguez Calvo, A.; Sedano Lorenzo, A., "El amparo del Consejo General del Poder Judicial como instrumento de garantía de la independencia judicial (II). Doctrina de este órgano constitucional", *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 54, 2021.

57 Dictamen del CCJE núm. 24 (2021), *op. cit.;* Recommendation CM/Rec (2010)12, *op. cit.*

tegral en el sistema constitucional. Además, los órganos constitucionales desempeñan un papel crucial en lo que se denomina la "dirección política del Estado", participando activamente en la formación de la voluntad estatal. Además, en última instancia, todos los órganos constitucionales comparten un rango jurídico igualitario, es decir, no están subordinados unos a otros y poseen la capacidad de establecer su propia organización, procedimientos y presupuesto independiente.[58]

5. EL CASO DE ESPAÑA EN EL CONTEXTO EUROPEO

5.1. El Poder Judicial en la Constitución de 1978

Al igual que sus homólogas europeas, la vigente Constitución de 1978 incorpora entre sus elementos fundamentales la doctrina de la separación de poderes, haciendo hincapié en la especificidad del poder judicial. De esta manera, se erige como la primera Carta Magna española que expone de manera explícita todos los principios que dan forma al tercer poder del Estado. Además, la dota de contenido sustantivo, estableciendo sólidas bases para asegurar la independencia, la inamovilidad, la unidad, el imperio de la ley y la igualdad dentro de dicho poder. Aunque durante las deliberaciones constituyentes hubo cierta controversia en torno a la configuración del poder judicial, finalmente prevaleció la perspectiva de que este constituye un auténtico pilar esencial para la realización del principio democrático, destacando su carácter independiente de los otros dos poderes, así como la obligación de la Justicia de respetar el principio de igualdad, su unidad y el monopolio estatal en este ámbito.[59]

---

58 García-Pelayo, M., "El 'status' del Tribunal Constitucional", *op. cit.*

59 Sobre la configuración constitucional del poder judicial, véase VV AA, *Constitución y poder judicial: XXV aniversario de la Constitución de 1978*, CGPJ, Madrid, 2003; Revenga Sánchez, M. (Coord.), *El poder judicial. VI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant, Valencia, 2009.

La Constitución Española establece los principios vertebradores del poder judicial en el artículo 117, donde destacan la independencia, la inamovilidad, el principio de legalidad, así como la unidad jurisdiccional, aspecto este último reiterado en la Ley Orgánica 1/1985, de 1o de julio, del Poder Judicial, en su proprio Preámbulo. En consonancia con las tradiciones constitucionales comunes europeas en la materia, se reconocen la jerarquía de la administración de justicia, la profesionalidad de los órganos superiores, lo que excluye la posibilidad de estos de dictar órdenes a los órganos inferiores (artículo 12); refuerza la obligación de sujeción a este principio fundamental (artículo 13) y dispone la existencia de un sistema de garantías para jueces y magistrados, de los que resalta la importancia de su independencia.[60]

De especial interés resulta el establecimiento del principio de unidad jurisdiccional, a través del artículo 117.5 de la Constitución y su desarrollo posterior mediante la Ley Orgánica 1/1985. De esta manera y a diferencia de otros países de naturaleza federal, se configura al poder judicial como único para todo el Estado, con independencia de que existan Tribunales Superiores en las Comunidades Autónomas que integran, en todo caso, una única planta judicial.[61] En este sentido, además, la Constitución prohíbe la creación de tribunales de excepción y existencia de tribunales de honor en el ámbito de la Administración civil y las organizaciones profesionales. Las únicas excepciones a la unidad jurisdiccional que podrían existir son las derivadas del ámbito militar, el mantenimiento de algunos tribunales de naturaleza consuetudinaria (v.gr. el tribunal de las aguas de Valencia), el Tribunal de Cuentas o el ámbito propio de la jurisdicción constitucional. En todo caso, respetando también los principios europeos en la

---

60 Para un estudio contextualizado sobre esta cuestión, véase Pérez Alonso, J., "La independencia del Poder Judicial en la historia constitucional española", *Historia Constitucional*, núm. 19, 2018, pp. 47-87.

61 Jimena Quesada, L., *El principio de unidad del poder judicial y sus peculiaridades autonómicas*, Madrid, CEPC, 2000.

materia, estas excepciones están expresamente reconocidas en el texto constitucional.[62]

La gran novedad que introdujo el texto constitucional consistió en la previsión de un órgano de naturaleza constitucional, el Consejo General del Poder Judicial, que sería el órgano de gobierno del tercer poder del Estado. La parca regulación (dos párrafos en el artículo 122) que apenas se refieren a su nombre, objetivo principal y composición hizo que el Tribunal Constitucional otorgarse una gran deferencia al legislador a la hora de regular su composición final y sus funciones específicas. El órgano está integrado por veinte miembros más un presidente que es a la vez el del Tribunal Supremo. Nombrados por cinco años entre jueces (que habrán de ser 12, por tanto, mayoría) y juristas de reconocido prestigio nombrados hoy en su integridad por las Cortes Generales a través de una mayoría cualificada de 3/5. Aunque en un primer momento se favoreció la elección directa de sus miembros, el poder político rápidamente reaccionó y las sucesivas mayorías parlamentarias han ido transformando al CGPJ, en la práctica, en una suerte de parlamento reducido o diputación permanente de las Cámaras que los eligieron.[63]

No es este el lugar para relatar las vicisitudes del Consejo, pero sí merece la pena destacar un par de ideas. La primera es que, desde su constitución, el Consejo fue objeto de intentos de control por diversos sectores, primero de signo más bien corporativista, más tarde de cariz más bien partidista. La segunda tiene que ver

---

62 Las excepciones serían la jurisdicción militar, algunos tribunales de tipo tradicional, el Tribunal de Cuentas e, incluso, la jurisdicción constitucional. Sobre esta cuestión, *in extenso*, véase Rosado Villaverde, C., *Constituciones y jurisdicciones especiales: Evolución, tensión y transformación de la unidad e independencia del poder judicial en el constitucionalismo español*, Madrid, Colex, 2022.

63 Para un análisis actualizado y contextualizado del CGPJ, véase Cabellos Espiérrez, M. A., *op. cit.*, pp. 141-224; y Aguiar de Luque, L. (Dir.), *Independencia judicial y estado constitucional. El gobierno judicial*, Valencia, Tirant, 2016.

con las variaciones normativas que ha experimentado en su regulación. Y, la tercera, tiene que ver con el intento de "captura" por parte del poder político no solo de los vocales no judiciales, sino de aquellos que pertenecen a la carrera judicial.[64]

En síntesis, la Constitución de 1978 configuró por primera vez un verdadero poder judicial con las garantías propias de un moderno Estado de Derecho y homologable al contexto europeo. La trayectoria histórica evidencia que la injerencia del ejecutivo en la Justicia fue una constante que logró perdurar en nuestro sistema constitucional debido a la falta de reconocimiento o a la insuficiencia de eficacia jurídica en la consagración de los principios que dan forma a este poder judicial. Sin embargo, a lo largo de los años han surgido diversas dificultades y problemas que han afectado al poder judicial español, la gran mayoría de las veces relacionadas con la traslación al ámbito judicial y a su órgano de gobierno de cuestiones más bien políticas o partidistas, lo que supone hoy uno de los principales desafíos que han de abordar las instituciones en nuestro Estado de Derecho.[65]

5.2. El problema del CGPJ y el CGPJ como problema

España no ha sido ajena a las tensiones propias entre la política y la judicatura, aunque en términos generales la cuestión y el debate han estado circunscritos en torno al deseo, más o menos confesado por las fuerzas políticas, de influir en la composición del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. En este último caso, su sistema de elección hace que la propia sociedad lo per-

---

64 Para una crítica, véase Fernández Riveira, R. M., "El órgano de gobierno de los jueces atrapado en el tiempo. El CGPJ hiper reformado, hiper prorrogado y, ahora en funciones, perdiendo y recuperando competencias", *Teoría y realidad constitucional*, núm. 50, 2022, pp. 351-397.

65 García Herrera, M. A.; López Basaguren, A., "Constitución y poder judicial. La incompleta realización del poder judicial", Ibarra Robles, J. L.; García Herrera, M. A. (Dir.), *Estudios de derecho judicial*, núm. 90, 2006, pp. 127-208.

ciba últimamente como un órgano altamente politizado.[66] En el caso de la justicia ordinaria, el régimen general de acceso a través de un sistema basado en el mérito y la capacidad (denominado "oposiciones") y que implica la superación de intensos exámenes cuya preparación toma una media de 5 años a los postulantes ha hecho que tradicionalmente la percepción de independencia sea alta, aunque se podría matizar algo en cuanto al Tribunal Supremo y el acceso a través del cuarto turno o las propuestas (en realidad, designaciones) de magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, pero, en términos generales, no ha existido una percepción negativa sobre la debida independencia de los jueces españoles.[67] No obstante, en los últimos tiempos la valoración de la independencia judicial en España es baja entre la ciudadanía y entre las empresas.[68]

---

66 Como se sabe, el Tribunal Constitucional está integrado por 12 magistrados: dos los designa el gobierno, dos el CGPJ, 4 el Congreso y 4 el Senado (artículo 159 CE 78). Sobre la cuestión de la politización, véase el interesante estudio de Rodríguez-Patrón Rodríguez, P., "Función y utilidad: un acercamiento distinto al problema de la politización del Tribunal Constitucional", *Teoría y realidad constitucional*, núm. 49, 2022, pp. 269-291.

67 Martínez García E.; Borges Blázquez, R., "El acceso a la carrera judicial de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial Española", *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 34, 2023, pp. 34-65. Igualmente, véase la "Encuesta sobre el Poder Judicial", *Teoría y realidad constitucional*, núm. 50, 2022, pp.15-114, concretamente las opiniones del profesor Bustos Gisbert, donde asevera que "la trayectoria de los jueces en España no deja lugar a dudas respecto a su independencia (…). Otro tema es la independencia de su órgano de gobierno y administración. En este caso se ha instalado en la opinión pública una narrativa que duda de manera sistemática de su independencia".

68 *Documento de trabajo de los Servicios de la Comisión. Informe sobre el Estado de Derecho en 2023. Capítulo sobre la situación del Estado de Derecho en España*, SWD(2023) 809 final, Bruselas, 5 julio 2023, pp. 5-8, disponible en: https://commission.europa.eu/publications/2023-rule-law-report-communication-and-country-chapters_en.

Diversos factores han contribuido a la percepción de debilitamiento del tercer poder del Estado y a la falta de independencia del mismo. Tradicionalmente el objeto fundamental de estas discusiones se centraba en el caso del Tribunal Constitucional que, aunque no forma parte del poder judicial (como sí lo hace en Alemania, aunque solo sea una cuestión formal) es frecuentemente identificado como tal por parte de la ciudadanía y de los actores políticos. Sin embargo, en la actualidad, el problema central que aqueja la salud de la Justicia en España tiene que ver con el órgano de gobierno del poder judicial y, concretamente, con la parálisis derivada del bloqueo en su renovación, que acumula ya cinco años de retraso (recuérdese que el mandato de los vocales es de cinco años no renovables).[69]

Esta situación, que en el momento de escribir estas líneas sigue sin resolverse, ha sido censurada tanto por el Grupo de Estados contra la corrupción "GRECO" (Consejo de Europa)[70] como por la Comisión Europea (UE) que en su último informe sobre Espa-

---

69 Sobre los elementos que han contribuido al deterioro de la independencia judicial, véase Rosado Villaverde, C., "La politización del poder judicial como elemento distorsionador del estado de derecho, reflejo y consecuencia de la actual situación judicial en la democracia representativa", Rosado Villaverde, C.; Arriola Echaniz, N. (Dirs.), *La era de la fragmentación política,* Athenaica, Sevilla, 2023, pp. 53-101. Igualmente, véase Carmona Contreras, A., "Democracia, Estado de Derecho e independencia judicial en España: un análisis en perspectiva europea", *Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público,* vol. 70/1, 2022, pp. 141-157; Bustos Gisbert, R., "Política, independencia y autogobierno judicial: cuatro miradas", *Revista de Estudios Políticos,* núm 198, 2022, pp. 93-120; Fernández Riviera, R. M., "El órgano de gobierno de los jueces atrapado en el tiempo. El CGPJ hiper reformado, hiper prorrogado y, ahora en funciones, perdiendo y recuperando competencias", *op. cit.*, pp. 351-397.

70 GRECO, *Cuarta ronda de evaluación: adenda al Segundo informe de cumplimiento. España,* GrecoRC4(2022)16, Consejo de Europa, 2 diciembre 2022, especialmente, apartado 16. Disponible en: https://rm.coe.int/cuarta-ronda-de-evaluacion-prevencion-de-la-corrupcion-con-respecto-a-/1680a9de58.

ña da el mayor toque de atención hasta la fecha a este país cuando asevera que "[l]a situación del Consejo General del Poder Judicial suscita serias preocupaciones, ya que, en primer lugar, no hubo avances en su renovación a pesar de la urgencia y, en segundo lugar, no se han tomado medidas para adaptar el procedimiento de nombramiento de sus vocales elegidos entre jueces y magistrados teniendo en cuenta las normas europeas sobre la materia".[71] Aunque todavía no existe un pronunciamiento judicial explícito contra España por esta cuestión, la reciente sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el caso *Lorenzo Bragado* muestra la evidente inquietud que existe en el TEDH por la no renovación del Consejo General del Poder Judicial. El caso se refería no al derecho subjetivo a convertirse en vocal del CGPJ, sino al derecho previo a celebrar un procedimiento para el examen de sus candidaturas. Aunque el TEDH reconduce el asunto a una cuestión de incumplimiento del CEDH por parte de un tribunal nacional, lo cierto es que este caso constituye el mayor toque de atención de una jurisdicción supranacional ante la parálisis de la renovación del CGPJ. Como advertía la jueza Elósegui en su voto concurrente, "cualquier incumplimiento manifiestamente prolongado y *prima facie* ilegal e injustificado del ejercicio de una función no legislativa obligatoria conferida al Parlamento en relación con el poder judicial (a saber, el proceso de selección con respecto a los miembros judiciales del órgano de gobierno del poder judicial) no debe socavar su funcionamiento y legitimidad, el correcto funcionamiento del sistema judicial (en particular, en lo que respecta al proceso de nombramiento de los jueces) o la confianza pública en las instituciones constitucionales, en este caso, el Parlamento y el CGPJ".[72]

---

71 *Documento de trabajo de los Servicios de la Comisión. Informe sobre el Estado de Derecho en 2023. Capítulo sobre la situación del Estado de Derecho en España*, SWD(2023) 809 final, Bruselas, 5 julio 2023, pp. 5-6.

72 Lorenzo Bragado y otros vs. España, recursos 53193/21, 53707/21, 53848/21, 54582/21, 54703/21 y 54731/21, STEDH, de 22 junio de 2023. Existe una versión en español disponible en:https://www.ajfv.es/

CONCLUSIONES

La principal conclusión de este trabajo es que la existencia de un Consejo Judicial respaldado por la Constitución y con plena autonomía presupuestaria actúa como un contrapeso efectivo frente a otras ramas del gobierno. Este Consejo debe asegurar la independencia individual de los jueces en sus labores jurisdiccionales, pero también debe garantizar que las presiones externas, que siempre habrá, no comprometan la autonomía e independencia de sus propios miembros. Esta resistencia, más bien resiliencia, se fortalece aún más mediante la protección constitucional y la autonomía presupuestaria, creando una barrera sólida contra posibles interferencias indebidas.

En algunos países europeos, la introducción de un consejo judicial ha incrementado la independencia institucional del poder judicial en cuanto tal, pero no ha mejorado (o incluso ha hecho empeorar) la independencia individual de los jueces. La cuestión ha sido especialmente problemática en los países el centro y del este de Europa que accedieron a la Unión Europea tras su salida de regímenes comunistas.[73]

Los consejos judiciales cumplen una importante labor en materia de gestión de la transparencia del poder judicial, en la mejora de la formación de los miembros de la carrera judicial y en el establecimiento de mecanismos que incrementen la eficacia y la eficiencia de la administración de justicia. En los casos de países políticamente descentralizados esto requiere de una labor más intensa de coordinación, pero el resultado es globalmente positivo.[74]

---

wp-content/uploads/2023/06/CASE-OF-LORENZO-BRAGADO-AND-OTHERS-v.-SPAIN-es-ES.pdf.

73 Véase los trabajos de Samuel Spáč, Katarína Šipulová, Marína Urbániková (Eslovaquia), Bianca Selejan-Gutţan (Rumanía) o Anna Śledzińska-Simon (Polonia) en el número especial *German Law Journal, Special issue on Judicial Self-Government in Europe*, vol. 19/7, 2018, disponible en: https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal.

74 Kosař, D., "Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self-Governance in Europe", *op. cit.*, p. 1610.

El denominado gobierno del poder judicial implica siempre a organismos distintos de los consejos judiciales, se trata de un asunto mucho más amplio y complejo. La naturaleza del gobierno judicial es líquida, en tanto que hay órganos y autoridades que, al margen de los consejos, también intervienen en el proceso, como los gobiernos autonómicos o las salas de gobierno de los altos tribunales (en España) o los presidentes de los órganos judiciales, paneles de selección de jueces y otros órganos administrativos que realizan funciones de asesoramiento y apoyo en otros países europeos.

El reto fundamental de los consejos judiciales consiste en encontrar mecanismos que les permitan protegerse frente a "infiltraciones" de la política partidista en su seno, ya sea intentando influir en las designaciones de magistrados de altos tribunales, en la adopción de informes o en otras actividades con repercusión interna y externa. Podría sostenerse que cuantas más funciones relevantes tenga un consejo judicial mayor será el interés de los distintos grupos sometidos a presiones partidistas por controlarlo. En todo caso, siempre habrá presiones, el poder tiende a extenderse y a infiltrarse en todos los sectores sociales e institucionales. Por otra parte, todas las personas tienen una ideología, ejerzan o no la carrera judicial, ejerzan o no de vocales de un consejo judicial. El que la ideología personal de alguno o algunos de los miembros pueda influir en ciertas decisiones es inevitable en el largo plazo. En general se trata de lograr un equilibrio entre una inaceptable subordinación judicial a la política y un igualmente inaceptable corporativismo. Para evitar la inaceptable infiltración política hay que elevar los requisitos objetivos para ser miembro de los consejos judiciales. No se evitará que pueda haber personas dependientes o influidas de una u otra forma por corrientes o partidos políticos directamente. Pero, en todo caso, se logrará que estas, al tener un prestigio y trayectoria más dilatada en su profesión, tengan menos tendencia a adoptar decisiones alejadas de la norma, los principios y los valores que han de informar los procesos decisorios, en tanto que tendrán que justificarla jurídica e institucionalmente.

Finalmente, en el caso europeo, un mecanismo que ha tenido éxito para la garantía de la intendencia judicial y de la autonomía de sus órganos de gobierno ha sido el control externo ejercido por las instancias europeas, tanto a través de informes periódicos, dictámenes y recomendaciones como a través de sentencias del TEDH o del TJUE. Este es, en estos momentos, el principal elemento de presión sobre el parlamento y las fuerzas políticas para que acometan la renovación del Consejo General del Poder Judicial. La existencia de un consejo judicial no garantiza *per se* la independencia del poder judicial ni de los jueces individualmente considerados, pero es un mecanismo adecuado para lograrlo si se es capaz de evitar el "secuestro" de la institución por parte de la política partidista.

BIBLIOGRAFÍA

Aguiar de Luque, L. (Dir.), *Independencia judicial y estado constitucional. El gobierno judicial*, Valencia, Tirant, 2016.

Aquilina, K., "The Independence of the Judiciary in Strasbourg Judicial Disciplinary Case Law: Judges as Applicants and National Judicial Councils as Factotums of Respondent States", Pinto de Albuquerque, P., Wojtyczek, K. (Eds.), *Judicial Power in a Globalized World. Liber Amicorum Vincent De Gaetano*, Springer, Dordrecht, 2019, pp. 1-32.

Bustillo Bolado, "El autogobierno del Poder Judicial en Europa. Breve estudio de Derecho comparado", *Poder Judicial*, núm. 37, 1995, pp. 55-78.

Bustos Gisbert, R., "Política, independencia y autogobierno judicial: cuatro miradas", *Revista de Estudios Políticos,* núm 198, 2022, pp. 93-120.

Bustos Gisbert, R., *Independencia judicial y poder judicial*, Valencia, Tirant, 2022.

Cabellos Espiérrez, M. A., *El poder judicial. Configuración constitucional, desarrollo y retos*, Madrid, Marcial Pons, 2023.

Carmona Contreras, A., "Democracia, Estado de Derecho e independencia judicial en España: un análisis en perspectiva europea", *Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público,* vol. 70/1, 2022, pp. 141-157.

Castellà Andreu, J. M., "Estado de derecho e independencia judicial según la Comisión de Venecia", *Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público,* vol. 70/1, 2022, pp. 35-53.

Castillo Ortiz, P., "The politics of implementation of the judicial council model in Europe", *European Political Science Review*, vol. 11, 2019, pp. 503-520.

Coman, R., "Quo vadis judicial reforms? The quest for judicial independence in Central and Eastern Europe", Coman, R.; Tomini, L. (Eds.), *The State of Democracy in Central and Eastern Europe*, London, Routledge, 2017, pp. 52-84.

Craig, P.; Adam, S.; Diaz Abad, N.; Salazar, L., *Rule of Law in Europe. Perspectives from practitioners and academics*, Brussels, European Judicial Training Network, 2019.

Domínguez Calvo, A. y Sedano Lorenzo, A., "El amparo del Consejo General del Poder Judicial como instrumento de garantía de la independencia judicial (I). Concepto, requisitos, procedimiento y doctrina del Tribunal Supremo", *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 54, 2021.

Domínguez Calvo, A. y Sedano Lorenzo, A., "El amparo del Consejo General del Poder Judicial como instrumento de garantía de la independencia judicial (II). Doctrina de este órgano constitucional", *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 54, 2021.

Dothan, S., "The Motivations of Individual Judges and How They Act as a Group", *German Law Journal*, vol. 19/7, 2018, pp. 2165-2188.

Fernández Riveira, R. M., "El órgano de gobierno de los jueces atrapado en el tiempo. El CGPJ hiper reformado, hiper prorrogado y, ahora en funciones, perdiendo y recuperando competencias", *Teoría y realidad constitucional*, núm. 50, 2022, pp. 351-397.

García Herrera, M. A. y López Basaguren, A., "Constitución y poder judicial. La incompleta realización del poder judicial", Ibarra Robles, J. L.; García Herrera, M. A. (Dir.), *Estudios de derecho judicial*, núm. 90, 2006, pp. 127-208.

García-Pelayo, M., "El 'status' del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1981, pp. 11-34.

Garoupa, N. y T. Ginsburg, "Guarding the guardians: judicial councils and judicial independence", *American Journal of Comparative Law*, vol. 57, 2009, pp. 103-134.

Gerpe Landín, M.; Cabellos Espiérrez, M. A. (Coords.), *El gobierno del poder judicial en el estado autonómico: evolución y perspectivas de reforma*, Madrid, Marcial Pons, 2013.

Gordillo Pérez, L. I., "Las tradiciones constitucionales comunes como principios generales del derecho: evolución y perspectivas tras la constitucionalización de la Carta", Carmona Contreras, A. M., *Las cláusulas*

horizontales de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Manual de uso, Madrid, Thomson-Aranzadi, 2020, pp. 121-149.

Gordillo Pérez, L. I., "Metaprincipios, principios constitucionales y pautas de comportamiento: ensayo de una taxonomía de los criterios de interpretación de la justicia constitucional europea", Gordillo Pérez, L. I. (Dir.), Arriola Echaniz, N. (Coord.), *La anatomía de la justicia constitucional europea*, Madrid, CEPC, 2022, pp. 15-50.

Jelić, I.; Kapetanakis, D., "European Judicial Supervision of the Rule of Law: The Protection of the Independence of National Judges by the CJEU and the ECtHR", *Hague Journal on the Rule Law*, vol. 13, 2021, pp. 45-77.

Jimena Quesada, L., *El principio de unidad del poder judicial y sus peculiaridades autonómicas*, Madrid, CEPC, 2000.

Kosař, D., "Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self-Governance in Europe", *German Law Journal*, vol. 19/7, 2018, pp. 1567-1612.

Kosař, D., *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*, Cambridge University Press, 2016.

Kosař, D., *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies. Holding the least accountable branch to account*, Cambridge University Press, 2016.

López Guerra, L., "Consejo General del Poder Judicial y política de la justicia en España", *Revista Derecho PUCP*, núm. 55, pp. 7-25.

Lucas Murillo de la Cueva, P., "El gobierno del poder judicial: los modelos y el caso español", *Revista de las Cortes Generales*, núm. 35, 1995, pp. 167-239.

Martínez Alarcón, M. L., *La independencia judicial*, Madrid, CEPC, 2004.

Martínez García E.; Borges Blázquez, R., "El Acceso a la Carrera Judicial de Acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial Española", *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 34, 2023, pp. 34-65.

Martínez Lago, M. A., "La autonomía presupuestaria de los órganos constitucionales y el presupuesto parlamentario", *Revista de las Cortes Generales*, núm. 82, 2011, pp. 365-395.

Müller, L. F., "Judicial Independence as a Council of Europe Standard", *German Yearbook of International Law*, vol. 52, 2009, pp. 461-486.

Pérez Alonso, J., "La independencia del Poder Judicial en la historia constitucional española", *Historia Constitucional*, núm. 19, 2018, pp. 47-87.

Piana, D., "The power knocks at the courts' back door: two waves of post-communist judicial reforms", *Comparative Political Studies*, vol. 42/6, 2009, pp. 816-840.

Renoux, T. (Ed.), *Les Conseils superieurs de la magistrature en Europe*, La documentation française, Paris, 1999.

Rodríguez-Patrón Rodríguez, P., "Función y utilidad: un acercamiento distinto al problema de la politización del Tribunal Constitucional", *Teoría y realidad constitucional*, núm. 49, 2022, pp. 269-291.

Rosado Iglesias, G., "La autonomía judicial en España. El Consejo General del Poder Judicial", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 72/282, 2022, pp. 271-292.

Rosado Villaverde, C., "La politización del poder judicial como elemento distorsionador del Estado de derecho, reflejo y consecuencia de la actual situación judicial en la democracia representativa", Rosado Villaverde, C.; Arriola Echaniz, N. (Dirs.), *La era de la fragmentación política,* Sevilla, Athenaica, 2023, pp. 53-101.

Rosado Villaverde, C., "A vueltas con la independencia judicial y el órgano de gobierno de los jueces: el genuino caso del Consejo Superior de la Magistratura francés", *Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público*, vol. 72/1, 2024, pp. 127-163.

Rosado Villaverde, C., *Constituciones y jurisdicciones especiales: Evolución, tensión y transformación de la unidad e independencia del poder judicial en el constitucionalismo español*, Madrid, Colex, 2022.

Sanders, A., "Comparative overview on Judicial Councils in Europe", *International Round Table 'Shaping judicial councils to meet contemporary challenges'*, University La Sapienza, Rome, 21-22 March 2022, disponible en: https://rm.coe.int/rome-roundtable-march-2022-as-presentation/1680a5fc1f.

Sarmiento Ramírez-Escudero, D.; Arnaldos Orts, E., "La independencia judicial en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", *Revista de Estudios Políticos,* núm. 198, 2022, pp. 121-151.

Selejan-Guțan, B., "Romania: Perils of a 'Perfect Euro-Model' of Judicial Council", *German Law Journal*, vol. 19/7, 2018, pp. 1707-1740.

Sillen, J., "The concept of 'internal judicial independence' in the case law of the European Court of Human Rights", *European constitutional law review*, vol. 15/1, 2019, pp. 104-133.

Šipulová, K., Spáč, S., Kosař, D., Papoušková, T.; Derka, V., "Judicial Self-Governance Index: Towards better understanding of the role of judges in governing the judiciary", *Regulation & Governance*, Vol. 17, 2023, pp. 22-42.

Śledzińska-Simon, A., "The Rise and Fall of Judicial Self-Government in Poland: On Judicial Reform Reversing Democratic Transition", *German Law Journal,* vol. 19/7, 2018, pp. 1839-1870.

SPÁČ, S.; ŠIPULOVÁ, K.; URBÁNIKOVÁ, M., "Capturing the Judiciary from Inside: The Story of Judicial Self-Governance in Slovakia", *German Law Journal*, vol. 19/7, 2018, pp. 1741-1768.

VIAPIANA, F.; FABRI, M., "Administration of Justice and Courts' Budget: An Independence and a Managerial Issue", *Public Sciences & Policies*, vol. 5/1, 2022, pp. 53-68.

VOERMANS, W., "Councils for the judiciary in Europe: trends and models", FERNÁNDEZ SEGADO, F. (Dir.), *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, Madrid, Dykinson, 2003, pp. 2133-2144.

VOERMANS, W.; ALBERS, P., *Councils for the Judiciary in EU Countries*, European Commission for the Efficiency of justice (CEPEJ), Strasbourg, Council of Europe, 2003.

VV AA, "Encuesta sobre el Poder Judicial", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 50, 2022, pp.15-114.

VV AA, *Constitución y poder judicial: XXV aniversario de la Constitución de 1978*, Madrid, CGPJ, 2003; REVENGA SÁNCHEZ, M. (Coord.), *El poder judicial. VI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia, Tirant, 2009.

Capítulo Cuarto

Libertad de expresión del juez e independencia judicial: entre la neutralidad política y el deber institucional

Víctor J. Vázquez
Universidad de Sevilla

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. SOBRE EL MITO DE LA CASTIDAD IDEOLÓGICA DEL JUEZ. 3. SOBRE LOS DOS CUERPOS DEL JUEZ Y LA CONFIANZA SOCIAL EN LA IMPARCIALIDAD 3.1. Los jueces en el nuevo sistema de comunicación. La redimensión de la prudencia. 4. EL VALOR INSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL JUEZ. 4.1. El discurso del juez como discurso experto en el debate democrático. 4.2. La libertad de expresión y el deber de defensa de la independencia judicial. 4.3. La libertad de expresión y el juez crítico de la judicatura. 5. CONCLUSIONES: EL DISCURSO JUDICIAL EN DEFENSA DEL ESTADO DE DERECHO Y EL ACTIVISMO POLÍTICO; UN NECESARIO DESLINDE. 6. OPINIÓN PÚBLICA Y PODER JUDICIAL. UN APUNTE A MODO DE EPÍLOGO. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: En el presente trabajo, se estudia la delimitación en el derecho a la libertad de expresión de jueces y magistrados como consecuencia de la actuación de principios medulares de la organización judicial como son el principio de imparcialidad y el propio principio de independencia judicial. Sobre la base de distintos documentos internacionales, en este trabajo se va a defender la pertinencia de hacer efectivos mecanismos de control frente a determinadas expresiones de jueces y magistrados que puedan poner en riesgo la imagen de imparcialidad de la justicia. Especialmente, se va a tomar en consideración la incidencia que tiene el sistema digital de la libertad de expresión, de cara a considerar, las necesarias cautelas con las que entendemos los jueces han de proceder en estos foros. Finalmente, y a la luz de jurisprudencia del TEDH, vamos a analizar contextos en los que, precisamente como defensa de la independencia judicial, el discurso público de los jueces puede considerarse un discurso especialmente valioso desde el punto de vista democrático y, por tanto, merecedor de una tutela específica.

ABSTRACT: In this work, the delimitation of the right to freedom of expression of judges and magistrates is studied, as a consequence of the implementation of core principles of the judicial organization such as the principle of impartiality and the principle of judicial independence itself. Based on different international documents, this work will defend the relevance of making effective a control mechanism against certain expressions of judges and magistrates that may put at risk the image of impartiality of justice. In particular, the impact that the digital system has on freedom of expression will be taken into consideration, in order to consider the necessary precautions with which we believe judges must proceed in these forums. Finally, and in light of the jurisprudence of the ECtHR, we are going to analyze contexts in which, precisely as a defense of judicial independence, the public discourse of judges can be considered a particularly valuable discourse from the democratic point of view and, therefore, deserving of specific protection.

1. INTRODUCCIÓN

Lejos de llegar a un punto de no retorno, al fin de la historia, como se pudo pensar en un momento fugaz, la democracia constitucional afronta ciclos, dentro de los cuales hay fases donde la credibilidad en los fundamentos que le dan sustento es sometida a prueba.[1] Creo que no estamos exagerando si afirmamos que en estos momentos nos encontramos dentro de uno de esos ciclos en los que ya no es tan fácil dar por supuesto la idea de no regresión en la comprensión democrática de los poderes y pluralista de la sociedad. Conceptos como populismo, regímenes iliberales o democracias de baja calidad, dan distinto nombre, en función de las circunstancias concretas, a esa sensación de debilitamiento en la confianza de los sistemas constitucionales que se expresa también, desde luego, en los resultados electorales. No obstante, cuando se quiere incidir en el diagnóstico de la situación, desde una perspectiva estrictamente jurídica, el concepto que irrumpe es el de crisis en el Estado de Derecho. Ello es así porque, de alguna forma, es esta noción, gracias a su elasticidad semántica, la que mejor sirve culturalmente

---

[1] Utilizamos aquí la idea que desarrolla Balkin J.M., *The Cycles of Constitutional Time*, Oxford University Press, 2020.

para poner énfasis en el ideal del gobierno de las leyes y no de los hombres.[2] Es decir, en las implicaciones morales de la primacía, el derecho frente a la arbitrariedad y de una comprensión limitada del poder político, que es paralela a una presunción de libertad, en el marco de la ley, a favor del ciudadano.

Dentro de este diagnóstico sobre la salud del Estado de Derecho, la independencia judicial se ha erigido en muchas experiencias como el índice medular para evaluar pragmáticamente si existe o no una situación de crisis. Creo que en la Unión Europea se ha llegado de hecho a una situación donde la identificación entre Estado de Derecho e independencia judicial[3] ha alcanzado un punto tal que este segundo concepto ha terminado por subsumir —y con ello quizás también por empobrecer— el significado que tiene esta fórmula en la historia reciente, como fórmula de síntesis entre el paradigma liberal del Estado con el aquel otro social y democrático.[4] En todo caso, basta echar un vistazo a la experiencia comparada para comprobar que nos encontramos ante un contexto en el que es prioritario pensar el poder judicial desde la Constitución,

---

2 Marbury v. Madison, 5 U.S. 137, 5 (1803) Sobre la historia del concepto, *The Rule of Law*, y su concreción en los diferentes sistemas jurídicos, puede verse, desde una perspectiva anglosajona, el muy reciente trabajo de Sunstein Cass R., *The Rule of Law* (March 30, 2023). at SSRN: https://ssrn.com/abstract=4405238 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4405238, o Waldron, J., "The Rule of Law", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2020 Edition), Edward N. Zalta (ed.). De entre los muchos trabajos que investigan el origen y desarrollo del concepto "Estado de Derecho" en la tradición europea, puede verse Así Böckenförde, sitúa el origen de la idea Estado de Derecho en Welcker y la idea de *Estado de la razón* o *Estado del entendimiento*. Véase Wolfgang Böckenförde, E., *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia, Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia,* Madrid, Trotta, 2000.p. 19.

3 Sobre la voz "independencia judicial", sigue siendo una referencia básica el trabajo de la autora también de este volumen, Martínez Alarcón, M.L, *La independencia judicial*, Madrid, CEPC, 2004.

4 Entre nosotros, véase, el trabajo clásico de Díaz, E., Madrid, Taurus, 1983, p. 27 y ss.

lo cual nos remite no solo a aquellas cuestiones que tienen que ver con su independencia, sino también con su responsabilidad. Dicha reflexión, sin embargo, no puede agotarse en el plano puramente institucional, es decir, en el marco jurídico que determina la relación de los jueces o del gobierno de los jueces, con otros poderes del Estado, sino que es necesario considerar lo que podríamos llamar el marco de relación del poder judicial con la propia sociedad, ya que también aquí, como se sostendrá en este trabajo, se delimita su propio margen de independencia y responsabilidad. De lo que estamos hablando, en el fondo, es de la relación entre los jueces y la opinión pública y atender ello implica, como aquí haremos, llevar a cabo una aproximación a la discusión clásica sobre cuál ha de ser el marco jurídico de la libertad de expresión de los jueces en una sociedad democrática, considerando la naturaleza de sus funciones. Es a esa cuestión a la que dedicamos estas páginas.

Frente a aquellas teorías que asumen la necesidad de superar determinadas cautelas, con respecto a la participación política de los jueces, en general, y a su libertad de expresión, en particular, aquí sostendremos que el propio cambio de paradigma que se produce en el sistema de la libertad expresión en el contexto digital, recomienda mantener un cierto umbral de reserva por parte de los jueces, cuando estos participen como tales en el debate público. Lo haremos, sobre la base de que la imagen de imparcialidad e independencia del poder judicial, su propia credibilidad, podrían verse comprometidas sin estas limitaciones con las que, entendemos, en la línea de distintos instrumentos nacionales e internacionales, han de regularse fundamentalmente a través de instrumentos de *soft law*. No obstante, se insistirá también en la necesidad de incorporar mecanismos de formación, de alerta y, en determinados casos, de responsabilidad disciplinaria para que este parámetro, que en principio se mueve en la buena práctica y la ética profesional, posea también un mínimo de fuerza coercitiva ante determinadas infracciones especialmente graves.

Posteriormente, y a partir de litigios que tienen su origen en contextos donde la separación de poderes y el Estado de Derecho pue-

den verse afectados por ciertas reformas que afecten al propio poder judicial, se va a insistir, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el propio valor que adquiere aquí la libertad de expresión del juez como derecho de resistencia frente a otros órganos políticos, y, en general, como garante de la separación de poderes. Una circunstancia que nos exigirá concluir con algunas reflexiones que apuntan a cómo, en el contexto actual, es necesario admitir que, pese a las cautelas generales al activismo político del juez, su libertad de expresión puede adquirir un valor específico en el debate público, como soporte de su propia independencia.

Finalmente, y ya como conclusión al trabajo, se intentará argumentar que no existe una contradicción irresoluble, si se enfoca la cuestión desde la propia idea de independencia, entre la obligación de contención y recato en el ejercicio de la libertad de expresión a la que instan diferentes normativas internacionales, y el "deber" de participación de los jueces en el debate público que el juez europeo ha deducido en aquellos supuestos donde esté en riesgo la propia independencia judicial y el Estado de Derecho.

2. SOBRE EL MITO DE LA CASTIDAD IDEOLÓGICA DEL JUEZ

Por lo menos en la tradición continental resulta difícil librarse de una cierta mitología en torno a los jueces y a la naturaleza de la función judicial, según la cual estos serían una suerte de casta sacerdotal, vicaria de un saber técnico y no impregnada de los prejuicios propios del hombre político. Esta imagen del juez funcionariado, legitimado en su propia esfera por el mérito en el acceso, y por la imparcialidad de juicio en su ejercicio de la función jurisdiccional, dada su moralidad personal y su estricta sumisión a la ley, es una imagen que, desde su simplicidad,[5] hoy

[5] Entre otros muchos, véase, Bachof, O., *Jueces y Constitución*, *Jueces y Constitución*, Madrid, Civitas, 1985, pp. 52 y ss.

no puede ser dada por válida si se quiere reflexionar en términos realistas sobre muchos aspectos fundamentales del mundo jurídico y, por supuesto, sobre la independencia judicial.[6] Ese realismo exige, por tanto, no solo atender a las condiciones materiales de acceso[7] y a los factores de socialización que puedan determinar la consolidación de sesgos en la carrera judicial,[8] sino también, más en concreto, asumir que los jueces, en tanto ciudadanos, no son igualmente ajenos a una comprensión política o ideológica de la realidad,[9] y que, además, desempeñan su labor en una cultura jurídica donde la idea del ordenamiento como un sistema de reglas claras y precisas, donde la tarea del juez se rige por el automatismo y la previsibilidad propia de la subsunción, ya no se puede sostener sin matices. Sin entrar aquí en la infinita discusión sobre si el constitucionalismo principialista nos sitúa necesariamente en

---

6 Insistía con razón el profesor Atienza, en lo llamativo que resulta que la doctrina jurídica apenas dedique tiempo a reflexionar sobre las virtudes judiciales, cuando, al fin y al cabo, la bondad del derecho está condicionada a su aplicación correcta, un acto, este último que no puede, realistamente, comprenderse como un simple automatismo. Atienza, M., "Virtudes judiciales, selección y formación de los jueces en el Estado de Derecho", *Claves de Razón Práctica*, nº 86, 1998. p. 33.

7 Véase, en este mismo volumen, el estudio que desarrolla Martínez Alarcón, M.L., "Independencia judicial y estatuto jurídico de los integrantes del poder judicial", *op. cit.*; Del mismo modo, es reciente y esclarecedor el trabajo, de Cancio, M., "Apuntes histórico-constitucionales y de derecho comparado en torno al ingreso y formación en la judicatura española: un modelo reificante", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 50, 2022, en especial, pp. 568-580.

8 Véase en el mismo sentido, Aguiar, L., "El Estatuto del juez y la libertad de expresión", *Cuadernos de derecho público*, nº 30, 2007, p.13.

9 Se asume, digamos, que "un juez, al ser nombrado, no renuncia a los derechos de la libertad de expresión, asociación y reunión de que gozan los demás miembros de la comunidad, ni abandona sus ideas políticas anteriores ni deja de tener interés en las cuestiones políticas". Comentario relativo a los Principio de Bangalore sobre la conducta judicial 2007, párr. 100. En nuestra doctrina, puede verse, como referencia fundamental, el excelente trabajo de Serra Cristóbal, R., *La libertad ideológica del juez*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

un escenario postpositivista,[10] podríamos cuanto menos asumir que el juez dispone ahora de un marco de referencias normativas que, en ciertos ámbitos, le condena a una tarea de concreción de la norma aplicable que dista de la lógica propia de la subsunción y donde la argumentación juega así un papel decisivo a la hora de legitimar sus fallos como aplicaciones imparciales del ordenamiento jurídico.

El interrogante, por tanto, se platea respecto hasta qué punto los jueces que, como cualquier otro ciudadano, son portadores de una ideología personal, han de estar legitimados para participar políticamente en el debate público habida cuenta de su condición de jueces. Desde luego, el sistema judicial no puede funcionar prescindiendo de la idea de que los jueces tienen derechos fundamentales,[11] pero tampoco podemos obviar que la independencia o imparcialidad de estos podría verse afectada si no existe ninguna delimitación en el ejercicio de su participación política. La más evidente de estas limitaciones es tributaria de la propia idea de separación de poderes. Los jueces no pueden simultanear su función con cualquier otra en el poder legislativo o ejecutivo. En un segundo nivel, a los jueces se les priva en algunos ordenamientos, como el español, de poder militar en partidos políticos o sindicatos.[12] Y, en un tercer nivel, estaría la cuestión que aquí nos

---

10 Sobre esta discusión, dentro de la ingente literatura que existe, puede verse, a modo de síntesis reciente, el debate entre Atienza, M., y García Amado, J. A., *Debates iusfilosóficos: sobre ponderación, positivismo jurídico y objetivismo moral*, Lima, Palestra Editores, 2021.

11 Es obligada la referencia a Saiz Arnaiz, A., *Los derechos fundamentales de los jueces*, Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 100-110.

12 Art. 127.1 CE, "Los Jueces y Magistrados, así como los Fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos. La ley establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional de los Jueces, Magistrados y Fiscales". Esta prohibición, sin embargo, no existe en países como Italia, donde la Constitución habilita a ello, pero no ha sido desarrollado legalmente, o en Alemania, donde es común la afiliación política de los jueces. Sí rige, en cambio, en Francia, aunque no es consecuencia, al

planteamos, que es la de cómo delimitar la libertad de expresión, la cual no deja de ser un instrumento, el más elemental quizás, de participación política.

Abordar esta cuestión pasa por recordar que los jueces carecen de libertad de expresión en cuanto funcionarios en el ejercicio de sus competencias constitucionales. Es decir, que les está vedado ejercer la libertad de expresión, como también la ideológica o de conciencia, a través de cualquiera de los tramites procesales que lleven a cabo, ya que su independencia en esta función, entendida como libertad de criterio frente a cualquier injerencia, está en todo caso acotada por la estricta vinculación al derecho vigente. Es una libertad de criterio en el análisis jurídico, no una libertad de criterio moral. La actividad judicial en sentido estricto, el juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, no puede ser así una actividad política, o por lo menos, como insistía Vives, no en el sentido ideológico del término. Podríamos hablar, a lo sumo, de una "política del derecho" cuyo marco es autorreferencial, el ordenamiento jurídico, así como su objeto, aquel litigio sobre el cual el juez está obligado a decidir.[13] La publicidad de las resoluciones judiciales y de los votos particulares, hace partícipe a la ciudadanía del conocimiento de opiniones jurídicas dentro de un litigio. En cualquier caso, lo que nunca podrá el juez, en el ejercicio de sus funciones, es erigirse en portavoz de su propia causa y no en la causa de la ley, que es como decir la causa democrática a la que está vinculado.[14] Como ha señalado bien el profesor Marc Carrillo, de esta anulación de la libertad de expresión del juez en el ámbito de sus funciones, pueden extraerse consecuencias

---

contrario de lo que ocurre en España, de una decisión constitucional. Sobre las diferentes regulaciones, en Europa, véase, en extenso; Serra Cristobal, R., *La libertad ideológica del juez*, *op. cit.*, pp. 165 y ss.

13 Vives Antón, T.S., "La responsabilidad de los jueces en el proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial", *Estudios penales y criminológicos,* Nº. 9, 1984-1985, p. 265.

14 En este mismo sentido, véase, Carrillo, M., "La libertad de expresión de los jueces", *Revista Judicial*, Costa Rica, núm. 119, junio 2016, p. 17.

prácticas que afectan al propio lenguaje de las sentencias,[15] en el que resulta del todo improcedente e inadmisible la introducción de adjetivos vejatorios alusivos a las partes o al propio autor de la norma que ha de aplicar.[16]

En realidad, en el ejercicio de sus funciones, la imparcialidad judicial exige la suspensión de cualquier tipo de enjuiciamiento de naturaleza subjetiva no reconducible, por tanto, al ordenamiento jurídico de referencia.[17] El papel prominente del juez

---

15 El estatuto de los jueces suele tipificar disciplinariamente este tipo de desafueros en el ejercicio de la libertad de expresión, así, ejemplo, la Ley Orgánica del Poder Judicial castiga en España "la utilización en las resoluciones judiciales de expresiones innecesarias o improcedentes, extravagantes o manifiestamente ofensivas o irrespetuosas desde el punto de vista del razonamiento jurídico" (El art. 418.6) o la desconsideración hacia los ciudadanos" (Art. 419.2). Del mismo modo, dentro de los límites que esta impone a la libertad de expresión de los jueces encontraríamos, la sanción por "revelar hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de este, cuando se cause algún perjuicio a la tramitación de un proceso o a cualquier persona" (art. 417.12), o también, por "dirigir a los poderes, autoridades o funcionarios públicos o corporaciones oficiales felicitaciones o censuras por sus actos, invocando la condición de juez, o sirviéndose de esta condición". Sobre la aplicación de esta normativa, puede verse de nuevo el imprescindible trabajo de Serra Cristóbal, R., *La libertad ideológica del juez*, en el que, además de insistir en esa neutralidad argumentativa de las sentencias, se hace hincapié también en la necesaria contención del juez, durante el proceso, a la hora de referirse a las partes, llevar a cabo comentarios cuando la resolución se encuentre pendiente u opinar sobre casos ya resueltos similares al que está conociendo, *op. cit.*, pp. 92-103.

16 Véase Carrillo, M., "La libertad de expresión de los jueces", *op. cit.*, p. 18.

17 El Tribunal Europeo de Derecho Humanos ha sido en este sentido muy deferente hacia las medidas represivas que puedan tomar los Estados frente a aquellos jueces que hacen del litigio un foro para la expresión de sus propias opiniones o creencias respecto a las partes. Así, en el asunto *Pitkevich c. Rusia*, el Tribunal avala la expulsión de la carrera judicial de una jueza rusa, de religión evangelista, que, sobre la base de estas creencias, había introducido en sus fallos juicios y reproches de carácter moral. Insiste el tribunal en diferenciar, como es lógico, entre

en una sociedad democrática implica asumir de alguna forma la desactivación de su derecho a actuar conforme a su ideológica o creencia, como alternativa a la ley, en el ejercicio de sus funciones. Y es que el foro judicial es un foro específico, caracterizado por su instrumentalidad para la resolución de conflictos por funcionarios independientes e imparciales y que excluye, por tanto, puntos de vista propios, ajenos al ordenamiento. De esta forma, allí donde sea demostrable que el juez somete la aplicación del derecho a un previo canon privado de moralidad, la ilicitud de su conducta será innegable.[18]

Ahora bien, al margen de estas funciones, la libertad de expresión de los jueces también puede canalizarse de otras dos formas. Por un lado, el juez puede manifestar su opinión sobre cualquier cuestión social, apelando única y exclusivamente a su condición de ciudadano. Y, en segundo lugar, el juez puede participar en el debate público apelando a su propia autoridad como tal juez. En principio, sería este último supuesto el que realmente nos plantearía problemas respecto a la independencia e imparcialidad que se presume del poder judicial, aunque, desde una perspectiva realista, cuando el juez participe manifestando su opinión sobre determinados debates en los que confluya la política y el derecho, será muy difícil deslindar, en muchas ocasiones, la figura del juez de la del ciudadano. El juez, usando la atinada imagen de Rosario

---

la vida privada del juez, donde puede conducirse y opinar sobre la base de sus creencias, y su actividad puramente judicial, en donde su fe religiosa no puede interferir en la aplicación del derecho, como en este caso había ocurrido, a la vista de las referencias que la juez había hecho a la catadura moral de las partes. TEDH *Pitkevich v. Russia*, 8 de febrero de 2001.

18 Recopilando, en España, casos en los que los jueces han invocado a Dios o las escrituras en el fundamento del fallo, o como parámetro de juicio para reprender a las partes, véase Serra Cristóbal, R., "El derecho de asociación de los jueces: asociacionismo profesional y asociación del juez asociaciones no profesionales", *op. cit.,* pp. 24-25.

Serra, "no puede desprenderse de su condición como si de una careta se tratase".[19]

3. SOBRE LOS DOS CUERPOS DEL JUEZ Y LA CONFIANZA SOCIAL EN LA IMPARCIALIDAD

La problemática de la libertad de expresión de los jueces exige, en todo caso, asumir una posición acerca de si, efectivamente, la falta de neutralidad del juez en la esfera pública, es decir, al margen de su función jurisdiccional, tiene realmente el potencial suficiente para perturbar la imagen de la justicia, o bien si, por el contrario, nada obsta para considerar que dicha libertad conlleva más beneficios que costes. Los jueces, en definitiva, cuando no se trata del estricto ejercicio de sus funciones judiciales, sí son titulares de la libertad de expresión y lo que aquí nos estamos preguntando es por la necesidad de límites específicos a su ejercicio, lo cual, en un principio, debería de ser visto con cierta desconfianza.

De hecho, ante este dilema, puede sostenerse, partiendo de una comprensión muy elevada del valor de la transparencia de cualquiera de las funciones públicas, que no existe ningún inconveniente en que los jueces rompan definitivamente con esa ficción sacerdotal de su oficio, a la cual aludíamos, y en virtud de la cual estos tendrían que hacer una suerte de voto de castidad ideológico. Podría sostenerse que la participación del juez en el debate público conllevaría además más beneficios que pérdidas en términos netos, pues el juez puede realizar una labor pedagógica, en tanto conocedor y aplicador del derecho, que tiene un especial valor democrático.

En ausencia de legitimación democrática directa del poder judicial, la implicación de los jueces en el debate público, su, digamos, secularización o exclaustración, haría posible una mejor comprensión de sus funciones, y evitaría un ensimismamiento

---

[19] Serra, R., *La libertad ideológica del juez*, *op. cit*, p. 120.

gremial y autorreferencial que puede terminar, en los modelos funcionariales, por escindir el sistema propio de la justicia del sistema democrático.[20] La participación del juez en el foro público nos permitiría, por decirlo de otro modo, vernos como somos y verificar de forma más informal si el poder judicial es o no representación de la propia pluralidad social. Además, podría sostenerse que nada impide que un juez se muestre contrario, por ejemplo, a una determinada política legislativa, y luego aplique la ley sin mayor problema. Es decir, cabría hablar de algo así como "los dos cuerpos del juez", sin que la actividad política de uno, afecte al ejercicio de la función jurisdiccional del otro.[21]

---

[20] En este sentido, de Zan, con base en diversos autores de la Escuela Crítica del Derecho, sostiene que "el recurrente precepto del recato judicial que se encuentra en casi todos los códigos puede transformar al juez en un personaje misterioso e imprevisible, incluso para sí mismo. Porque quien no confronta sus prejuicios en un espacio público, ni siquiera sabe él mismo que los tiene. Solamente los otros en sentido fuerte (no los familiares y allegados que frecuentamos en el círculo íntimo de los amigos morales) nos permiten diferenciarnos y saber realmente quiénes somos" De Zan, J., *La ética, los derechos y la justicia*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer Uruguay, 2004, p. 273. En la doctrina española, se ha manifestado a favor de una mayor transparencia y de la propia derogación de la prohibición de aliarse a partidos políticos Bustos Gisbert, R., "Encuesta sobre el poder judicial", p. 53. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 50, 2022.

[21] El Tribunal Supremo español terminó asumiendo esta tesis de la forma siguiente: "Las obligaciones estatutarias de Jueces y Magistrados, y el orden disciplinario establecido para garantizar su efectividad, no pueden quedar limitados únicamente a la estricta actuación jurisdiccional que individualmente hayan de desarrollar, *y que, por el contrario, trascienden y alcanzan a conductas ajenas a dicha actuación*. Dicho de otro modo, Jueces y Magistrados, además de deber ejercer correctamente la función jurisdiccional, vienen obligados, mientras permanezcan en activo, esto es, en situación de habilitación legal para el ejercicio de dicha función, vienen obligados a cumplir con el deber de lealtad constitucional… en virtud de este, a no realizar ninguna clase de conductas que quebranten esa confianza social en el Poder Judicial que constituye elemento básico

Hay que decir que, frente a esta comprensión normalizadora de la libre expresión de los jueces en el foro público, se asume por lo general aquella otra que, por el contrario, parte del presupuesto de que los jueces deben acatar, como mínimo, un ideal ético o deontológico que informa a favor de la restricción de sus opiniones, sobre cuestiones de carácter político.[22] La necesidad de esta autocontención radicaría, en primer lugar, en la necesidad de evitar que se produzca una quiebra de confianza, dentro de la comunidad política, en una función determinante del Estado.[23] Podríamos hablar aquí, de forma objetiva, de un específico vinculo de lealtad del juez respecto al diseño constitucional de los poderes, en aras de facilitar la credibilidad de su propia función, del cual se derivaría una obligación personal de un mínimo de neutralidad.[24] Del mismo modo, al ser el judicial el poder que actúa de una manera más próxima y directa sobre el ciudadano,

---

del sistema democrático..." STS, Sala Contencioso administrativo, 23 de enero de 2006 (Fundamento jurídico 6º). Las cursivas son mías.

22 Los orígenes históricos, en España, de esta obligación de recato judicial se encuentran, como señala Sebastián Martín en este mismo volumen, en el despliegue de legislación sobre el poder judicial llevado a cabo entre 1870 y 1880, con el objetivo de "cuidar la apariencia de neutralidad ante las luchas de partido que comenzaban a ocupar la esfera pública, garantizar la imagen de imparcialidad frente a las enconadas confrontaciones políticas que atravesaban el país". Martín, S., "La independencia judicial en la democracia constitucional. Ensayo de reconstrucción histórica", en este volumen.

23 Así, por ejemplo, en la Carta europea sobre el estatuto judicial, se recoge expresamente que "Los jueces deben abstenerse de cualquier comportamiento, acción o expresión que pueda afectar eficazmente la confianza en su imparcialidad y su independencia" (Art. 4.3). COE, *European Charter on the statute for judges*, Strasbourg, 8-10 July 1998.

24 Como señala Aguiar "la función jurisdiccional no solo debe ser independiente o el juez debe ser imparcial, sino que debe también rodearse su estatus y actuación de las cautelas necesarias para que la ciudadanía se sienta juzgada por un poder judicial independiente y unos jueces imparciales", Aguiar, L., "Estatuto del juez y libertad de expresión", *op. cit,* p. 29.

existe un riesgo de que esa quiebra no sea solo social, sino que pueda proyectarse de forma concreta sobre la imparcialidad del tribunal juzgador respecto a un ciudadano concreto.[25] Por tanto, la participación de los jueces en la discusión pública nos plantea un problema relacionado con la neutralidad e imparcialidad que es exigible al poder judicial en su conjunto y a cada uno de ellos en particular,[26] pero también, indirectamente, es una cuestión que puede afectar a su propia legitimidad.[27] Y es que, aunque la legitimidad del juez descanse en el principio democrático, por su vinculación a la ley y a la Constitución, la denominada "legitimidad a través de la imparcialidad" es igualmente basilar.[28] Existe,

---

25 Por decirlo con las palabras del TEDH, "el poder judicial, que, como garante de la justicia, valor fundamental en un Estado de derecho, debe gozar de la confianza del público para poder desempeñar con éxito sus funciones" (*Morice v. Francia*, de 11 de julio de 2013, parr. 128) y "las autoridades judiciales, en lo que respecta al ejercicio de su función jurisdiccional, deben ejercer la máxima discreción en los casos de los que se ocupan, a fin de preservar su imagen de jueces imparciales (*Olujić c. Croacia*, 5 de febrero de 2009, parr. 59).

26 Marc Carrillo se mostraba ya muy crítico, antes incluso de irrumpir la figura del juez *influencer* en las redes, con la normalización "juez tertuliano" o comentarista, en su opinión, "el juez en activo, al tener necesariamente que adoptar en el escenario público una posición determinada sobre los temas más diversos, corre el riego comprometer su independencia y su apariencia de neutralidad. Pues nada excluye que posteriormente, cuando deba tener que decidir sobre cuestiones similares, se le pueda imputar el haber adoptado una posición previa". En su opinión, "el juez como activista social… está en las antípodas del juez responsable que prescribe la Constitución. Y, desde luego, queda al margen de la función del juez en una sociedad democrática". Carrillo, M., "La libertad de expresión de los jueces", *op. cit.*, p. 26.

27 En sentido similar, subrayando la necesidad de contención, véase, Urías, J., *La justicia en el banquillo*, Barcelona, Arpa, 2024, pp. 117 y ss.

28 Así lo entiende Manuel Aragón, para quien el debate sobre la libertad de expresión de los jueces viene determinado por conexión con la idea de "legitimación social y política de aquellos que ocupan una posición jurídica bien distinta de todos los demás ciudadanos, por ser los titulares de un poder, como el jurisdiccional, que es el más fuerte (por más

como señala Rosanvallon, una demanda social de imparcialidad que afecta a todas las administraciones del Estado,[29] pero muy especialmente a la judicial, donde el vínculo entre la percepción social de su imparcialidad y el reconocimiento de su legitimidad se extrema, algo que es extensible a la propia percepción de su independencia.

Por estos motivos, en mi opinión no resulta del todo convincente la comprensión, podríamos decir antipaternalista que apuesta por desterrar las precauciones respecto a la participación de los jueces en el debate público en general, y a su libertad de expresión en particular. Los poderes públicos tienen un discurso. Cualquier órgano político "habla" a través de las que son sus políticas públicas, y no puede predicarse, en este sentido, una neutralidad de las instituciones de gobierno, ya que estas, precisamente porque deben su legitimidad al proceso democrático y al haber logrado el apoyo ciudadano para un proyecto político, son por definición ideológicamente parciales.[30] Nada de esto es aplicable al poder judicial, el cual sí tiene un discurso, aunque este no es producido autónomamente sobre base de su discrecionalidad, sino que tiene como referencia el marco jurídico al que está sometido. En todo caso, lo que aquí no puede obviarse es que quienes ejercen el poder judicial, jueces y magistrados, disfrutan de un prestigio estatal. Digamos que cuando participan como tal en la esfera pública, la opinión del juez, de alguna forma, presta este prestigio a una de las partes de la discusión social. Del mismo modo que puede desprestigiar esa autoridad con la que se vincula a la propia justicia. Dicho con palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: "[…] la palabra del magistrado, a diferencia

---

irresistible o definitivo) en el Estado de Derecho, Aragón, M., "Independencia judicial y libertad de expresión".

29 Rosanvallon, P., *La légitimité démocratique. Impartialité, reflexivité, proximité*, p. 138.

30 Me he ocupado de esto en Vázquez Alonso, V. J., "La neutralidad del Estado y el problema del Government Speeh", *Revista de Estudios Políticos*, Nº 177, 2017.

de la del abogado, se recibe como expresión de una valoración objetiva que compromete no solo a quien se expresa sino también, a través de él, a toda la institución de Justicia".[31]

Llegados aquí, podríamos decir que el ejercicio de la libertad de expresión del juez ha de regirse por una necesaria cautela. No se trata, por supuesto, de que los jueces sean ciudadanos de segunda categoría, en lo relativo a su libertad de expresión. Simplemente son ciudadanos que, al mismo tiempo, son integrantes del poder judicial, y ello redunda, entre otras cosas, en que su libertad de expresión haya de estar condicionada por las propias exigencias institucionales de la función que ejercen.[32] Por este motivo, es "el principio constitucional de independencia como presupuesto del propio principio de responsabilidad, el que nos va a ayudar a delimitar el ámbito y los límites a la libertad de expresión de los jueces y magistrados.[33]

---

31 *Morice v. Francia*, de 11 de julio de 2013, parr. 128 y 168.

32 En este sentido, el Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE) se ha pronunciado señalando que "los jueces no deben estar aislados de la sociedad en la que viven, ya que el sistema judicial solo puede funcionar adecuadamente si los jueces están en contacto con la realidad. Además, como ciudadanos, los jueces disfrutan de los derechos y libertades fundamentales protegidos, en particular, por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (libertad de opinión, libertad religiosa, etc.). Por lo tanto, en general deberían seguir siendo libres de participar en las actividades extraprofesionales de su elección". No obstante, seguidamente, matiza que "tales actividades pueden poner en peligro su imparcialidad o, a veces, incluso su independencia. Por lo tanto, es necesario lograr un equilibrio razonable entre el grado en que los jueces pueden participar en la sociedad y la necesidad de que sean y sean vistos como independientes e imparciales en el desempeño de sus funciones. En última instancia, siempre debe plantearse la cuestión de si, en el contexto social particular y a los ojos de un observador razonable e informado, el juez ha participado en una actividad que podría comprometer objetivamente su independencia o imparcialidad". CCJE, *op. cit,* núm. 3, *Sobre los principios y normas que rigen la conducta profesional de los jueces, en particular la ética, las conductas incompatibles y la imparcialidad,* Estrasburgo, 19 de noviembre de 2002.

33 Carrillo, M., "La libertad de expresión de los jueces", *op. cit.*, p. 15.

A esta conclusión, que exige un alto nivel de prudencia en el ejercicio de la libertad de expresión, es a la que llegan diversos organismos internacionales, si bien los contornos concretos de esta obligación se han determinado fundamentalmente a través de instrumentos de *soft law*. La realidad es que la cantidad de documentos internacionales y regionales sobre conducta judicial es ingente y casi inabarcable.[34] En todo caso, de entre todos ellos destaca especialmente, como es bien sabido, los "Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial" y el propio comentario, muy extenso, que a estos principios se lleva a cabo en 2007 y cuya influencia es también determinante.[35] Por ese motivo, y para ordenar nuestra

---

[34] Para un compendio crítico de estos, véase el trabajo, muy reciente y completo, de Feo Valero, J., "Aplicación y límites del derecho a la libertad de expresión de jueces y magistrados en el derecho internacional", *Derechos y libertades*, nº 49, Época II, junio 2023, en especial, pp. 156-170.

[35] Veamos como ejemplo el Código Ético Judicial que se aprobó por el órgano de gobierno de los jueces en España, donde se afirma (Art.9) que "el juez y la jueza han de comportarse y ejercer sus derechos en toda actividad en la que sean reconocibles como tales de forma que no comprometan o perjudiquen la percepción que, en un Estado democrático y de Derecho, tiene la sociedad sobre la independencia del Poder Judicial". Con respecto a la imparcialidad, el deber, se dice expresamente (art. 16), alcanza a "evitar conductas que, *dentro o fuera del proceso,* puedan ponerla en entredicho y perjudicar la confianza pública en la justicia". Y, por lo que respecta concretamente a los medios de comunicación (art. 19) se acepta que "en su vida social y en su relación con los medios de comunicación el juez y la jueza pueden aportar sus reflexiones y opiniones", no obstante, estos "deben ser prudentes para que su apariencia de imparcialidad no quede afectada con sus declaraciones públicas, y deberán mostrar, en todo caso, reserva respecto de los datos que puedan perjudicar a las partes o al desarrollo del proceso", aunque se admite (art. 20) que "en sus relaciones con los medios de comunicación el juez y la jueza pueden desempeñar *una valiosa función pedagógica* de explicación de la ley y del modo en que los derechos fundamentales operan en el seno del proceso". Se insiste igualmente en que la integridad de la justicia se pone en juego por los jueces también al margen de sus funciones "en todas aquellas facetas en las que sea reconocible como juez o jueza o invoque su condición de tal" y, como

reflexión, creo vale la pena detenerse mínimamente aquí en algunos de sus presupuestos básicos que informan de forma específica sobre los posibles límites que cabría imponer a la libertad de expresión de los jueces.

Uno de los ejes de esta declaración es la idea de *apariencia de corrección*. Como se ha dicho, con la participación del juez en el debate público lo que puede verse afectado es la imagen social de la justicia como independiente e imparcial. Es, digamos, una puerta a la conjetura y a la pérdida de confianza del cuerpo social. Así el artículo 4. de los Principios de Bangalore insta a que el juez evite "la incorrección y la *apariencia de incorrección* en todas sus actividades" y, partiendo de que el escrutinio público de los jueces es singular y constante, constata que un juez "deberá aceptar restricciones personales que puedan ser consideradas una carga para los ciudadanos ordinarios", todo ello para "ser consecuente con la dignidad de las funciones judiciales".

No obstante, la declaración insiste en todo momento en que esa aceptación de restricciones deberá ser asumida por el juez *libremente y de forma voluntaria*. Es evidente, por tanto, que existe una desconfianza respecto a la idea de que pueda establecerse un patrón de conducta que delimite lo que puede y no puede hacer un juez cuando este decide participar en el debate público.

Como no podría ser de otra forma, los Principios de Bangalore afirman también inequívocamente la titularidad plena por parte del juez de los derechos a la libertad de creencias, reunión y asociación y expresión, si bien se determina que "cuando ejerza los citados derechos y libertades, se comportará siempre de forma que preserve la dignidad de las funciones jurisdiccionales y la imparcialidad e independencia de la judicatura". Hay, por tanto, un reconocimiento tácito de que existe un *riesgo* que ha de ser

---

cierre (art. 30) se recuerda que el derecho a la libertad de expresión se ha de ejercer "con prudencia y moderación con el fin de preservar su independencia y apariencia de imparcialidad y mantener la confianza social en el sistema judicial y en los órganos jurisdiccionales".

compensado, fundamentalmente, y según lo que hemos visto más arriba, por ese deber ético de autocontención del juez.

Y es aquí donde nos encontramos con el cuarto de los conceptos que delimitan la participación judicial en el debate público, lo que podríamos llamar un *principio de reserva*, según el cual, en "su vida social y en su relación con los medios de comunicación el juez y la jueza pueden aportar sus reflexiones y opiniones, pero a la vez deben ser prudentes para que su apariencia de imparcialidad no quede afectada con sus declaraciones públicas, y deberán mostrar, en todo caso, reserva respecto de los datos que puedan perjudicar a las partes o al desarrollo del proceso".

Como podemos ver, estos principios prefiguran no un juez autista, pero sí un juez muy constreñido en sus participaciones públicas. Plenamente consciente, digamos, de que su discurso público implica a la propia corporación en la que se integra. El ideal de juez que se dibuja, por tanto, se acercaría a aquel, que, por usar los términos de la Comisión Ética del Poder Judicial de España, en todas sus "intervenciones … en entrevistas, coloquios, participaciones públicas y redes sociales se ajusta al concepto de neutralidad política que impregna los principios de imparcialidad, independencia e integridad".[36]

Vale la pena subrayar de esta definición la importancia de un término: *neutralidad política*. Se trata, sin duda, de un mandato exigente que muy fácilmente se torna excesivo si no graduamos su alcance. Ya se sabe que lo personal es político, y así, entendida de forma maximalista esta expresión equivaldría a negar al juez todo discurso público, única forma de ser estrictamente neutral. Por ese motivo, la idea de neutralidad política ha de interpretarse como neutralidad respecto del proceso político, de la política nacional y de los órganos políticos. La cuestión, como veremos en el siguiente epígrafe, es si ese umbral de autocontención es alcanzable cuando el juez decide comparecer como tal en las redes

---

[36] Dictamen (Consulta 4/2020), de 14 de enero de 2021, p. 6.

sociales y compartir con un número indefinido de ciudadano su discurso público.

3.1. Los jueces en el nuevo sistema de comunicación. La redimensión de la prudencia

No podemos obviar que la discusión sobre la libertad de expresión del juez, sobre su participación en el debate público, no es ajena a las propias transformaciones que han experimentado los procesos de formación de la opinión pública en la sociedad digital. En un contexto analógico, los escenarios en los que la libertad de expresión de los jueces podría resultar conflictiva estaban en gran medida tasados. El apoyo de jueces y magistrados a candidaturas políticas, su participación en actos electorales, y, más específicamente, su intervención a través de medios de comunicación institucionalizados. Sin embargo, las redes sociales han modificado los vértices de eso que Balkin ha denominado el triángulo de la libertad de expresión;[37] desdibujando la noción de editor, de periodista, y, sobre todo, otorgando al ciudadano, que históricamente ocupaba un papel pasivo, de mero receptor, en el proceso de formación de la opinión pública, una capacidad inédita para interactuar y contribuir a la misma. No hace falta decir, en este sentido, que el problema constitucional de la libertad de expresión de los jueces adquiere en este contexto tecnológico una nueva dimensión, hasta el punto de que creo que, en parte, podríamos realmente hablar de forma más nítida, más sincera y pragmática, del problema de la libertad de expresión de los jueces en las redes sociales como un problema singular y diferenciado. No se trata ya de que un juez tenga presencia esporádica en determinados medios o realice unas concretas declaraciones a la prensa, sino de que participe como tal, cotidianamente y como

---

[37] Balkin, J.M., "Free Speech is a Triangle", *Columbia Law Review*, vol. 118, nº. 7 2018.

juez, en el intercambio informal de opiniones sobre cuestiones de naturaleza pública que se lleva a cabo en las redes sociales.

Desde la ya señalada tesis de la transparencia, podría pensarse que a mayor claridad para la ciudadanía acerca de cómo piensan los jueces, podrá realizar más control sobre este poder del Estado, impulsando en su caso acciones para corregir los sesgos corporativos que se detecten. Las redes habrían acercado al poder judicial a la sociedad y posibilitado de esta forma una vía de supervisión. Ahora bien, partiendo de la tesis restrictiva, las objeciones también aumentan en grado. Desde luego, la imagen de imparcialidad del poder judicial, tanto desde su vertiente objetiva como subjetiva, se ve afectada, digamos acumulativamente, cuando se multiplica la presencia de perfiles de jueces que son activos, en su condición de tal, en el debate cotidiano. Es más fácil que quiebre así la confianza del cuerpo social en esa imparcialidad de la judicatura, y también se extienden las posibilidades de que se produzcan contextos donde el quiebre sea la dimensión concreta de dicha imparcialidad. Cuando el juez manifiesta su opinión sobre cuestiones relacionadas con la interpretación o aplicación del derecho, su imparcialidad puede verse comprometida en eventuales litigios, si se ha pronunciado públicamente de forma previa sobre otros análogos.

Pero, más allá de esto, hay que tomar en consideración que el propio diseño tecnológico de las plataformas de comunicación en red, como ha podido comprobarse, es tendente a vincular a los usuarios dentro de espacios de reafirmación, generando esferas cerradas de afinidad ideológica que operan, usando la metáfora popularizada por Sunstein, como cámaras de eco. La precaución, en este sentido, no tiene ya como centro la idea de imparcialidad, sino que es el propio concepto de independencia del poder judicial el que padece, como insistiremos más adelante, en ese contexto interactivo, donde el juez puede ser simultáneamente influyente e influenciado, transmitiendo una idea de adscripción, de falta de autonomía o independencia, respecto a determinadas personas o grupos sociales, debilitando la confianza que los tribunales han de inspirar en la sociedad.

Pese a que buena parte de los instrumentos internacionales sobre ética judicial, incluida la propia Declaración de Bangalore, se elaboran cuando la revolución digital era ya una realidad, lo cierto es que estos no consideraron expresamente el impacto del cambio que han terminado provocando las redes sociales en la conformación de la opinión pública. Esa reflexión, sin embargo, es la que ahora mismo se encuentra en el centro del debate sobre los límites a la libertad de expresión de los jueces en diferentes ámbitos. Entre los organismos que ha abordado la aplicación de los principios clásicos de conducta judicial a la participación de los jueces en foros digitales se encuentra la Comisión ética del Consejo del Poder Judicial español, que elaboró un Dictamen cuyos puntos fundamentales creo que nos pueden servir para articular algunas observaciones.[38]

La Comisión parte del principio de que "la participación de los jueces en las redes sociales no es contraria a los Principios de Ética Judicial", aunque inmediatamente subraya que este es un espacio de riesgo para dichos principios de ética judicial. Ahora bien, dicho riesgo no es igual, aunque siempre exista, en el caso de que los jueces no se identifiquen como tales. Opción que, de una forma velada, es la que sugiere la Comisión.[39] En todo caso, es a los jueces a quienes corresponde la valoración ética sobre

---

38 Glosamos aquí las conclusiones del Dictamen (Consulta 10/2018), de 25 de febrero de 2019, de la comisión de ética judicial.

39 En un mismo sentido, el Código de conducta judicial de Iglaterrra y Gales, sugiere que "Judges shall not identify themselves as judges or members of the judiciary", *Judiciary of England and Wales, Guide to Judicial Conduct, 2018. United Kingdom.* Otros documentos internacionales han insistido, igualmente, en que el anonimato no exime a los jueces de cumplir con las obligaciones de neutralidad y prudencia que son inherentes a su comportamiento público. Así, por ejemplo, el *Bologna Milano Global Code of Judicial Ethics* 2015 establece que "A judge must not express an opinion, were it to become known that they hold judicial office, could damage public confidence in their own impartiality or in the judiciary in general. *This (also applies to blogs which purport to be anonymous*". (Las cursivas son mías.)

si deben presentarse como jueces o no, y en el caso de hacerlo, identificarse o usar un avatar o seudónimo. Si bien, se insiste expresamente en que "cuantos más datos de su identidad judicial" aporten, mayor será el riesgo de que sus intervenciones y publicaciones puedan incidir en cuestiones relacionadas con la ética judicial, especialmente en la percepción ajena sobre independencia judicial, apariencia de imparcialidad e integridad". La Comisión no desconoce que el acceso de los jueces identificados como tales a las redes sociales "puede favorecer el cumplimiento de los deberes éticos relacionados con la función pedagógica o con la defensa de los derechos fundamentales y los valores en los que se sustenta nuestro ordenamiento jurídico", ni tampoco que los jueces pueden decidir usar las redes para opinar como expertos sobre cuestiones jurídicas. Ahora bien, hay aquí una llamada insistente a la prudencia y, especialmente, a la necesidad de preservar la apariencia de imparcialidad, hasta el punto de que desaconseja que estos, si son reconocidos como integrantes del poder judicial, expresen opiniones o efectúen valoraciones personales a publicaciones ajenas. Finalmente, el dictamen de la Comisión atiende a la propia sociología de la red y es consciente de que puede haber quiebras en la imagen de imparcialidad que no provengan de opiniones como tal, sino del uso de otras herramientas, como el "me gusta", el retuit, o la propia aceptación de amistad, las cuales pueden "generar una apariencia de favoritismo". Sin profundizar en ello, la Comisión también extiende aquí la sugerencia de contención. De su dictamen se deduce, finalmente, un rechazo a la idea de que los jueces se identifiquen como tales y usen las redes sociales, si bien, en coherencia con esa idea de voluntariedad que mencionábamos, asume que "no cabe suplantar al juez en la valoración de su propia conducta y de su incidencia en los Principios de Ética Judicial".

Al igual que ocurre en otros documentos elaborados a nivel nacional e internacional, el Dictamen que acabamos de glosar pone de manifiesto dos cosas. Por un lado, que existe una conciencia clara de que el discurso de los jueces en internet incrementa los riesgos en muy distintos ámbitos, no obstante, al mismo tiempo,

se sigue dejando en manos de cada juez la tarea de evaluar qué uso quiere dar a estas redes sociales. La cuestión desde luego es compleja porque, al fin y al cabo, las redes sociales son los nuevos foros públicos, e imponer restricciones a su uso a cualquier ciudadano conlleva, por tanto, la exclusión de un ámbito básico para la socialización, el acceso a la información y el intercambio de ideas. Además, parece importante, dada la trascendencia social de estos foros, que los propios jueces los conozcan, pues de lo contrario carecerían de un conocimiento básico para interpretar ciertas dinámicas sociales.

En todo caso, como se insiste en distintos documentos, resulta indispensable que el juez tenga la debida formación para saber cómo tiene que operar en la red ya que, tratándose de foros de naturaleza pública, su actividad no tendrá la misma trascendencia que la de cualquier ciudadano.[40] Decisiones en principio irrelevantes, como la de si se opera en las redes con la identidad real o mediante seudónimo, la de retuitear o utilizar el *me gusta* respecto a ciertas publicaciones o aceptar o no amistad en Facebook,[41] pue-

---

40 En ello insiste la Comisión Ética del Poder Judicial en España, en uno de sus últimos dictámenes sobre la cuestión: "los jueces y juezas deben demandar una formación suficiente sobre el funcionamiento de las redes sociales o cualesquiera otras plataformas de uso social y sobre el uso de las mismas". Dictamen (Consulta 4/2020), de 14 de enero de 2021.

41 Por ejemplo, la Corte Suprema de Wisconsin confirmó que el hecho de que un juez, que conocía de un litigio por la custodia de un menor, acepte la amistad en Facebook de una de las partes, y que esta interactúe con él antes de que este dicte sentencia, es motivo suficiente para anular la resolución judicial por falta de imparcialidad del juez y violación del derecho al debido proceso, incluso cuando el juez en ningún momento interactúo o comentó las publicaciones de la otra parte. Para los jueces, esa relación que el juez permitió establecer en la red es suficiente para considerar que se había producido una situación donde era razonable pensar que podría existir una parcialidad real. Wisconsin Supreme Court, *Re the Paternity of B.J.M.,* Appeal No. 2017AP2132 (Wis. App. Feb. 20, 2019). Sobre los problemas que plantean, desde la perspectiva de la imparcialidad judicial, las amistades en Facebook, véase el trabajo, muy anterior a

den tener una relevancia específica cuando son tomadas por un juez, no solo en tanto pueden afectar a la confianza social en la justicia, sino también poner en cuestión la imparcialidad de un juez determinado respecto a las partes en un concreto litigio. Como señala la Comisión Iberoamericana de Ética judicial, "el juez debe tener presente que no conoce a la potencial audiencia en lo que hace a su grado de comprensión de un mensaje, así como que no debe estimar que el mensaje dice tan solo lo que el supone literalmente expuesto, sino que debe prever las implicancias según el contexto en que es emitido y asumir que eventualmente podría ser exhibido fuera del contexto presente ". De la propia jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se deduce igualmente que los jueces deben conocer la tecnología y la propia sociología de la red en la que operan porque, dependiendo de ella, lo que digan o hagan puede tener unas consecuencias, un destino, digamos, no previsto por ellos[42] y que afecte a su propia

---

esta sentencia de Smith, D., "When Everyone is the Judge's Pal: Facebook Friendship and the Appearance of Impropriety Standard", cuya tesis queda bien sintetizada en el siguiente párrafo:

Members of the judiciary, as arbiters of fairness in our society, are held to a higher standard of ethical conduct than even attorneys. Beyond avoiding unethical behavior, judges and justices are required to avoid the mere "appearance of impropriety." However, the actual facts underlying a member of the judiciary's behavior are not dispositive. Behavior that causes a reasonable observer to subjectively perceive impropriety where none actually exists can still be grounds for sanction. This standard reflects our society's imperative to not just ensure the integrity of individual judges, but to also preserve the image of the judiciary. (p. 2)

[42] Así, en caso *Kozan vs Turquía*, STEDH de 1 de marzo de 2022, un fallo que luego analizaremos, el juez europeo ha subrayado la importancia de la naturaleza del foro digital en la que el juez se expresa para delimitar su propia obligación de diligencia. Así, sostiene el Tribunal "El envío de un mensaje en un entorno reservado a los profesionales de tal o cual campo puede incluirse entre estos elementos si la difusión de este mensaje es demasiado limitada para causar un daño significativo, a diferencia de un mensaje que sería accesible a todos los usuarios de Internet". En esta misma línea, insistiendo en la importancia de las

imagen de imparcialidad e independencia.[43] En este sentido, por ejemplo, en el uso de una red como Facebook, donde el diseño busca crear grupos de amigos o comunidades de intereses, es importante que el juez considere el alcance de esos vínculos y especialmente si alguno de ellos puede afectar a su equidistancia respecto a las partes o sus representantes legales en determinados procesos. Por su parte, una red como Twitter, diseñada para el intercambio de opiniones, puede plantear problemas más vinculados a la propia confianza social en la neutralidad del juez, si este es activo en sus comentarios a la actualidad política.

Además de su prudencia, resulta fundamental, la capacitación y la formación de los jueces en este ámbito. No se puede impedir la participación de los jueces en un foro público como las redes sociales, pero es necesario que exista una plena conciencia del dominio que tienen sobre su propio discurso en este tipo de foros, el cual a diferencia del que disfrutan en otros marcos, es limitado. En cualquier caso, como ha ocurrido en general respecto a los conflictos relativos al discurso público en la red, es muy probable que en este ámbito contemos pronto con fallos que nos permitan reflexionar, más allá de estas consignas de ética judicial que se han señalado, qué tipo de restricciones pueden materialmente imponerse a los jueces en el uso de las redes, sin vulnerar su libertad de expresión, o qué consecuencias procesales puede tener el desafuero de estos en su uso.[44]

---

características del foro y su potencial de difusión, véase: Payam Tamiz c. Reino Unido, 19 de septiembre de 2017, Savva Terentyev c. Rusia o Çakmak c. Turquía, 7 de septiembre de 2021.

43 La formación en el manejo de las redes sociales por parte de los jueces y los estudios sobre riesgos sistémicos dentro de las mismas, es una de las recomendaciones que encontramos también en el informe del Centre Canadien de Technologie Judiciaire sobre, *The Use of Social media by Canadian Judicial Officers*, May 2015. F. Recommendations, Section 4-7.

44 No hace mucho la Corte Suprema norteamericana ha rechazado admitir a trámite el *Certiorary* respecto de una sentencia del Noveno Circuito, en la que se denegó la recusación de un juez de Distrito, en un proceso

Para finalizar este apartado, vale la pena reseñar aquí un pequeño procedimiento disciplinario abierto en España a un juez, célebre en Twitter bajo seudónimo, que, en un tuit irónico, se entiende, y emitido en el contexto del conocido conflicto catalán, invitaba, textualmente, a "tumbar cualquier recurso que se presentara desde la Generalitat", algo que, en su opinión "no sería prevaricar, sino reciprocidad". La circunstancia es que este juez ejercía como magistrado en un juzgado de Barcelona, por lo cual la Consejera de Justicia instó al Consejo General del Poder Judicial a que aplicara medidas disciplinarias contra él. Finalmente, tales medidas fueron rechazas tomando en consideración tanto el tono humorístico del tuit, el hecho de que actuara bajo pseudónimo y, finalmente, el que sus declaraciones no eran subsumibles en ninguno de los tipos disciplinarios previstos en la Ley Orgánica del Poder judicial. Pues bien, desde mi punto de vista, estos tres argumentos que fueron manejados por el órgano disciplinario pueden servirnos para alertar de ciertos déficits de rigor en este ámbito. Desde luego, un juez tiene derecho al sentido del humor en su discurso, pero ha de valorarse en ese caso tanto el foro en el que lo ejerce, un foro público (Twitter), como el propio hecho de que, en este caso, sobre lo que bromea es sobre la posibilidad que el mismo tiene, como juez, de lastrar cualquier interés judicial del gobierno en el que ejerce su función.[45] No es una cuestión de

---

entre un empresa maderera y el gobierno federal, que además de ser seguidor en Twitter de los fiscales federales que actuaron en el litigio, había procedido a realizar entradas sobre el proceso en esta red social y a enlazar información publicada en prensa sobre el litigio, vulnerando con ello las obligaciones que el código de conducta judicial norteamericano impone. El Tribunal de Circuito descartó esta recusación retrospectiva por carecer de base procesal pero sí subrayó que "este litigio es una advertencia sobre los posibles riesgos de que los jueces participen en actividades en las redes sociales relacionadas con casos pendientes" y que "es importante mantener la apariencia de decoro tanto dentro como fuera del banquillo".

45 Véase https://www.lavanguardia.com/vida/20220531/8306875/cgpj-ve-razon-sancionar-juez-tuits-govern-catalan.html.

carencia de sentido del humor, sino de tomar en serio la propia imagen de credibilidad de la justicia. Tampoco, como hemos visto que reiteran diversos documentos internacionales, el anonimato exime de responsabilidad a los jueces en el ejercicio de su libertad de expresión en redes, máxime cuando en todo caso se deja conocer la condición de tal, aunque no la identidad[46]. Pero igualmente de significativo es que el código disciplinario judicial español no contenga norma alguna que sirva para subsumir este tipo de comportamientos. Desde mi punto de vista, y siempre considerando las exigencias que derivan de la proporcionalidad, intervenciones públicas de este tipo por parte de jueces y magistrados, más allá de situarse fuera de las recomendaciones de prudencia y decoro sobre las que hemos visto insisten diversos documentos, deben ser objeto de una regulación específica en los códigos disciplinarios. La confianza en la justicia en su independencia e imparcialidad es argumento suficiente para esta limitación. Del mismo modo, incluso cuando por el contexto se pudiera considerar que dichas manifestaciones están amparadas por la libertad de expresión, y no sean, por tanto, objeto de responsabilidad, la parcialidad de estas puede dar lugar a que, en un momento determinado, las causas de abstención y recusación entren en juego como garantía de la independencia e imparcialidad del juez.[47]

4. EL VALOR INSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL JUEZ

Como acabamos de ver, distintos documentos internacionales, regionales y nacionales sobre ética judicial coinciden en recomen-

---

46 Sobra la llamativa ausencia de sanciones disciplinarias en este ámbito, llama también la atención Urías, J., "La justicia en el banquillo", *op. cit.*, p. 119.

47 En este sentido, véase, Roca Trias, E., "Libertad de expresión, independencia, imparcialidad: los jueces en las redes sociales. Un estudio de las decisiones del TEDH", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 122, 2021, pp. 42-44. De hecho, la recusación de este juez fue aceptada en un juicio donde era parte una conocida líder independentista, Pilar Rahola.

dar a los jueces prudencia en el discurso público, especialmente cuando el foro sean las redes sociales. Creo que podríamos hablar de un cierto valor institucional del silencio del juez. La discreción judicial contribuye a la imagen de imparcialidad e independencia de la justicia, aspectos esenciales de su propia legitimidad. Lo que ahora vamos a analizar, de la mano de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es precisamente lo opuesto. Aquellos ámbitos o circunstancias donde es el discurso público del juez, y no su silencio, lo que posee un especial valor institucional, de tal forma que este ha de ser protegido frente a cualquier injerencia que otros poderes públicos quieran llevar a cabo con base en esa garantía de la imparcialidad que el propio Convenio de Derechos Humanos considera fundamento legítimo para ciertas restricciones o sanciones al ejercicio de la libertad de expresión.[48]

4.1. El discurso del juez como discurso experto en el debate democrático

Es común que los jueces intervengan en actividades de tipo académico, participando en debates jurídicos. Es normal, igualmente,

---

[48] Artículo 10.— Libertad de expresión:
1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.
2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

que estos debates puedan tener un trasfondo político. Frente a lo que anteriormente hemos señalado respecto a lo imprevisible del destino de cualquier opinión en las redes, aquí ha de entenderse que, dado lo acotado y gremial de dicho foro, y el presumible alcance limitado que puedan tener dichas declaraciones en la opinión pública, la prudencia del juez viene delimitada por el propio carácter técnico y circunscrito de la discusión. En la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos existe un precedente que es bastante significativo del valor que puede deducirse de ciertas participaciones del poder judicial en este ámbito y de la necesidad de proteger su libertad de expresión frente a determinadas injerencias. Se trata del caso Wille c. Liechtenstein, en el que la mayoría del Tribunal considera que el estado de Liechtenstein había vulnerado el artículo 10 del Convenio como consecuencia de las medidas tomadas contra un juez, con motivo de las opiniones que este había manifestado durante una conferencia impartida dentro de un ciclo sobre derecho constitucional. En concreto, el juez se refirió a cuál debía de ser la posición del Tribunal Constitucional en un eventual conflicto de atribuciones entre el parlamento de Liechtenstein y el Príncipe, sosteniendo la tesis de que el órgano tenía competencia para controlar los actos del jefe del Estado. A raíz de estas declaraciones, el Príncipe dirigió varias cartas personales al juez, censurándolas, en tanto contrarias al orden constitucional y advirtiéndole, como sucedió luego, que en ningún caso iba a contar con su aval para cualquier promoción judicial, dado que, en último término es el jefe del Estado quien, en el sistema judicial del Principado, sanciona estos ascensos. Frente a la tesis de las autoridades nacionales, que insistían en que se trataba de una "medida necesaria" para garantizar el buen funcionamiento del sistema constitucional, dadas las opiniones contrarias del juez respecto de uno de los elementos basilares del régimen político, como es la inviolabilidad del jefe del Estado; el Tribunal consideró que, en un contexto así, donde el juez se expresa dentro de un foro en el que participa como experto, el valor de sus opiniones es especialmente relevante para una sociedad democrática, aun cuando estas puedan molestar,

como en este caso, a ciertas instituciones. Así, si bien es el propio Convenio el que en su artículo 10 prevé que la libertad de expresión pueda verse limitada por aquellas medidas necesarias *para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial,* entiende el Tribunal que dichas medidas no son aplicables a un ámbito como este, donde el juez, sobre la base del conocimiento que es inherente a su formación y desempeño, contribuye a una reflexión crítica sobre ciertos aspectos del sistema político constitucional que son objeto de discusión o controversia en la opinión pública.

Hay dos argumentos en esta decisión que adquieren también un significado determinante en otros contextos donde la libertad de expresión del juez puede considerarse como defensiva. El primero de ellos, como ya se ha dejado apuntado, es que las opiniones de un juez pueden, precisamente por su condición de tal, tener un determinado valor en el debate, digamos técnico, sobre determinadas cuestiones relacionadas con el funcionamiento del sistema democrático. En segundo lugar, que, precisamente por ese valor que el Tribunal le reconoce aquí a libertad de expresión de los jueces, las autoridades han de evitar cualquier tipo de sanción que pueda producir el denominado *efecto desaliento* en el ejercicio de su derecho fundamental a opinar.[49]

Como puede verse fácilmente, esta jurisprudencia pondría de manifiesto la tensión entre dos valores que parecen informar en sentidos contradictorios. Por un lado, se asume que los jueces han de intentar observar un deber de reserva, y que su derecho a la libertad de expresión, por tanto, queda delimitado en aras de la vigencia de principios basilares para la función jurisdiccional como la imparcialidad y la independencia. Sin embargo, al mismo tiempo, se otorga una relevancia específica, una autoridad o valor

---

[49] Véase, sobre la construcción de la doctrina del *chilling effect* en el TEDH y con especial referencia a esta jurisprudencia, Urías, J. "El efecto disuasorio (*chilling effect*) sobre el ejercicio de los derechos en nuestra jurisprudencia constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 129, 2023, pp. 305-336.

singular, a la opinión de estos, si bien circunscrita, en principio, a su participación en debates donde su "conocimiento de causa" es especialmente preciado para la opinión pública.

4.2. La libertad de expresión y el deber de defensa de la independencia judicial

Lo cierto es que, trasladados estos principios a otro contexto, donde la participación de los jueces en el debate público ya no es puramente académica o divulgativa, sino que está relacionada con la resistencia crítica a determinadas políticas que afectan a la autonomía e independencia del poder judicial, la libertad de expresión de los jueces puede adquirir una dimensión objetiva vinculada al propio mantenimiento del sistema de frenos y contrapesos constitucional. Así lo ha interpretado el Tribunal Europeo de Derechos. La jurisprudencia de Estrasburgo, como veremos, asume no solo el valor de la libertad crítica de los jueces frente a tentativas de injerencia procedentes de otros poderes del Estado, sino también, de alguna manera, la existencia de un cierto *deber de reacción* por parte de estos, sobre todo, cuando se trata de jueces que ocupan determinados lugares de responsabilidad dentro de la organización judicial. La libertad de expresión del juez se delimitaría aquí considerando la propia función que esta pueda desempeñar como mecanismo de defensa de la separación de poderes y, concretamente, de su independencia.

El primero de los litigios a los que hago referencia es el muy conocido *Baka c. Hungría*. András Baka presidía el Tribunal Supremo de Hungría, cargo al que se adscribe también la presidencia del órgano de gobierno de los jueces húngaro, el Consejo Nacional de Justicia. En el marco de estas responsabilidades, el juez Baka manifestó de diversas formas, desde escritos dirigidos a las cámaras hasta su propia comparecencia parlamentaria, su preocupación por algunas iniciativas legislativas y, en concreto, por la reforma de la Constitución Húngara en la que, entre otras cosas, se reducía la edad de jubilación obligatoria de los

jueces,[50] y se dibujaba un nuevo modelo de gobierno del poder judicial. Lo cierto es que desde el momento en que realiza estas declaraciones, se inician los movimientos para apartarle del cargo precipitadamente, algo que finalmente se produce con la entrada en vigor de la nueva Constitución en 2012, más de dos años antes de lo que, en principio, preveía su mandato[51]. Sobre la base de que existía una relación causa efecto entre su participación en el debate público, crítica con la orientación legislativa y con el propio proyecto de Constitución y su propia defenestración, el ex presidente del Tribunal Supremo recurre al Tribunal Europeo, reclamando la tutela de su derecho a la libertad de expresión, en un asunto que finalmente recae en la Gran Sala, que condena al estado húngaro, a través de una argumentación de la que cabe destacar los siguientes aspectos.

El Tribunal reitera que los Estados pueden esgrimir un interés legítimo para imponer a los funcionarios públicos, y en concreto a los jueces, ciertas restricciones en el ejercicio de su libertad de expresión, vinculadas a su deber de discreción o reserva y a los valores que este satisface. Particularmente, la imagen social de imparcialidad e independencia del poder judicial. Sin embargo, esta obligación de moderación no libra al Estado, cuando se trata de cargos judiciales que, como en estos supuestos, atesoran una especial representatividad y responsabilidad, de someterse a un "escrutinio minucioso", en aquellos supuestos en los que el ejercicio de la libertad de expresión por parte del juez está encaminado precisamente a la defensa de la propia independencia judicial (párr. 165).

---

50 Reforma que al ser integrada en la nueva Constitución no podía ser objeto de recurso de inconstitucionalidad.

51 Es también significativo que con la entrada en vigor de la nueva Constitución se lleva a cabo también una reforma legal en la que se establece como requisito para poder ser candidato a la presidencia del nuevo órgano de gobierno de los jueces es requisito haber sido más de cinco años juez en Hungría, algo que no cumplía el presidente depuesto.

La Corte reconoce aquí esta dimensión defensiva de la libertad de expresión de los jueces y subraya expresamente que la represión de la libertad del juez tiene un efecto de desaliento nocivo sobre el conjunto de la judicatura. Reprendido un juez, muchos otros encontrarán motivos para reprimir su participación crítica frente a cualquier otra intromisión en su independencia (párr. 166). Insiste igualmente el Tribunal en la necesidad de diferenciar entre el discurso político, entendido como partisano, y aquel otro que los jueces pueden hacer desde lo que ellos consideran una defensa del interés público que está vinculado al buen funcionamiento del poder judicial (párr. 159). Pues bien, para el Tribunal, las opiniones manifestadas por el juez recurrente no podían considerarse sino una "mera crítica desde una perspectiva estrictamente profesional" que se efectuaba dentro de un contexto "de discusión sobre asuntos de gran interés público", debiendo igualmente considerarse que los jueces han de tener voz propia en cualquier revisión que se lleve a cabo de su estatuto (párr. 168).

Sobre la base de estos presupuestos, la mayoría del Tribunal niega que las autoridades nacionales disfruten de un amplio margen de apreciación para circunscribir restrictivamente la libertad de los jueces para intervenir en el debate público. El Tribunal, puede decirse, delimita un ámbito de acción de *la libertad de expresión de los jueces como discurso público*, aquel referido al debate sobre su propio marco de independencia, dentro del cual, como en este caso, será difícil que cualquier restricción supere el juico de convencionalidad (párr. 171). En estos contextos, como la propia sentencia recalca, la invocación por parte de los Estados de la independencia judicial para restringir la libertad de expresión de los jueces no es una carta de triunfo, ya que es la propia independencia judicial la que perece si se les priva a los jueces y, especialmente, a quienes desempeñan ciertos cargos, del libre ejercicio de la libertad de expresión frente a lo que pueden considerar injerencias de otros poderes.

Esta misma lógica, que atiende no ya al derecho, sino a una suerte de deber de los jueces en defensa del Estado de Derecho,

es la que recientemente ha determinado la decisión de la Corte en *Żurek vs. Polonia*, un litigio en el que se enjuiciaba la conformidad con el Convenio de las actuaciones que el Estado polaco había llevado a cabo contra un juez. Este desde la portavocía del *Consejo Nacional del Poder Judicial,* había protagonizado un continuo activismo, a través de distintos medios de comunicación, crítico con las reformas judiciales emprendidas por las autoridades polacas.[52] El demandante alegaba que, como consecuencia de su protagonismo en la oposición a estas reformas, fue objeto de una inédita persecución por parte del Estado polaco que incluyó auditorías fiscales, inspecciones de trabajo, procedimientos disciplinarios y, también, su destitución como portavoz del Tribunal Regional de Cracovia donde ejercía sus funciones.

Pues bien, aquí también el Tribunal europeo va a encontrar probada la existencia de un nexo causal entre las declaraciones del juez y las medidas que coordinaron contra él las autoridades polacas. De nuevo, el hecho de que el juez desempeñase un cargo específico de representación y portavocía en el órgano de gobierno de los jueces es especialmente valorado por el Tribunal, dado que se sobreentiende que dicho cargo implica un compromiso específico con la defensa de la independencia judicial y, por tanto, exige que quien lo desempeña sea libre para participar críticamente frente a cualquier medida que pueda mellarla. Ahora bien, lo significativo de esta sentencia es cómo en ella se extiende esta especial protección de la libertad de expresión del juez en defensa no ya de la independencia judicial sino del Estado de Derecho, en sentido amplio, al conjunto de la judicatura. Así, para el Tribunal, "si bien cuando un juez hace tales declaraciones no solo a título personal, sino también en nombre de un consejo judicial, asociación judicial u otro órgano representativo del poder judi-

---

52 Para un relato de las medidas emprendidas y de la propia actividad de resistencia del juez, véase Siedlecka, E., "To Shoot Down a Judge. The Endless Hounding of Judge Waldemar Żurek. Disponible en: https://verfassungsblog.de/to-shoot-down-a-judge/.

cial, la protección otorgada a ese juez se intensifica", el Tribunal advierte que "un enfoque similar sería aplicable a cualquier juez que ejerza su libertad de expresión […] con miras a defender el Estado de derecho, independencia judicial u otros valores similares que entren dentro del debate sobre cuestiones de interés general". Como puede leerse, en este precedente es aún más nítida que en decisiones anteriores la forma en la que el Tribunal acuña la idea de que el deber de defensa del Estado de Derecho por parte de los jueces exige su propia participación en el debate público. Así, entiende la mayoría de la Corte que "el derecho general a la libertad de expresión de los jueces para abordar cuestiones relativas al funcionamiento del sistema de justicia puede transformarse en el correspondiente deber de hablar en defensa del Estado de derecho y la independencia judicial cuando esos valores fundamentales están bajo amenaza" (párr. 222).

Constatado por parte del Tribunal que las inspecciones fiscales, de trabajo y las medidas disciplinarias a las que había sido sometido el juez polaco eran arbitrarias y solo encontraban razón como represalia a su activismo en defensa de la independencia judicial, el juez europeo insiste en que medidas de ese calibre, tomadas contra un "persona emblemática" tuvieron sin duda un "efecto paralizador, disuadiéndolo no solo a él, sino también a otros jueces de participar en el debate público sobre las reformas legislativas que afectan al poder judicial y, más en general, sobre cuestiones relativas a la independencia del poder judicial".[53]

---

[53] Sobre el lugar fundamental que adquiere el argumento del *Chilling Effect* en la jurisprudencia del Tribunal relacionada con la libertad de expresión de los jueces, véase, con detalle, el trabajo de Fajdiga, M., Zagorc, S., "Freedom or Feardom of Expression of Judges? Exploring the 'Chilling Effect' on Judicial Speech", en el que avala esta línea jurisprudencial si bien se critica la inconstancia del Tribunal al no aplicarla a determinados litigios. Entre ellos, se hace mención a *M. D. and Others v. Spain*. Este litigio tiene su origen en la filtración que se produce en la prensa española de determinados datos privados, almacenados en un fichero policial, de un colectivo de veinte jueces catalanes que se había suscrito un manifies-

Como podemos apreciar, el derecho a la libertad de los jueces subsume en esta jurisprudencia una de las facetas de la independencia judicial, que sería el derecho —entendido también como un deber— de defender la misma. Así, si bien la Corte no deduce facetas subjetivas a favor de los jueces del art. 6 del Convenio, comprendido este, no solo como un derecho a un juez independiente, sino como un derecho del propio juez a esa independencia,[54] el juez europeo sí ha institucionalizado la libertad de expresión de los jueces como un instrumento básico de defensa del Estado de Derecho.[55] Como ha resumido muy bien la Comisión de Venecia:

---

to en favor del derecho a decidir del pueblo catalán. Después de recurrir insatisfactoriamente a la agencia de protección de datos, los jueces demandaron al Estado español por vulneración tanto del artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) como del propio artículo 10, al considerar que la filtración de sus datos constituía una represalia al hecho de haber manifestado públicamente sus convicciones sobre la cuestión catalana. El Tribunal Europeo consideró que sí se había producido una vulneración de su derecho a la vida privada, dado que los datos habían sido almacenados por la política sin que existiese ninguna habilitación legal para ello, pero descartó la lesión del derecho a la libertad de expresión, ya que el Consejo General del Poder Judicial no estableció responsabilidad disciplinaria alguna con motivo del manifiesto promovido y firmado por estos jueces. *M. D. and Others v. Spain,* 28 de junio de 2022.

54 Es esto lo que reclama el juez Siciliano en su voto particular concurrente a *Baka c. Hungría,* en donde insiste en la necesidad de "una interpretación del artículo 6.1 que proteja el derecho subjetivo del juez a la independencia, algo que sería perfectamente compatible con el objeto y fin de esa disposición". En este sentido, el juez suscribe la idea recogida en la Carta Magna de los Jueces de que "[la independencia judicial y la imparcialidad son requisitos previos esenciales para el funcionamiento de la justicia". Preguntándose "¿cómo se puede esperar que las personas involucradas en procedimientos judiciales disfruten del derecho a un juez independiente si los propios jueces no cuentan con salvaguardias capaces de garantizar esa independencia? Para Siciliano, "un derecho subjetivo de este tipo para los jueces es inherente a las salvaguardias del artículo 6 (…) y al concepto de proceso justo".

55 Es patente la sintonía entre la jurisprudencia analizada y el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en *López Lone y otros*

> En situaciones en las que la democracia, la separación de poderes o el Estado de derecho están amenazados, los jueces deben ser resilientes y tienen el deber de hablar en defensa de la independencia judicial, el orden constitucional y el restablecimiento de la democracia, tanto a nivel nacional como internacional. Esto incluye puntos de vista y opiniones sobre cuestiones políticamente delicadas y se extiende a la independencia tanto interna como externa de los jueces individuales y del poder judicial en general. Los jueces que hablan en nombre de un consejo judicial, una asociación judicial u otro órgano representativo del poder judicial disfrutan de una mayor discreción a este respecto.[56]

4.3. La libertad de expresión y el juez crítico de la judicatura

Como acabamos de ver, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha construido una teoría del discurso del juez como discurso público coherente con el valor que la libertad de expresión del juez puede desempeñar, bien para la reflexión sobre el funcionamiento del sistema democrático, o bien como instrumento de defensa frente a injerencias en su propia independencia procedentes de otros poderes del Estado. Lo cierto es que de la propia jurisprudencia del Tribunal Europeo puede deducirse que no resulta igual de fácil construir una teoría sobre los límites que el

---

c. Honduras, de 5 de octubre de 2015, donde el tribunal condenó al Estado hondureño por haber vulnerado a la libertad de expresión de cuatros jueces, destituidos por la Corte Suprema, tras posicionarse públicamente en contra el golpe de Estado que derrocó al Presidente Gabriel Celaya. La mayoría del Tribunal, en la línea del juez europeo, distingue entre la autocontención general que el juez ha de observar en el ejercicio de la libertad de expresión, por razón de su cargo, de aquellas intervenciones públicas de estos dirigidas a denunciar lo que consideran quiebras en los principios básicos del ordenamiento democrático. Para el Tribunal, en resumen, "la legítima protección de los principios de independencia e imparcialidad de la función judicial no puede significar la expectativa de acallar al juez respecto de todos los asuntos de relevancia pública".

56 CCJE Opinion No. 25 (2022) on freedom of expression of judges Strasbourg, 2 December 2022, *Consultative council of european judges* (CCJE).

juez, en el ejercicio de su libertad de expresión, ha de observar cuando se trata de críticas internas al propio funcionamiento de la administración de justicia. Aquí, la imagen social de la justicia, su credibilidad, que constituye un valor que en términos generales delimita la libertad de expresión de los jueces, introduce un elemento de valoración que implica que, como demuestran las dos decisiones significativas del Tribunal Europeo en este ámbito, no se pueda establecer una línea tan clara como en los supuestos anteriormente vistos.

La primera de esas dos decisiones a las que hacemos referencia es *Kudeshkina v. Rusia,* en la que el Tribunal se tiene que pronunciar sobre la expulsión de la carrera judicial de una magistrada que había denunciado públicamente presiones de la jerarquía judicial moscovita y los intereses espurios que se encontraban tras estas. En este supuesto, y tomando en consideración la propia severidad de la sanción, el juez europeo tomó en consideración que, aunque los Estados pueden esgrimir un interés legítimo a la hora de limitar las críticas internas al poder judicial, para velar por su imagen de veracidad o credibilidad ante la ciudadanía, este valor puede ceder cuando, como en este caso, las denuncias del juez poseen un interés público significativo, y deben ser, por tanto, objeto de conocimiento por parte de la opinión pública. De nuevo la idea del *chilling efect*, como hemos visto, muy presente en sentencias anteriores, juega aquí también a favor de que el tribunal considere qué medidas disciplinarias de este tipo han de ser juzgadas con rigurosidad por el coste añadido que conllevan al desalentar que otros jueces puedan denunciar determinadas irregularidades.

En todo caso, como puede apreciarse, hay aquí dos valores presentes, por un lado, la imagen de integridad de la justicia, y, por otro, la tutela de una de las fuentes de crítica hacia esta, la interna, que como tal posee, diríamos, un privilegio de perspectiva, ya que puede haber supuestos en los que son los propios jueces los únicos que pueden denunciar ciertas prácticas que se aparten de la ética o de la legalidad. En el fondo, nos vamos a mover aquí en

un contexto casuístico donde la propia veracidad de cualquier crítica, su fundamentación, es la que determinará si las medidas disciplinarias que el juez haya podido sufrir como consecuencia de ella pueden considerarse contrarias a su derecho a la libertad de expresión. Esto es lo que se desprende del segundo de los litigios a los que hacíamos mención, *Di Giovanni v. Italia*, en donde el juez europeo sí consideró que las autoridades italianas habían actuado dentro del margen del Convenio cuando sancionaron a una magistrada napolitana que había sugerido la participación de un juez, al que identifica solo indirectamente, en una trama, sobre la que ya existía una investigación penal, de prácticas irregulares en las oposiciones al jueces y fiscales, de las que, según la magistrada, la propia hija del juez se habría beneficiado. En este caso, el Tribunal no va a considerar contrarias al Convenio las sanciones impuestas a la juez, al entender que aquí eran oponibles los límites propios a la libertad de expresión que se derivan de la protección del honor.[57]

Dentro de esta casuística, donde podríamos apreciar una aproximación muy contextual del Tribunal, propia de los conflictos

---

57 El juez de Estrasburgo también ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre sanciones impuestas con motivo de la quiebra del principio de reserva que ha de regir respecto a los propios asuntos sobre los que jueces y magistrados son competentes. Así, en el caso *Poyraz v. Turquía*, de 7 de diciembre de 2010, la mayoría del Tribunal consideró que no se ha producido ninguna lesión en la libertad de expresión del juez instructor que, tras haberse producido la filtración de sus investigaciones a la prensa, en las que se apuntaba a la comisión de diversas irregularidades, incluidos presuntos delitos de acoso sexual por parte del procesado. Para las autoridades turcas, el juez había contribuido a dar veracidad a dichos actos aún pendientes de juicio, por lo que estimó la demanda civil interpuesta por el procesado, sobre la base de su derecho al honor. Para la mayoría del tribunal no solo el honor del investigado justificaba la actuación de los jueces turcos, sino que es la propia credibilidad y la imparcialidad de la administración de justicia la que se ve afectada en su conjunto, cuando el juez, a través de sus declaraciones públicas, prejuzga un determinado proceso.

entre libertad de expresión y honor, donde, como es conocido, entran en juego muchas variables en la apreciación del ejercicio de los derechos, una resolución muy reciente parece indicarnos que también en este ámbito, es decir, en el de la crítica interna de los jueces a su propia esfera, el Tribunal es tendente a reconocer un valor institucional o una relevancia constitucional a la opinión de los integrantes del poder judicial, cuando esta sea vehículo para la reflexión o crítica de ciertos aspectos de su autogobierno o de su relación con otros poderes. Se trata del ya citado litigio, *Kozan v. Turquía,*[58] en el que el Tribunal se tiene que pronunciar sobre la adecuación al Convenio de las sanciones impuestas a un juez turco que había compartido en un grupo privado de Facebook con colegas de la profesión, un artículo de prensa escrito por un tercero, crítico con el Consejo Superior de Jueces y Fiscales de Turquía, y con su falta de independencia. Lo significativo de esta sentencia, en la que el juez europeo considera que se ha producido una vulneración del artículo 10 del Convenio, es, en primer lugar, que el Tribunal subraya de forma clara la importancia de circunscribir las características del foro digital a la hora de valorar los propios límites que pueden imponerse al ejercicio del derecho. En este caso concreto, atiende al hecho de que una red como Facebook puede considerarse un foro de foros, de tal forma que, si bien dicha red se asemeja a un foro público por su amplitud de difusión, dentro de ella existe la opción tecnológica de crear foros privados, donde ya el intercambio de ideas tiene otra dimensión y también otro impacto respecto a determinados valores o derechos. Así el Tribunal toma aquí en consideración que, por mucho que lo compartiera en Facebook, "el demandante compartió el artículo impugnado no con la opinión pública en general, sino en un grupo de discusión reservado para profesionales judiciales y cerrado al público en general".

Como insistíamos más arriba, el control de los jueces sobre su propio discurso digital es determinante a la hora de valorar si es-

---

58 STEDH, *Kozan vs Turquía*, 1 de marzo de 2022.

tos cumplen o no con esa obligación de prudencia a la que hacen referencia reiterada los códigos de conducta. En cualquier caso, este litigio, más allá de la referencia al foro, se dirime a favor de la libertad de expresión del juez por la propia consideración que en él se hace del contenido del discurso compartido. De nuevo aquí, el juez de Estrasburgo, atiende a la relevancia del discurso público del juez, ya que, en opinión del Tribunal "*no puede ignorarse que* la imposición de una sanción disciplinaria a un funcionario perteneciente al Poder Judicial tiene, por su propia naturaleza, un efecto disuasorio, no solo para el propio juez, sino también para la profesión en su conjunto", y además porque la información que compartía con sus colegas pertenece a un ámbito "que afecta la esencia de su profesión", ya que al fin y al cabo, como ya habíamos visto, "*las cuestiones relativas a* la independencia del poder judicial frente al poder político *se encuentran bajo una u otra forma de la política general relativa a la* estructura y funcionamiento del Estado".

En definitiva, el juez europeo parece ser muy consciente de que las limitaciones al discurso público de los jueces no pueden alcanzar a su libertad para intervenir en la reflexión crítica en defensa del Estado de Derecho. Aquí el discurso judicial es un discurso de específico interés constitucional que no hay que desalentar. Sobre el alcance, las contradicciones y límites que puede tener esta idea reflexionaremos en el siguiente epígrafe conclusivo.

5. CONCLUSIONES: EL DISCURSO JUDICIAL EN DEFENSA DEL ESTADO DE DERECHO Y EL ACTIVISMO POLÍTICO. UN NECESARIO DESLINDE

El estudio de la libertad de expresión de los jueces arroja una conclusión en principio contradictoria. Por un lado, los cambios en el sistema de libertad de expresión derivados de la comunicación en red informan a favor de mantener las cautelas clásicas respecto a la participación de los jueces en el debate público. Es cierto que resulta difícil "poner puertas al campo", en el sentido de que las redes son muchas veces foros públicos en los que, inevitablemen-

te, como cualquier otro ciudadano, el juez ha de poder participar. Sin embargo, no puede negarse que estas también incrementan las posibilidades tanto de que el juez vea comprometida su imparcialidad como de que la propia imagen de la justicia pierda su credibilidad como foro neutral de resolución de conflictos. Como han señalado diversos documentos internacionales, es importante la formación de los propios jueces, que estos tengan conocimiento claro de qué herramientas tecnológicas pueden usar para evitar riesgos en su participación en foros digitales, y que tengan también plena conciencia de las dificultades que, en un momento dado, pueden darse, para llevar a cabo dentro de estos foros un control sobre su propio discurso. No obstante, más allá de esta necesaria formación y del compromiso ético que todo juez ha de asumir como tal cuando participa en el debate público, es importante también que exista un marco efectivo de control frente a determinados excesos por parte de los jueces que puedan afectar gravemente a la imagen de la justica. El juez activista político en redes sociales es algo incompatible con la idea de función judicial en un Estado democrático.

Como decíamos, si por un lado se advierte sobre la necesidad de límites, por el otro hemos visto como se ha consolidado en Europa, al amparo del Convenio Europeo de Derechos, una idea instrumental de la libertad de expresión de los jueces, como "perros guardianes" de la democracia, en virtud de la cual estos no solo están legitimados, sino que tienen una suerte de deber corporativo en la defensa de la independencia judicial y, en sentido amplio, del Estado de Derecho.[59] Nos encontramos, por tanto,

---

[59] Así lo concluye en su *Avis N°25 sur la liberté d'expression des juges del Conseil Consultatif de Juges Européens,* que en su segunda conclusión afirma que "En situaciones en las que la democracia, la separación de poderes o el Estado de derecho se vean amenazados, los jueces deben demostrar firmeza y tener el deber de pronunciarse para defender la independencia de la justicia, el orden constitucional y el restablecimiento de la democracia, tanto a nivel nacional como internacional. Esto incluye puntos de vista y opiniones sobre cuestiones políticamente delicadas y

con un mandato de contención general y otro, particular, de intervención en el debate público. Con una confluencia, podríamos decir, de dos lealtades, la de su deber de imparcialidad y la de su deber para con el Estado de Derecho. La manera de conciliar esta lógica, en principio antitética, creo que es asumir que es la propia idea de independencia la que vincula esa obligación de prudencia y la posibilidad, incluso el deber, de intervención. Es así porque solo si el poder judicial está al margen de la discusión puramente partidista —para lo cual, sin duda, es necesario que sus integrantes adopten un deber de discreción específico— estará luego en condiciones de, cuando se produzcan ataques externos a su independencia, participar con autoridad y credibilidad en el debate público, defendiendo su autonomía objetiva y con ello uno de los elementos del Estado de Derecho. La veracidad que otorga a la independencia judicial el recato de los jueces a la hora de participar políticamente, de forma personal o institucional,[60] influye en la propia veracidad que pueda transmitir la intervención de estos en situaciones excepcionales.

No obstante, y, para terminar, es necesario llamar la atención sobre el hecho de que la fórmula "Estado de Derecho", es de una

---

se extiende a la independencia interna y externa de los jueces individuales y del poder judicial en general. Los jueces que hablan en nombre de un consejo judicial, una asociación de jueces u otro organismo que represente al poder judicial disfrutan de mayor discreción a este respecto". (La traducción es mía.)

60 Lo explica muy bien Marc Carrillo en estos términos: "[…] resulta lógico que la garantía del principio constitucional de la independencia conlleve a su vez la previsión de formas de control que aseguren que cumple con sus responsabilidades públicas. Por tanto, no se trata de sustraerle su independencia sino más bien reforzársela ante los excesos o extralimitaciones en las que pueda verse inmerso. O, dicho de otra forma, dicho control que de acuerdo con la Constitución debe establecer el legislador al regular el estatuto jurídico del juez, no ha de ir en perjuicio de la independencia sino justamente que la independencia existe gracias a dichos controles", Carrillo, M., "La libertad de expresión de los jueces", *op. cit.*, p. 16.

extraordinaria elasticidad. Se ha convertido, de hecho, en el lenguaje vulgar, en una suerte de término *caught all*, de tal forma que cualquier opción medianamente controvertida tomada por las mayorías parlamentarias se juzga en la opinión pública no ya desde la perspectiva de su oportunidad o, incluso, de su constitucionalidad, sino tomando en consideración su adaptación a un vago y metajurídico concepto de Estado de Derecho, trufado, inevitablemente, de connotaciones ideológicas. Creo que es importante, a este respecto, acotar correctamente esta idea que ha construido el juez de Estrasburgo, del discurso judicial como discurso público protegido o incluso como deber institucional. Y es así porque, de no hacerlo, es decir, interpretando en sentido amplio esta competencia de los cargos judiciales para participar, al margen de los procedimientos consultivos previstos en cada ordenamiento, en la discusión pública sobre cualquier ley, sería la propia imagen de independencia que se quiere defender la que quedaría en entredicho. El activismo judicial, a través del ejercicio de la libertad de expresión de jueces, cargos y asociaciones judiciales, ha de proyectarse exclusivamente sobre aquellas leyes que afectan realmente a su propio estatuto y que además pueden comprometer su independencia respecto a otros poderes del Estado. El Tribunal europeo ha restringido, en mi opinión con acierto, el margen de apreciación de los Estados a la hora de reprimir o restringir este discurso de autodefensa por parte de jueces y magistrados. Pero lo ha hecho, no puede desconocerse, en el contexto de estrategias dirigidas de forma evidente a convertir el poder judicial en un poder vicarial. Aquí existe una presunción muy fuerte a favor de los jueces y en contra de cualquier intervención en su libertad de expresión, considerada, en este contexto, como un discurso oficial o de valor constitucional. Esta jurisprudencia es efectivamente crucial cuando nos encontramos frente a la extensión de inercias iliberales en Europa y fuera de Europa, no obstante, es importante entender bien sus contornos, porque no deben interpretarse estos precedentes como un alegato general o como el soporte para una cultura que vea con normalidad la presencia del juez en la arena política. Es por este motivo por el que no aca-

bamos de compartir la decisión recientísima del propio Tribunal de Estrasburgo, en el asunto *Danileţ c. Roumanie*, donde, sobre la base de los precedentes arriba glosados ha condenado a Rumania como consecuencia de las sanciones disciplinarias impuestas a un juez por los comentarios políticos críticos que este había compartido a través de Facebook,[61] una red en la que el disfrutaba de más de 40,000 seguidores.

Las dudas que nos plantea esta decisión, que cuenta con tres votos discrepantes, tienen que ver con el hecho de que, en este caso, no se trataba de un alto cargo judicial ni de un representante señalado de alguna asociación de jueces que participara en el debate público defendiendo la propia independencia de la judicatura. Las entradas litigiosas efectuadas por el juez en la red social, no eran sino lecturas políticas críticas, en un tono suficientemente agrio como para que las autoridades rumanas, un país donde existe una disciplina muy rígida de la neutralidad política de los jueces, consideraran que eran merecedoras de sanción. Tal

---

61 Las entradas litigiosas del juez en su Facebook fueron las siguientes. Por un lado, tras hacer un diagnóstico muy crítico de ciertas instituciones rumanas, el juez se preguntaba, "¿Sabemos lo que significa la falta de eficiencia, peor aún sería la recuperación del control político de las instituciones: los servicios, la policía, la justicia, el ejército? Y, en cuanto, al ejército, ¿alguien ha tenido la oportunidad de reflexionar sobre el artículo 118 § 1 de la Constitución que dispone que "el ejército está exclusivamente subordinado a la voluntad del pueblo para garantizar (...) la democracia constitucional"? ¿Qué pasaría si un buen día viéramos al ejército en las calles para defender... la democracia, porque hoy vemos que el número de apoyos está disminuyendo? ¿Le sorprendería saber que esta solución (...) sería coherente con la Constitución?
La segunda entrada por la que fue sancionado fue esta afirmación, hecha a colación de un artículo de prensa escrito por un fiscal, también en tono crítico, cuyo enlace el juez había igualmente compartido en su Facebook: "He aquí un fiscal que tiene sangre en las venas: habla abiertamente de la liberación de presos peligrosos, de las malas ideas de nuestros dirigentes sobre las reformas legislativas y del linchamiento de magistrados".

y como se señala en las opiniones discrepantes, la mayoría del Tribunal no parece discriminar aquellos ámbitos donde el valor específico del discurso judicial como discurso público es específico, de aquellos otros en los cuales, por el contrario, es el recato del juez, como presupuesto de la integridad de la imagen de neutralidad de la judicatura, lo que adquiere dicho valor especifico. Un valor que las autoridades nacionales pueden intentar optimizar, disfrutando así de un margen para constreñir a los jueces, evitando que estos, a través de sus expresiones, actúen como agentes de parte ante a la opinión pública. Como se ha sostenido en este trabajo, es precisamente en el ámbito de las redes sociales, por su capacidad viral y su diseño interactivo, donde más riesgo de quiebra de dicha imagen de neutralidad puede producirse, algo que algo que no toma en consideración la mayoría del Tribunal en *Danileț*, a pesar de que el TEDH ha insistido en la necesidad de considerar el canal digital para evaluar la proporcionalidad de la reacción a ciertos mensajes. La Corte europea en *Danileț*, al no distinguir lo suficiente entre el discurso de los jueces en defensa de su independencia y su discurso puramente político, parece sancionar como discurso público especialmente protegido toda participación de los jueces en la arena política, a través de su libertad de expresión, diluyendo la idea de reserva que, como hemos visto, está muy presente en los diferentes instrumentos internacionales y también en la propia jurisprudencia del Tribunal Europeo. En definitiva, soslayando que el discurso político de los jueces, lejos de favorecer su independencia, la compromete, tanto como su imagen pública de imparcialidad.

6. OPINIÓN PÚBLICA Y PODER JUDICIAL. UN MERO APUNTE A MODO DE EPÍLOGO

El alcance de la libertad de expresión de los jueces, de la que aquí nos hemos ocupado, es una cuestión jurídica que, en todo caso, atañe a la propia relación de los jueces con la opinión pública, en definitiva, a la cuestión de hasta qué punto, en tanto

integrantes de este poder del Estado, caracterizado por su apoliticidad, están legitimados para participar a través de sus opiniones en condiciones del todo equiparables a las del resto de ciudadanos. En todo caso, la relación entre el poder juridicial y la opinión pública integra otra vertiente, de igual o mayor relevancia, que es la referida al propio poder judicial como objeto de control y crítica ciudadana. Es decir, la que refiere al poder judicial no como sujeto, sino como objeto crítico de la libertad de expresión, y sobre la cual, aunque no sea el objeto principal de este estudio, creo que es necesario hacer unas mínimas precisiones, porque también en el contexto actual, se ha llegado a plantear, como presupuesto de la propia independencia de jueces y magistrados, la necesidad de disciplinar el activismo crítico contra el poder judicial.

El poder judicial es, desde luego, un símbolo civilizatorio. Representa la renuncia a la ley del más fuerte y a las inmunidades propias del estado de naturaleza. Ahora bien, en la fórmula *poder judicial* el poder es lo sustantivo, es decir, que es una expresión más del poder del Estado y como tal hay que preguntarse aquí también por su legitimación y su control. A este respecto, tal y como se señala en el prólogo a este libro, la pregunta ¿qué jueces queremos?, no solo indica con claridad quién es el sujeto llamado a responder a la cuestión, el conjunto de la ciudadanía, el pueblo, sino que delimita bien el marco de reflexión sobre la autonomía judicial en una democracia, donde la judicatura no puede reclamar para sí, sobre la base de su propia independencia, una infundada exclusividad para la reflexión sobre los criterios de acceso a su carrera o sobre su propio gobierno. Se trata de cuestiones públicas, de problemas radicalmente democráticos que tienen que ser resueltos en sede legal o constitucional.

Sobre esta misma premisa, que el judicial no es sino un poder del Estado, hay que rechazar igualmente que exista base para reclamar una contención radical a la hora de valorar las resoluciones judiciales. No estamos haciendo alusión aquí al debido escrúpulo institucional que la separación de poderes impone a los órganos

del Estado frente a la resolución judicial, sino de la tentación, digamos, de que los efectos de la cosa juzgada se extiendan también a la propia sociedad, incompetente para opinar sobre cuestiones pertenecientes a un saber técnico. Es preciso insistir, en este sentido, en el hecho de que la verdad judicial no cancela la posibilidad de que, en el ejercicio de la libertad de información, se cuestione la deducción realizada por los tribunales respecto a determinados hechos. Pero la oposición crítica a una determinada actuación judicial no solo está amparada por el ejercicio legítimo de la libertad de información, por parte de periodistas y medios especializados, como asumimos en Europa desde la canónica sentencia *Sunday Times,*[62] sino que esta oposición puede manifestarse a través del ejercicio de otros derechos participativos, como el derecho a la libertad de expresión y o de reunión y manifestación, a través de actos que pueden considerarse en sí mismos una forma de control ciudadano de los poderes del Estado.

En este sentido, una cultura deferencial hacia el poder judicial reactiva frente a posibles manifestaciones de crítica o reacción ciudadana conlleva riesgos. No queremos decir con esto que no sea necesarias ciertas medidas que más allá de la autorregulación, garanticen la indemnidad de los derechos procesales y el normal funcionamiento de la administración de justicia frente a determinados juicios paralelos que puedan afectar a los mismos.[63] El saber jurídico es un saber técnico, pero no del mismo modo que el matemático. Las decisiones judiciales son en muchos casos controvertidas, precisan de la interpretación y esta puede variar en las sucesivas estancias o dentro de una misma sala, donde cabe expresar votos particulares. Además, toda resolución judicial, como acto del Estado, ha de ser reconducible a un principio de legitimación democrática. A esto sirve que el juez esté predeterminado por la ley y que falle conforme a ella, pero también la publicidad de las sentencias,

---

62 TEDH, *The Sunday Times v. Reino Unido,* 26 de abril de 1979.

63 En extenso, Barrero Ortega, A., *Juicios por la prensa y ordenamiento constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

presupuesto del control a las expresiones concretas del poder judicial. Ya Erasmo advertía del riesgo de que los jurisconsultos, sobre la base de precedentes, impartieran justicia desde un gueto gremial y la mejor sociología advierte hoy de los problemas de legitimación que conlleva el hecho de que la justicia se desgaje como un subsistema dentro del sistema político. A este respecto, prestar atención cívica y crítica a quienes imparten justicia en nombre del Pueblo, lejos de lo contrario, legitima la acción de la justicia y evita un también distanciamiento respecto al lenguaje de este poder del Estado, lo cual, precisamente, puede constituir el caldo de cultivo para un discurso populista en su contra.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIAR, L., "Estatuto del juez y libertad de expresión", *Cuadernos de derecho público*, nº 30, 2007.

MARTÍNEZ ALARCÓN, M.L., *La independencia judicial*, Madrid, CEPC, 2004.

—, "Independencia judicial y estatuto jurídico de los integrantes del poder judicial", *Los jueces y la independencia judicial en el Estado de derecho*. México, Escuela Federal de Formación Judicial-Tirant lo Blanch, 2025.

ARAGÓN, M., "Independencia judicial y libertad de expresión", *Derecho Privado y Constitución*, nº 10, 1996.

ATIENZA, M., "Virtudes judiciales, selección y formación de los jueces en el Estado de Derecho", *Claves de Razón Práctica*, Nº 86, 1998.

ATIENZA, M., y GARCÍA AMADO, J.A., *Debates iusfilosóficos: sobre ponderación, positivismo jurídico y objetivismo moral*, Palestra Editores, 2021.

BACHOF, O., *Jueces y Constitución*, Madrid, Civitas, 1985.

BALKIN J.M., *The Cycles of Constitutional Time*, Oxford University Press, 2020.

BALKIN, J.M., "Free Speech is a Triangle", *Columbia Law Review*, vol. 118, nº. 7, 2018.

BARRERO ORTEGA, A., *Juicios por la prensa y ordenamiento constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

CANCIO, M., "Apuntes historico-constitucionales y de derecho comparado en torno al ingreso y formación en la judicatura española: un modelo reificante", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 50, 2022.

CARRILLO, M., "La libertad de expresión de los jueces", *Revista Judicial*, Costa Rica, Nº 119, junio 2016.

DE ZAN, J., *La ética, los derechos y la justicia*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer Uruguay, 2004.

"Encuesta sobre el poder judicial", p. 53. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 50, 2022.

DÍAZ, E., *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*, Madrid, 1983.

FAJDIGA, M., ZAGORC, S., "Freedom or Feardom of Expression of Judges? Exploring the 'Chilling Effect' on Judicial Speech", *European Constitutional Law Review,* 19, 2023,

FEO VALERO, J., "Aplicación y límites del derecho a la libertad de expresión de jueces y magistrados en el derecho internacional", *Derechos y libertades*, nº 49, Época II, junio 2023.

MARTÍN, S., "La independencia judicial en la democracia constitucional ensayo de reconstrucción histórica", *Los jueces y la independencia judicial en el Estado de derecho*. México, Escuela Federal de Formación Judicial-Tirant lo Blanch, 2025.

ROSANVALLON, P., *La légitimité démocratique. Impartialité, reflexivité, proximité,* 2008.

ROCA TRIAS, E., "Libertad de expresión, independencia, imparcialidad: los jueces en las redes sociales. Un estudio de las decisiones del TEDH", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 122, 2021.

SAIZ ARNAIZ, A., *Los derechos fundamentales de los jueces*, Marcial Pons, 2012.

SERRA CRISTÓBAL, *La libertad ideológica del juez*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

SERRA CRISTÓBAL, R, "El Derecho de asociación de los jueces: Asociacionismo profesional y asociación del juez a asociaciones no profesionales", *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 83, mayo-agosto 2008.

SMITH, D., "When Everyone is the Judge's Pal: Facebook Friendship and the Appearance of Impropriety Standard", *Journal of Law,* Technology and the Internet, vol 3.

URÍAS, J., "El efecto disuasorio (*chilling effect*) sobre el ejercicio de los derechos en nuestra jurisprudencia constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 129, 2023.

URÍAS, J., *La justicia en el banquillo*, Arpa, 2024.

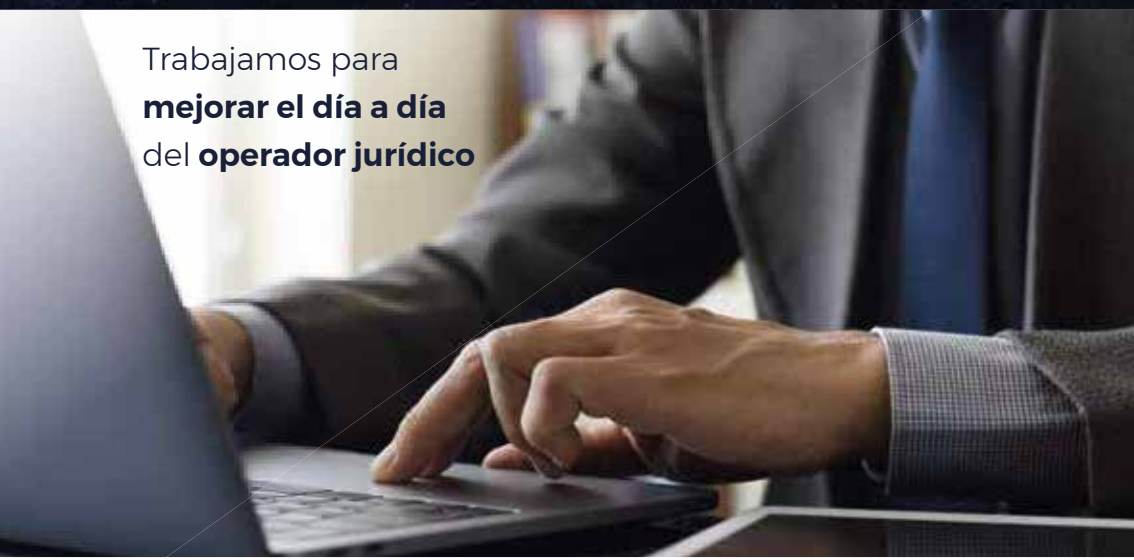
VÁZQUEZ ALONSO, V.J., *"*La neutralidad del Estado y el problema del Government Speeh*", Revista de Estudios Políticos*, Nº 177, 2017.

VIVES ANTÓN, T.S., "La responsabilidad de los jueces en el proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial", *Estudios penales y criminológicos,* Nº. 9, 1984-1985.

WALDRON, J., "The Rule of Law", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2020 Edition), Edward N. Zalta (ed.). Disponible en: https://plato.stanford.edu/archives/sum2020/entries/rule-of-law/.

tirant PRIME

Inteligencia jurídica
en expansión



Adéntrese en el universo
de **soluciones jurídicas**

+52 1 55 65502317

atencion.tolmex@tirantonline.com.mx

prime.tirant.com/mx/

978-607-26941-0-1





tirant
lo blanch
Monografías
Maior