

ENCUESTA

ENCUESTA SOBRE EL PODER JUDICIAL

PRESENTACIÓN

La paz social solo se consigue si, al mismo tiempo que se priva a los ciudadanos de la posibilidad de usar la violencia para defender sus derechos e intereses, se les garantiza la tutela efectiva de los mismos a través de un Poder Judicial independiente e imparcial. Por eso no es extraño que, en una democracia constitucional como la nuestra, que tiene entre sus objetivos el logro de tal paz social, la configuración del poder del Estado encargado de esa función jurisdiccional resulte esencial. Nuestra Constitución de 1978 lo aborda en su Título VI, para diseñar un poder que asegure la satisfacción real y efectiva del complejo haz de derechos que comprende el artículo 24 de nuestra Constitución.

El derecho a la tutela judicial efectiva ocupa, en efecto, una posición central en el conjunto de los derechos fundamentales y resulta decisivo para la configuración del Estado de Derecho. Su diseño como derecho de prestación presupone la existencia de jueces y tribunales que prestan el servicio público de la justicia. De su mejor o peor funcionamiento depende en gran medida la mayor o menor calidad de nuestro Estado social y democrático de Derecho.

En pasadas ocasiones esta revista ha dedicado ya atención a este tema. Así, el número doble 8-9, publicado en 2001, tuvo carácter monográfico sobre el Poder Judicial y, posteriormente, en el número 38, publicado en 2016, la revista se abrió con una encuesta sobre la independencia del Poder Judicial. Sin embargo, la actualidad de algunos problemas que afectan a esta función del Estado, así como el impulso que han experimentado los estudios constitucionales en la materia, en nuestro país, pero también en el ámbito europeo, nos convencieron de la necesidad de dedicar un nuevo número monográfico, más de veinte después, al Poder Judicial.

En la encuesta que aquí presentamos hemos planteado un conjunto de preguntas que abordan diferentes aspectos constitucionales del Poder Judicial, no solo aquellos más directamente relacionados con el status de independencia de este órgano, sino también otros relativos a los problemas prácticos del ejercicio de la función jurisdiccional, el estatuto de los jueces, los instrumentos de participación de los ciudadanos que prevé la Constitución, y los efectos que la integración europea y la globalización han producido sobre el Poder Judicial. Todas estas

cuestiones son expresivas de la pluralidad y relevancia de aspectos referidos a este órgano imprescindible en los Estados de derecho a los que los constitucionalistas no debemos dejar de prestar atención.

Como siempre, a esta encuesta han respondido un grupo de profesores expertos en la materia, a los que agradecemos muy sinceramente su disposición a colaborar con la revista y, especialmente, sus interesantes respuestas. Estamos seguros de que contribuirán a ampliar y enriquecer el debate constitucional sobre esta rama del Estado en unos momentos en los que parece especialmente pertinente hacerlo.

CUESTIONES

1. *En los últimos años se están constatando retrocesos preocupantes en la independencia del poder judicial en algunos países europeos. Sobre el trasfondo de tal experiencia, ¿cómo valora, en términos generales, la independencia del poder judicial en nuestro país? ¿Cree que existe o puede existir un riesgo de politización del poder judicial? ¿Y, en sentido contrario, de intromisiones del poder judicial en la actividad propia de los otros poderes?*
2. *¿Qué consideraciones querría hacernos sobre el bloqueo en la renovación del Consejo General del Poder Judicial? ¿Cabría pensar en algún mecanismo que evitara estas situaciones? ¿Qué opinión le merecen el nuevo régimen jurídico del Consejo en funciones introducido por Ley Orgánica 4/2021? Dado que el problema del bloqueo está directamente relacionado con el sistema de elección de los vocales ¿vería oportuna su reforma?*
3. *El estatuto jurídico de los jueces, concebido para que desempeñen la actividad jurisdiccional con todas las garantías, incluye ciertas restricciones al ejercicio de determinados derechos fundamentales ¿Cree que dichas restricciones siguen estando justificadas, o alguna de ellas podría reconsiderarse?*
4. *La Constitución prevé ciertos instrumentos de participación de los ciudadanos en el ámbito del poder judicial. ¿Qué valoración le merece la implementación práctica de esos instrumentos, el jurado y la acción popular?*
5. *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado a España en diversas ocasiones por violación del derecho a la tutela judicial efectiva debido a ciertos problemas estructurales, como la excesiva duración de los procesos ¿Cuáles cree que son los principales aspectos en que debería mejorarse la organización de la actividad jurisdiccional como servicio público, y cuáles los retos que deben afrontarse para lograr una justicia eficaz?*
6. *La integración supranacional y la globalización han incidido en el poder judicial, al igual que ha ocurrido con los restantes poderes del Estado. ¿Qué consideraciones quiere hacernos respecto al desempeño de nuestros jueces como jueces europeos y a su participación en el diálogo judicial europeo? ¿Y sobre la articulación y la efectividad de los instrumentos de cooperación judicial, especialmente los existentes*

entre los países miembros de la UE? ¿Qué valoración le merecen instrumentos como la jurisdicción universal de los tribunales nacionales y los tribunales penales internacionales?

ENCUESTADOS

RAFAEL BUSTOS GISBERT, Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad Complutense de Madrid

LUIS E. DELGADO DEL RINCÓN, Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Burgos

ÁNGELA FIGUERUELO BURRIEZA, Catedrática de Derecho Constitucional, Universidad de Salamanca

JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR, Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Las Palmas

LUIS MARÍA LÓPEZ GUERRA, Catedrático emérito de Derecho Constitucional, Universidad Carlos III

PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Catedrático de Derecho Constitucional, Magistrado del Tribunal Supremo

MARÍA GEMA ROSADO IGLESIAS, Profesora Titular de Derecho Constitucional, Universidad Carlos III de Madrid

ROSARIO SERRA CRISTOBAL, Catedrática de Derecho Constitucional, Universidad de Valencia

RESPUESTAS

1. *En los últimos años se están constatando retrocesos preocupantes en la independencia del poder judicial en algunos países europeos. Sobre el trasfondo de tal experiencia, ¿cómo valora, en términos generales, la independencia del poder judicial en nuestro país? ¿Cree que existe o puede existir un riesgo de politización del poder judicial? ¿Y, en sentido contrario, de intromisiones del poder judicial en la actividad propia de los otros poderes?*

RAFAEL BUSTOS GISBERT

Los retrocesos en la independencia judicial en Europa se enmarcan en una profunda crítica al funcionamiento de las democracias europeas del Siglo XXI y el surgimiento de movimientos que pretenden encarnar una suerte de voluntad popular sin límites por lo que se rechaza toda forma de control externo como es el judicial. No deben minusvalorarse. Pese a que solo hayan conseguido el poder en algunos pocos Estados, movimientos de este tipo han aparecido en democracias europeas consolidadas e, incluso, en ocasiones han contaminado a partidos

políticos tradicionales y a sociedades civiles consideradas maduras. La brutal reacción del partido conservador y de buena parte de la prensa a las sentencias Miller de la Corte Suprema británica en el marco del Brexit debería alertarnos de que el peligro es real y de que ningún Estado de Derecho europeo está exento de su amenaza. España no es una excepción y movimientos de este tipo tienen ya una clara presencia en las instituciones representativas nacionales, autonómicas y locales. No debemos, pues bajar la guardia en este tema en ningún momento. En ese contexto, y como se expondrá a lo largo de las respuestas de esta encuesta, la situación de bloqueo del Consejo General del Poder Judicial es ciertamente preocupante y debería ser afrontada sin demora por todos los actores con más altura de miras de la que habitualmente se utiliza en nuestra vida pública.

Respecto a la situación de la independencia judicial habría que diferenciar. Una cosa es la independencia de los jueces para decidir los casos sometidos a su consideración y otra, diferente, es la independencia del gobierno y administración del poder judicial. Se parecen, operan de forma complementaria, pero no son lo mismo.

En términos de independencia del juez creo que la trayectoria de los jueces en España no deja lugar a dudas respecto a su independencia: exministros, expresidentes y consejeros de CCAA, incluso miembros de la familia real han sido juzgados y en su caso condenados. Del mismo modo los partidos políticos mayoritarios han sido enjuiciados y en ocasiones condenados. Se ha llamado, incluso, a declarar a presidentes del gobierno en ejercicio por la financiación ilegal de su partido. Una sentencia judicial contra el partido mayoritario por corrupción en su financiación constituyó el catalizador para la aprobación de la primera moción de censura de nuestra historia constitucional reciente. Esto es, provocó la caída de un ejecutivo. Nada indica que en ninguno de esos casos el poder judicial haya visto seriamente condicionada su actuación por presiones externas pese a que estas se intentaran, sin duda, ejercer. En este sentido el poder judicial español es independiente.

Otro tema es el de 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. No la comparto, o al menos, no totalmente. Pero hay datos que avalan esa narrativa; el famoso mensaje telefónico en el que se presumía de controlar el poder judicial «por atrás» o los vetos a un juez aparentemente por haber sido participe en la condena penal a un partido o el nombramiento como magistrados del TC a quienes fueron vocales del CGPJ aupados por los mismos partidos que les apoyaron en el pasado son ejemplos claros de este tipo de datos. Ello hace sufrir gravemente la «apariencia de independencia». Y eso es muy grave porque la desconfianza de los ciudadanos hacia la administración de justicia erosiona de manera determinante el Estado de Derecho.

La politización del poder judicial es de alguna manera inevitable. Como ha destacado en más de una ocasión Pablo Lucas Murillo de la Cueva, en el Consejo se hace «política» en la medida en que es un órgano de gobierno y administración. Que esté mayoritariamente compuesto por jueces no lo «apolitiza». Las decisiones

que se toman en su seno son, a menudo, decisiones de oportunidad y no de pura legalidad, aunque estén limitadas por ella. El problema no es que se haga política en su seno. El problema es que se haga política «partidista». Esto es, lo peligroso es la conexión que se ha producido a menudo (y en la imagen pública transmitida a la sociedad) entre el Consejo y los partidos políticos que designaron a sus vocales a menudo canalizada, por cierto, a través de asociaciones judiciales afines a los propios partidos. La división entre bloque «conservador» y bloque «progresista» es menos clara en la práctica de lo que se transmite a la sociedad, pero es una visión que se ha instalado en la opinión pública. Ello es, evidentemente, un problema de primera magnitud.

Respecto a la intromisión del poder judicial en el funcionamiento de otros poderes es una consecuencia inevitable y hasta cierto punto querida del sistema de checks and balances propio del Estado de Derecho. El poder judicial controla la legalidad de la actuación del resto de poderes y ello supone no invadir, pero sí condicionar su funcionamiento. Eso no lo veo como problema siempre que no se exceda del control de legalidad.

En el caso de España hay un factor añadido que llevo denunciando años y que creo está afectando muy negativamente a la división de poderes. Me refiero a la renuncia a residenciar la responsabilidad política en los órganos propios de la deliberación democrática (los parlamentos) y anteponer la responsabilidad criminal a la política. No insistiré en la necesidad de distinguir ambos tipos de responsabilidad, pero sí creo que ha de destacarse que con esta aberrante confusión se acaba situando al poder judicial en el centro del debate político y a las salas de justicia en un sustitutivo absolutamente inadecuado de la rendición pública de cuentas de los gobernantes por sus decisiones políticas. No se puede condicionar la asunción de responsabilidades políticas a la previa determinación de la responsabilidad judicial penal y pretender que no se judicialice la política y con ello se politice la justicia.

En otras ocasiones se ha acusado al poder judicial de practicar el llamado *law-fare*. Esto es, de colaborar con actores políticos en la persecución judicial de los oponentes políticos. Sin embargo, no creo que existan elementos suficientes para sustentar esa afirmación. En primer lugar, porque las condenas penales han afectado a todo tipo de partidos y no solo a los de una determinada parte del espectro político. Y en segundo lugar, aquellos casos en los que la actuación del poder judicial pudo ser más discutible el sistema ha funcionado razonablemente bien archivando las denuncias que trataban de instrumentalizar al poder judicial frente a determinados grupos. Así, por ejemplo, en el caso que afectó a la jueza y candidata política en Canarias, Victoria Rosell, se produjo una reacción del poder judicial que aclaró la irresponsabilidad de la afectada y que concluyó con la inhabilitación del juez que se prestó a esa instrumentación política. Ello no significa que desde determinados sectores se haya intentado instrumentalizar el poder judicial para la consecución de objetivos políticos. Pero en este tipo de operaciones no me parece que el poder judicial haya colaborado, sino que más bien al contrario ha tenido un comportamiento, quizás demasiado lento, pero ejemplar.

LUIS E. DELGADO DEL RINCÓN

En general, la independencia del poder judicial en España puede valorarse de forma positiva, a pesar de que sobre ella exista un nivel bajo de percepción entre la sociedad y las empresas (según el Informe de la Comisión Europea sobre el Estado de Derecho en 2021, en el capítulo dedicado a España y las encuestas del Eurobarómetro en 2022). Creo que en nuestro país el juez es independiente e imparcial cuando ejerce la función judicial en un proceso concreto. En él actúa con sometimiento exclusivo a la ley —que aplica de forma motivada— (independencia funcional), sin estar sujeto a ningún tipo de instrucciones de otras autoridades u órganos del Estado (incluidos los judiciales y el propio Consejo General del Poder Judicial). Tampoco está subordinado a los particulares (incluidas las partes que intervienen en el proceso) o a los poderes sociales o económicos (independencia orgánica interna y externa).

Considero también que son suficientes y efectivas las garantías constitucionales y legales previstas en nuestro ordenamiento para preservar la independencia judicial. Tanto la garantía formal de reserva de ley orgánica para regular las materias relativas al estatuto judicial (sin perjuicio de que se haya matizado por la jurisprudencia constitucional), como las materiales. En particular, la existencia del Consejo General del Poder Judicial (al que pueden acudir los jueces y magistrados que se sientan inquietados en su independencia), la inamovilidad judicial o la previsión de un estricto régimen de incompatibilidades y prohibiciones. Ahora bien, aun siendo suficientes estos mecanismos para proteger al juez frente a posibles tentaciones del poder político de influir en el ejercicio de la jurisdicción, todavía pueden introducirse algunas mejoras en su regulación. Por ejemplo, en relación con la inamovilidad, evitar la utilización generalizada de los jueces de adscripción territorial o de refuerzo cuando no se crean nuevos juzgados por falta de recursos; reformar algunas de las causas de recusación y abstención como garantía de la imparcialidad; o adecuar a la actual realidad social algunas de las incompatibilidades por razón de parentesco, como las derivadas de la vinculación familiar o situación de hecho equivalente.

Creo que han disminuido algunos riesgos de politización de la justicia desde la creación en 1980 del CGPJ que, como órgano de gobierno del poder judicial, ha asumido decisiones sobre el estatuto jurídico de los jueces y magistrados que antes estaban en manos del Ministerio de Justicia (selección, ascensos, inspección, régimen disciplinario...). Como se dice en la STC 108/1986, de 29 de julio, «la finalidad del Consejo es, pues, privar al Gobierno de esas funciones y transferirlas a un órgano autónomo y separado», para no «enturbiar la imagen de la independencia judicial» (FJ 8).

Sin embargo, han surgido otros riesgos de politización de la justicia, precisamente relacionados con el CGPJ, a consecuencia de la elección de los doce vocales de procedencia judicial por el Parlamento y no por los propios jueces. Al menos así se ha venido denunciando, en los últimos años, en resoluciones de *soft*

law por instituciones del Consejo de Europa y de la Unión Europea. En ellas se critica, por los riesgos que tiene para la independencia judicial y el Estado de Derecho, la influencia de los poderes legislativo y ejecutivo en la designación de los miembros de los órganos de gobierno de los jueces. De otros motivos, porque una de sus funciones es nombrar a determinados cargos judiciales. Entre esas resoluciones e informes, pueden destacarse, en el ámbito del Consejo de Europa, la Recomendación CM/Rec(2010)12 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre los jueces: independencia, eficiencia y responsabilidades de 17 de noviembre de 2010; el Informe sobre la independencia del sistema judicial de la Comisión de Venecia (Parte I: la independencia de los jueces), de 12-13 de marzo de 2010; el Informe de cumplimiento sobre España del Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa (GRECO), de 25 de marzo de 2021, en el que se concluye que no se ha cumplido la recomendación V, sobre el sistema de selección del CGPJ y su percepción de politización.

En el ámbito de la Unión Europea, es de cita obligatoria el Informe de la Comisión Europea sobre la situación del Estado de Derecho en los países de la Unión Europea, de 20 de julio de 2021 que, en el capítulo dedicado a España, recomienda una reforma del sistema de elección del CGPJ para que la mayoría de los vocales sean designados por jueces, de acuerdo con «los estándares europeos» (que no de las normas europeas). También pueden resaltarse algunas sentencias del TEDH que directa o indirectamente reconocen la necesidad de evitar interferencias políticas en la designación de los miembros de los consejos judiciales. Así se indica en las SSTEDH de 21 de junio de 2016 (*Ramos Nunes de Carvalho v. Portugal*) y de 8 de febrero de 2022 (*Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland*); o en otras del TJUE, en asuntos que afectan a Polonia por ciertas reformas legales sobre la organización judicial, como las SSTJUE de 24 de junio de 2019 (C-619/18, EU:C:2019:531); de 5 de noviembre de 2019 (C-192/18, EU:C:2019:924); de 19 de noviembre de 2019 (C-585/18, C-624/18 y C-625/18, EU:C:2019:982); de 2 de marzo de 2021 (C-824/18, EU:C:2021:153); o los AATJUE de 14 de julio de 2021 (C-204/21 R, EU:C:2021:593) y de 27 de octubre de 2021 (C-204/21 R, EU:C:2021:878).

Como la segunda pregunta de la encuesta se refiere al bloqueo en la renovación del CGPJ y a los mecanismos para evitar esta situación, me remito a lo que expondré en ella sobre el modelo de designación de los vocales de origen judicial del CGPJ.

Al riesgo de la politización de la justicia se ha añadido el de la judicialización de la política debido, entre otras causas, al enjuiciamiento de determinados asuntos de corrupción política, o a la aparición de los denominados «jueces estrella», que, mediante prácticas poco ortodoxas en el reparto de asuntos, asumen el conocimiento de casos de relevancia política y amplia repercusión en los medios de comunicación (aun cuando sean casos minoritarios). De otro lado, los jueces, como seres humanos que son, tienen sus propias convicciones ideológicas, religiosas o políticas. Ahora bien, estas no deberían de condicionar el ejercicio independiente de la función jurisdiccional, en la que tienen que aplicar la ley —de

forma motivada— a la que además están sometidos. Las actuaciones judiciales (excepcionales y minoritarias) que no respeten estas reglas darán lugar a la exigencia de la correspondiente responsabilidad judicial.

ÁNGELA FIGUERUELO BURRIEZA

La CE en el art. 117.1 reconoce el principio de independencia judicial como el valor fundamental de la justicia porque viene a garantizar la imparcialidad de los órganos judiciales en su actuación, con sometimiento únicamente a la ley; como refuerzo a esta garantía constitucionalmente se reconoce también la inamovilidad de jueces y magistrados. Su actuación independiente, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, supone la ausencia de vínculos de naturaleza política, social o jerárquica que influyan en su actuación. A pesar de que los principios constitucionales del Poder Judicial son muy similares en los países europeos, no deja de ser cierto que en los últimos años escuchamos noticias preocupantes sobre el peligro que corre la independencia de la justicia al ver invadidas sus competencias por actuaciones de los otros poderes del Estado que al hacerlo provocan un desgaste en el Estado de Derecho; y en consecuencia los justiciables pueden albergar dudas sobre la correcta administración de justicia en la defensa de sus derechos e intereses legítimos. Incluso, cuando nuestra clase política nos propone una «justicia independiente» puede levantar sospechas de que algo funciona mal o que existe una dependencia de la justicia respecto del poder político; esto sería muy grave porque el judicial es el poder que debe controlar a los otros para velar por el principio de separación de poderes en democracia.

En el caso español también se ha polemizado mucho sobre la independencia del Poder Judicial desde hace unos años; ello ha calado en la opinión pública, reflejándose en determinadas encuestas que se dan a conocer y que hacen pensar que algo grave está pasando. Me atrevo a opinar que debemos diferenciar entre los jueces y magistrados que conforman la administración de justicia (art. 117.1 CE) y el órgano de gobierno de la magistratura (art. 122 CE). El cuerpo de jueces y magistrados está formado por profesionales del Derecho (no por políticos) que acceden a dicha actividad mediante el sistema de oposiciones y en base al principio de mérito y capacidad. Esto es así desde finales del siglo XIX. Y, aunque tienen reconocido el derecho de asociación profesional para la defensa de sus intereses profesionales, prácticamente la mitad de la judicatura son profesionales no afiliados. Quienes sí lo hacen se afilian a aquellas asociaciones que están más próximas a su propia ideología y a las cuales se les presumen ciertas afinidades con unas u otras ideas políticas.

A pesar de todo ello, pienso que la ciudadanía cuando, en defensa de sus intereses, accede a la administración de justicia entiende que se encontrará con un funcionario que aplicaría la legalidad vigente a dicho conflicto en el cumplimiento de sus deberes constitucionales. No es algo al uso que de la lectura de las

sentencias pronunciadas se tenga que desprender una interpretación política de las normas jurídicas.

Cuestión distinta a lo antes dicho es cuando pensamos en el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo, el Fiscal General del Estado o los vocales del Consejo General del Poder Judicial. En estos casos, por la participación e influencia del Gobierno y el Parlamento en la selección y nombramiento de sus miembros, hay un mayor riesgo de influencia de los partidos políticos que hace pensar en la politización de su actividad. Incluso se habla de profesionales conservadores o progresistas en función del partido político que los propone y los nombra.

En las últimas décadas la actuación partidista en este ámbito no deja mucho margen para pensar que en esos órganos trabajan profesionales de la judicatura que han sido nombrados por su capacitación para el cargo. Cuando los partidos políticos no dialogan al respecto y proponen nombres de personas que les son cercanos en sus ideas políticas, porque piensan que les son más fáciles de influir, si existe un grave riesgo de politización de la justicia. Frente a quienes solo ven nubarrones en la independencia de la judicatura no faltan quienes defienden que es una idea equivocada puesto que la administración de justicia funciona relativamente bien y los jueces y magistrados son independientes en la medida en que institucionalmente se puede, y el sistema español le permite una total independencia. La clase política habla demasiado sobre la judicatura y ello es perturbador para una actividad cuya credibilidad depende de cómo se puedan transmitir sus decisiones a los justiciables. Las presiones cruzadas que reciben descalifican su función que debe transitar por el escenario del máximo rigor jurídico y respetando la letra y el espíritu de la Constitución vigente y de la interpretación que de ella hace el Tribunal Constitucional.

Cabe también la posibilidad de que sea el poder judicial el que invada la actividad de otros poderes del Estado. Cuando esto se produce la doctrina habla de un activismo judicial. Este puede darse tanto a nivel nacional como internacional y con ello se hace referencia a que tanto en la teoría como en la práctica el juez actúa como limitador de los demás poderes del Estado pronunciando sentencias en las que directamente crea Derecho, yendo más allá de la interpretación de las normas, con la intención de generar un cambio en la legislación, en la jurisprudencia o incluso en el marco de la sociedad. Las críticas al activismo judicial se deben a la posibilidad de politizar en sus resoluciones haciendo una ilegítima intromisión en el proceso democrático que puede conllevar la politización de la justicia.

También, quienes defienden a ultranza el garantismo procesal critican la intervención de los jueces como creadores de Derecho porque alegan que va en contra de los parámetros constitucionales que conforman el debido proceso. Estos exigen del juez una posición equidistante entre las partes que sería incompatible con el activismo judicial; las garantías del proceso se rigen por el principio positivo que se contradice con un protagonismo judicial en el cual el juez activista decide su resolución sin tener en cuenta los límites del Derecho positivo y

sin considerar las restricciones impuestas por el principio de separación de poderes, las funciones que a cada poder se atribuyen constitucionalmente. El peligro mayor que conlleva el activismo judicial es que defienden una noción amplia de justicia material, de igualdad real, o de moral pública donde la filosofía en que se sustenta es algo indeterminado. Siendo así las cosas los jueces estarían legitimados para forzar la interpretación jurídica desde ciertos presupuestos normativos con tal de lograr un ideal regulativo. Esto produce una gran inseguridad jurídica en la administración de justicia que debe ser igual para todos los justiciables. De no ser esto así, pienso que lo que está en peligro es el Estado de Derecho.

JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR

En numerosas ocasiones y en escritos anteriores, me he ocupado extensamente del Poder Judicial (PJ), y de sus relaciones con los otros poderes y organizaciones constitucionales del Estado en perspectiva comparada. He puesto el foco particularmente en la situación de la Justicia y el Poder Judicial en los Estados miembros (EEMM) de la UE tanto en estudios académicos como en mi actividad institucional en el curso de los años. Mi respuesta a esta primera pregunta debe empezar por reiterar mi honda preocupación por la severa erosión de la independencia judicial (en su relación con el Ejecutivo y con el Legislativo) padecida en dos concretos EEMM de la UE, Hungría y Polonia, en ambos casos bajo una mayoría absoluta de sesgo nacionalista y ultraconservador, sobre los que por cierto el Parlamento Europeo (PE) ha activado el procedimiento extraordinario de sanción previsto en el art.7 Tratado de la Unión Europea (TUE) por advertir un «riesgo claro» de «violación grave» y «sistémica» de los valores fundantes (principios constitucionales) consagrados en el art.2 TUE, además de haber urgido a la Comisión Europea 2019/2024 bajo la Presidencia de Ursula Von der Leyen (Comisión VDL) la activación contra esos dos Gobiernos de la suspensión prevista en el Reglamento de *Rule of Law Conditionality* (condicionalidad del acceso a los Fondos de la UE al estricto cumplimiento del art.2 TUE), en vigor desde enero de 2021.

En ambos países de la UE se ha descrito una secuencia de ocupación sin ambages de la judicatura desde el Ejecutivo —con injerencia en la política de nombramientos y ascensos para los afines y de sanciones para los jueces díscolos o críticos con el Gobierno— bajo la alegada cobertura del apoyo de sus respectivas mayorías parlamentarias, en contradicción con una idea europea de democracia que, tal como proclama el art.2 TUE, no se reduce al principio de mayoría sin más sino que exige el respeto a los procedimientos que articulan la participación de las minorías, además de la garantía de sus derechos y del valor del pluralismo.

Las amenazas de «politización» del PJ revisten pues, sí, efectivamente, singular intensidad en algunos EEMM de la UE; lo que no quiere decir que en los

demás no existan en absoluto, ni que la potencialidad de ese «riesgo» deba ser subestimada, puesto que no debe serlo en ninguna parte, en ningún momento, en ninguna circunstancia. Los valores y principios de un orden constitucional no están nunca, de hecho, asegurados para siempre ni siquiera en los Estados democráticos más consolidados y veteranos, con la mejor calificación en los estándares de calidad y reputación.

A partir de ahí, es sabido que la independencia del PJ es en sí una condición existencial para su credibilidad y su legitimación de ejercicio bajo su sujeción estricta al imperio de la ley (art.117.1 CE), máxime cuando los integrantes de este poder del Estado (el único al que la Constitución española de 1978 se refiere como «Poder» en el Título VI CE) rara vez acreditan, en el Derecho comparado, legitimación de origen por su elección directa o indirectamente democrática. Como es conocido también que la mayor parte de los Estados constitucionales aseguran al PJ y a sus integrantes tanto independencia externa (inmunidad frente a presiones provenientes de otros poderes públicos) como independencia interna (jurisdicción exclusiva según reglas de competencia, sin que puedan recibir instrucciones de ninguna jerarquía, salvedad hecha de los recursos en cada caso disponibles frente a sus resoluciones). En particular, algunos EEMM de la UE prevén en sus Constituciones un órgano específico para la garantía y defensa de esta independencia, en que se residen, como sucede en España con el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ, art.122.2 CE), atribuciones sensibles en su potencial impacto sobre su independencia: nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario.

En este punto he sostenido invariablemente, frente a cualesquiera vicisitudes y debates en el espacio público y mediático, que en España la independencia judicial interna y externa están razonablemente cimentadas en la Constitución de 1978 y en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) desde su primera redacción en 1985. Sin que ello, no obstante, conduzca a descartar sin más, acriticamente, que puedan producirse presiones o interferencias en la función jurisdiccional —que corresponde en exclusiva a jueces y magistrados (art.117.1 CE)— que no provengan del cuadro típico de «sospechosos habituales» (poder político, Gobierno), sino que procedan de *actores no estatales* (poderes económicos y financieros, o medios de comunicación que practiquen la técnica del palo y la zanahoria, recompensando con elogio o adulación aquellos comportamientos judiciales que favorezcan sus intereses mediáticos y/o estrategias empresariales, y penalizando con escarnio o exposición a la crítica rayana en el linchamiento a quien resuelva otra cosa de la que los medios esperan o en un sentido distinto del que se les ha indicado previamente con claridad), o que deriven de los vínculos, conexiones o lealtades personales del juez (fielatos ideológicos, asociativos o corporativos), que incluyen, por extensión, las expectativas ligadas al desenvolvimiento de su carrera profesional (favoreciendo, por ejemplo, a quien se cree que pueda coadyuvar a su eventual promoción profesional, o abstenerse de hacerlo por consideraciones análogas).

Dicho todo lo cual, confluyen en las experiencias de los EEMM de la UE dos vectores adicionales de «politización» de la función judicial. Así, en primer lugar, crecen sistémicamente las fuentes y motivaciones de una «politización» irrefrenable de la actividad judicial en la medida, de un lado, de una hipertrofia normativa o exceso de legislación que hace confuso e inmanejable el ordenamiento jurídico con el consiguiente padecimiento del valor de la seguridad jurídica (art.9.1 CE) entendida como predictibilidad de la resolución jurisdiccional de disputas: el resultado es un agigantamiento de la función social del juez que inevitablemente redundará en su relieve político. En segundo lugar, incide, por otro lado, en la «politización» de la actividad judicial la descomposición factorial del propio espacio político y del crédito social de su representación: baste pensar en los seísmos que han alterado el paisaje electoral y parlamentario en España desde los acontecimientos que arrancaron con la *Gran Recesión* de 2008/2009, el 15 M y la secuencia de las *investiduras fallidas* 2016/2019, con el consiguiente deterioro de la imagen de *la política* y de *los políticos*, así como de su capacidad para integrar la complejidad y la pluralidad de la dinámica social en repuestas confiables sustraídas del circuito de su impugnación y su recurso, por elevación, al circuito judicial de resolución de conflictos. También aquí la consecuencia es una recurrente denuncia de la «politización» de la Justicia anudada a su reverso, la judicialización de controversias de naturaleza política.

LUIS MARÍA LÓPEZ GUERRA

Creo que la independencia del poder judicial, esto es, la capacidad de los jueces para resistir a presiones externas, está, en términos generales (en expresión de la pregunta) razonablemente asegurada en nuestro ordenamiento, por las condiciones de inamovilidad y garantías del status de los jueces. En lo que se refiere al riesgo de politización del poder judicial, en mi opinión se trata en España de una cuestión distinta de la independencia; se trataría de la extendida percepción de que (incluso desde una situación de independencia) en determinados sectores de la judicatura existen tendencias o preferencias ideológicas que coinciden con las de los diversos partidos políticos y que esas preferencias influyen en sus decisiones, en temas de relevancia política o sujetos a intensa discusión en la sociedad, y ello sobre todo (aunque no sólo) en los niveles jurisdiccionales superiores. Sería más por tanto una cuestión de parcialidad (o falta de imparcialidad). Independientemente de que esa percepción sea correcta o no, es evidente que se comparte por un amplio sector de la sector de la opinión pública; en los Informes sobre el Estado de Derecho de la Unión Europea, se repite que, «el nivel de percepción de la independencia judicial es bajo, tanto entre el público en general como en las empresas». Y su mera extensión puede afectar, si no se ve efectivamente desmentida, a la legitimidad del poder judicial en su conjunto. En cuanto a la cuestión

final, creo que en general (y con alguna excepción individualizada) se respeta la delimitación entre el poder judicial y los demás poderes.

PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

La independencia de los jueces españoles me parece fuera de discusión. Es una realidad. Son y se consideran a sí mismos independientes en el ejercicio de la jurisdicción tal como lo muestran sucesivamente sus respuestas al respecto en las encuestas que les preguntan sobre ello. No es que sean independientes porque lo digan sino que lo dicen porque lo son. Su posición constitucional les pone a resguardo de presiones o intimaciones procedentes de los poderes públicos o desde dentro del Poder Judicial y les ayuda a afrontar las que proceden de la sociedad. A pesar de lo que a menudo se afirma en el debate público, en general merecen una consideración destacada por parte de la sociedad e, incluso, por parte de la clase política. Buena prueba de ello es el respeto que todos sus integrantes dicen tener por las sentencias y otras resoluciones judiciales aunque no las compartan y critiquen cuando no les satisfacen. E, incluso, apunta en esa dirección la tendencia a someter cada vez más cuestiones a su enjuiciamiento. No me refiero a la llamada judicialización de la política, aunque haya cada vez más episodios que la intentan, sino a la previsión por las leyes de la intervención judicial en múltiples relaciones públicas y privadas. Esto se debe a que, en principio, parece atribuirse a la presencia del juez en ellas la garantía del respeto a la legalidad y la exclusión de la arbitrariedad y en esa percepción juega un papel decisivo el reconocimiento por la propia sociedad de su independencia y, también, de su imparcialidad.

Son cosas distintas y ambas deben coincidir en la persona del juez. En un Estado de Derecho o, si se prefiere, donde rige una Constitución normativa en el sentido que le dio a este calificativo Karl Loewenstein, está asegurada la independencia judicial porque, estructural y funcionalmente, el ordenamiento impide las injerencias externas e internas en el proceso de decisión jurisdiccional y también predispone prohibiciones, limitaciones e incompatibilidades, además de los mecanismos de la abstención y de la recusación, para hacer efectiva la imparcialidad. No obstante, a la postre la independencia y la imparcialidad requieren del concurso del juez, ya sea para rechazar posibles presiones, ya sea para apartarse de conocer un asunto o para no dejarse llevar de sus preferencias personales.

Ahora bien, las presiones institucionales no abundan. Mejor dicho, no existen. En mi experiencia de más de veinte años en el ejercicio de la jurisdicción ninguna he recibido y no conozco a nadie que se haya visto sometido a ellas. Y, como digo, de haberlas, ningún problema habría para afrontarlas y rechazarlas.

Reconozco que hacer frente a movimientos de opinión, ya sea en los medios de comunicación ya sea en las redes sociales o en ambos, no es sencillo pero el estatuto judicial, en particular, la garantía de la inamovilidad y la publicidad de las resoluciones judiciales así como la obligación impuesta constitucionalmente

de expresar las razones por las que se decide el litigio, ayudan a superarlos. La primera porque le ofrece al juez la tranquilidad de no ser removido del puesto. La segunda y la tercera porque, al mostrar las razones de las decisiones del juez, permiten a las partes combatirlas mediante los recursos y satisfacen esa suerte de responsabilidad informal que tiene con la sociedad.

Puede ser más difícil mantener la imparcialidad que la independencia. El juez está obligado a conocer de los asuntos que por reparto le corresponden y no es dueño de abstenerse o no. Deberá hacerlo únicamente cuando concurra alguna de las causas legalmente previstas, las cuales, en principio, no se interpretan ampliamente salvo cuando sea imprescindible preservar la apariencia de imparcialidad. Y la decisión última sobre si procede o no la abstención nunca la toma el afectado sino otro juez o el tribunal. La recusación queda a la iniciativa de las partes, las causas son las mismas que para la abstención y los criterios legales para resolverla se atienen también a una interpretación estricta de la Ley, salvo la preservación de la apariencia de imparcialidad. La regla es que no haya motivos para abstenerse y que no prosperen las recusaciones si no es clara su procedencia.

Naturalmente, el juez, como cualquier persona normal —y es importante que sea una persona normal— tiene preferencias políticas, económicas, sociales y culturales, profesa un credo determinado, tiene sentimientos, aficiones, afectos y preocupaciones que pueden llevarle más cerca de una de las partes del proceso que de las otras. En tales ocasiones es cuando debe hacer el esfuerzo de resolver, no en función de sus ideas o inquietudes, sino en razón de una interpretación del ordenamiento jurídico coherente con los criterios técnicos que admite la jurisprudencia y de explicar con la máxima claridad los motivos que le han guiado en su decisión. Esa interpretación es la que ha de plasmar en la motivación de sus resoluciones y a través de ella se podrá comprobar efectivamente esa imparcialidad.

Soy consciente de que muchos de quienes la tratan ponen en cuestión la independencia judicial en España. Es habitual que se hable de la politización de la Justicia a partir de la discusión inacabable sobre cómo ha de elegirse el Consejo General del Poder Judicial y de la vinculación del modelo vigente con la atribuida politización, en sentido partidista, de los magistrados que nombra discrecionalmente, a los cuales parece imputárseles, no ya falta de independencia, sino parcialidad e, incluso, prevaricación. Esa opinión no responde a la realidad, es injusta, y —dejando ahora aparte consideraciones de otra naturaleza— desconoce que, si ha de concluirse que el nombrado se comportará parcialmente como esperarían quienes promovieron su nombramiento, lo mismo podría decirse si la composición del Consejo resultara de un proceso electoral en el seno de la Carrera Judicial, en el que inevitablemente tendrían un protagonismo relevante las asociaciones judiciales, cuyos componentes ideológicos no están lejos de los que se encuentran en el arco parlamentario. ¿Habría que pensar entonces que responderían los nombrados a los planteamientos asociativos? De la politización partidista ¿se pasaría a la mediatización asociativa?

La solución creo que no se encontrará por los senderos que se recorren, sino por la vía de la neutralización de la controversia que no es otra que la leal aplicación de la Constitución. Es decir, el cumplimiento de las previsiones de su artículo 122.3 para elegir a los mejores dentro de la Carrera Judicial y entre los juristas —hay muchos en ambos colectivos— para formar Consejos cuyos miembros se distingan, sobre todo, por su competencia y capacidad de trabajar en equipo y no sólo por su ideología. En otras palabras, éste no debe ser el campo de batalla entre la mayoría y la oposición sino de convergencia, tal como quiere la Constitución. Se ha logrado anteriormente y no hay razón por la que no se pueda volver a ella.

En todo caso, la realidad es que los jueces españoles no están —no estamos— más politizados de lo que puedan estarlo otros servidores públicos o quienes no forman parte de la función pública. Responden a las pautas del ciudadano medio. Por eso, tampoco creo que haya diferencias en este punto con lo que sucede con los integrantes de la judicatura en otros países democráticos.

Por último, no creo que pueda hablarse de intromisión judicial en la actividad propia de los otros poderes. Debe recordarse que el juez solamente actúa a instancia de parte legitimada, en el ámbito de su jurisdicción y dentro de su competencia y que hay mecanismos que miran a asegurar que efectivamente se mueve dentro de esos márgenes, al igual que los hay para que sus pronunciamientos se ajusten a los que prevén las leyes procesales. Ciertamente, puede haber casos en que se discuta la concurrencia de alguno o de varios de esos presupuestos o en los que se afirme que determinadas decisiones judiciales van más allá de lo que les corresponde. En mi opinión, sin embargo, son pocas las ocasiones en que surge este debate y, tal como acabo de indicar, el sistema de recursos permite disipar las dudas que puedan surgir al respecto.

MARÍA GEMA ROSADO IGLESIAS

Ciertamente los últimos años se han producido injerencias en la independencia judicial, de ello dan buena cuenta la Comisión Europea y el Consejo de Europa en sus informes sobre Independencia Judicial y calidad de los sistemas democráticos de los Estados europeos. En algunos países, a todos nos viene el ejemplo de Hungría que precisó la intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a instancias de la Comisión, o las intervenciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para garantizar la revisión judicial y el respeto al proceso debido en las decisiones que supongan apartar a jueces de sus cargos, también por actuaciones de Hungría, el retroceso y el desprecio a la independencia judicial es manifiesto, con consecuencias claras en la valoración de su calidad democrática. Pues resulta evidente la relación entre la independencia judicial y esta cualidad democrática, la independencia judicial es elemento clave, presupuesto basilar, del Estado de Derecho.

Por lo que se refiere a nuestro país, personalmente creo que la independencia judicial (tanto la interna dentro de la propia estructura judicial, como la externa frente a otros poderes u órganos del Estado) está garantizada, tanto a nivel constitucional como legal, por un estatuto que reconoce derechos y garantías a jueces y magistrados, y también por la aplicación de esta regulación.

No obstante lo antedicho, hay algunos elementos externos que distorsionan la imagen del poder judicial como independiente. Elementos que no son achacables necesariamente a jueces o magistrados concretos, aunque a veces también, sino a la creciente interrelación entre la actuación judicial y la actividad política. No creo que se vulnere la independencia judicial cuando se critica jurídicamente una decisión judicial, pero cuando se pone en duda la independencia o la supuesta vinculación o el presumible y oscuro objetivo buscado con la decisión judicial sí se afecta a la independencia judicial, se afecta a la imagen de la justicia, y a la imagen y la confianza en la independencia judicial, y de ahí la sospecha, sea real o no, de que la justicia no es independiente. A esto no es ajeno el mundo de la comunicación, pero sobre todo la actuación de los partidos políticos. Recuérdese el bochornoso sms de un parlamentario afirmando que tenían garantizado el nombramiento de determinado magistrado del Tribunal Supremo para la Presidencia del Consejo, en un proceso de renovación frustrado, y que el magistrado era de su cuerda, permítaseme la expresión. La situación traduce una impresión de ese magistrado y de su actuación y, por ende, de la justicia que se proyecta sobre todas las decisiones que adopte pro futuro, y se revisaran y juzgarán así también las dictadas en el pasado, a la luz de esa afirmación sobre su eventual vinculación política, sin tener en cuenta si en sus decisiones ha cumplido fielmente con el principio que rige y limita su actuación jurisdiccional, esto es, con sometimiento «únicamente al imperio de la ley» en el decir constitucional, resintiéndose a la postre la confianza ciudadana en la independencia judicial.

Pero también se afecta a la imagen y crédito de la justicia, a esa independencia cuando el Consejo General del Poder Judicial, órgano de gobierno de este poder judicial, actúa sus competencias de forma frentista con las políticas adoptadas por los poderes competentes. No digo que no pueda opinar, emitir su dictamen, su informe cuando la LOPJ lo prevea, pero otra cosa es la valoración política y la participación en el debate que corresponde a aquellos que han sido elegidos por los ciudadanos. Creo que, en estos casos, el Consejo se ha hecho un flaco favor. De hecho, es una de las instituciones peor valoradas por los españoles, es una institución que parece no haber encontrado su sitio en el esquema constitucional, de una parte, porque su control ha sido siempre objeto de apetencia política, su legislación reguladora se ha reformado hasta la saciedad, se le ha dotado de funciones que no se corresponde ni con su naturaleza de órgano de garantía de la independencia judicial, ni con las que el art. 122.2 de la Constitución le reserva, ha hecho uso y abuso de sus competencias (hasta el punto de que hay numerosos pronunciamientos del Tribunal Supremo anulando decisiones en materia de nombramientos discrecionales), y ha extendido por la vía de hecho su

ámbito funcional (como es el caso de las relaciones internacionales del Consejo). Tampoco han faltado ejemplos de ejercicio de las funciones del órgano en beneficio de determinados intereses aprovechando una mayoría coyuntural de miembros (recuerdo algún caso de un vocal que se vanagloriaba de cuántos magistrados de su asociación habían sido designados para un cargo judicial de nombramiento discrecional).

Con estas premisas, sin duda hay un riesgo de politización del poder judicial, evidentemente, en su órgano de gobierno, eso lo estamos viviendo hoy, con la renovación (o no renovación) del Consejo, y su utilización por los partidos políticos mayoritarios, sobre lo que se volverá en la próxima cuestión, y ahí me remito. Pero también hay un riesgo de politización del Poder Judicial derivado del proceso al que asistimos los últimos años en que se residen en la jurisdicción cuestiones que forman parte de la lógica política, decisiones adoptadas conforme a los procedimientos previstos, que sin embargo por no gustar al contrincante político acaban siendo objeto de enjuiciamiento judicial, incluso a veces cuando el actor de la acción judicial voto en favor de la adopción de la decisión. Entiendo que este recurso al poder judicial para obtener en sede jurisdiccional lo que se ha perdido en sede parlamentaria, autonómica, local, administrativa, es un despropósito, pero sobre todo es una utilización torticera del ordenamiento constitucional y de los principios del Estado de Derecho.

Dependerá de los órganos judiciales poner coto a esta práctica creciente de los partidos políticos, como ya han hecho en varias ocasiones el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas. Este proceso de judicialización de la vida pública tampoco favorece a la independencia judicial, a la imagen de la justicia, a la confianza ciudadana en la misma, y entorpece la tutela judicial efectiva, sobrecargando a los tribunales de conflictos ficticios, que solo buscan la noticia de portada de la actuación procesal emprendida. Desde esta perspectiva, sí parece que exista un riesgo de injerencia de lo judicial en la actividad propia de los otros poderes.

ROSARIO SERRA CRISTOBAL

El viejo mito popular de jueces sabios, justos e imparciales parece haber decaído en favor de una judicatura que a los ojos de muchos parece politizada. Por todas partes se evalúa, se critica y se instrumentaliza la independencia de la Justicia, así como su conexión con la política, en especial para atacar sentencias que no agradan. Pero ¿qué hay de verdad en estas acusaciones? ¿Está la Justicia politizada? Lo cierto es que no podemos generalizar sobre la politización del Poder judicial sin distinguir tres elementos que confluyen en la creación de esa imagen.

En primer lugar, caber referir al órgano del gobierno de los jueces —al Consejo General del Poder Judicial—. El gobierno autónomo del Poder judicial es el principal elemento para asegurar la independencia de la judicatura, más allá de

otras garantías que se establecen para lograr de forma plena y efectiva la independencia de los jueces y magistrados en el ejercicio de la función jurisdiccional. Sin embargo, desde su creación ha sido objeto de disputas partidistas, fundamentalmente en lo que refiere a la elección de sus miembros, pero también ha recibido críticas generalizadas en relación con cómo ha ejercido sus funciones de nombramiento de altos órganos jurisdiccionales —los denominados nombramientos discrecionales—, el ejercicio de la función disciplinaria, e incluso la utilización de la posibilidad de emitir dictámenes. El caso es que las decisiones adoptadas en el ejercicio de todas y cada una de las funciones del Consejo no han estado exentas de ser interpretadas como favorecedoras de las posturas un partido político u otro, según conveniencia. Y todos los partidos políticos han mostrado un interés desmesurado por controlar la designación de los miembros de este órgano. Ello ha influido notablemente en la formación de una imagen del Consejo politizada, deslegitimándose con ello no solo la imagen de la institución misma sino también la del Poder judicial en su conjunto, incluyendo a aquéllos que ejercen la función jurisdiccional.

Por ello es necesario, en segundo lugar, referir a la posible politización de los que realmente conforma el Poder judicial en sentido propio, esto es, el conjunto de jueces y magistrados que ejercen la función jurisdiccional. En un Estado de Derecho los jueces y magistrados se legitiman, sobre todo, por su imparcialidad e independencia en la aplicación del Derecho. Sin embargo, es muy probable que la despolitización total y absoluta de aquellos que aplican el Derecho sea un objetivo imposible, en el sentido de que todo juez, como ciudadano que es, arrastra consigo una ideología propia, un pasado educacional, unas convicciones religiosas o filosóficas, etc. Y, en no pocas ocasiones, es muy difícil saber si, en el fondo, la motivación de una decisión judicial concreta es política, puramente jurídica, o una mezcla de ambas cosas. Lo esencial es que las decisiones jurisdiccionales se atengan a las reglas y dictados que se recogen en el ordenamiento jurídico y que existan mecanismos en manos de la ciudadanía —como así es— que permitan la revisión de una decisión cuando el juez pueda haber decidido imparcialmente o pueda haber incurrido en error. Esta garantía, junto a otros mecanismos como la abstención y la recusación ayudan a configurar un sistema judicial que es capaz de blindarse frente a esa pretendida politización de la judicatura que a veces se alega.

En tercer lugar, mención singular merecen las decisiones adoptadas por los órganos jurisdiccionales superiores, digamos las que emanan del Tribunal Supremo, los Tribunales Superiores de Justicia o la Audiencia Nacional. Es sobre la decisión de estos órganos sobre las que han recaído las mayores críticas de politización y ello es inevitablemente así, no principalmente por los sesgos que puedan existir o no en la conformación de dichos órganos, sino porque en muchas ocasiones deciden sobre casos con una alta carga política: o crean jurisprudencia, o resuelven sobre posibles responsabilidades de altos cargos o parlamentarios aforados, o se pronuncian sobre delitos con gran trascendencia mediática, o adoptan

decisiones que pueden tener una repercusión económica o política considerable a nivel general. Muchas de esas decisiones acaban corrigiendo o condicionando la actuación de otros poderes del Estado. Como muestra reciente, la normativa adoptada durante la pandemia les ha permitido decidir si las medidas que un gobierno autonómico ordenaba para prevenir la expansión del virus eran proporcionas y estaban justificadas, supliendo así una decisión que correspondía al ejecutivo y que, además, debiera haber estado mejor prefijada por el legislador.

Lamentablemente, en el conjunto de este argumentario, en el que trato de defender una imparcialidad generalizada de nuestros jueces y magistrados, hay una realidad que no ayuda nada: el que haya jueces que deciden pasar a la situación de servicios especiales para abrazar un cargo político durante un tiempo, —generalmente cargos de relevancia pública y, por lo tanto, de público conocimiento por la ciudadanía—, para volver luego directamente a ejercer la función jurisdiccional, generalmente en una de esas altas instancias jurisdiccionales. El caso es que, pese a que el porcentaje de jueces que realizan este viaje es irrisorio, la percepción de imparcialidad que les acompaña acaba dañando injustamente a la imagen del Poder judicial.

2. *¿Qué consideraciones querría hacernos sobre el bloqueo en la renovación del Consejo General del Poder Judicial? ¿Cabría pensar en algún mecanismo que evitara estas situaciones? ¿Qué opinión le merecen el nuevo régimen jurídico del Consejo en funciones introducido por Ley Orgánica 4/2021? Dado que el problema del bloqueo está directamente relacionado con el sistema de elección de los vocales ¿vería oportuna su reforma?*

RAFAEL BUSTOS GISBERT

Como he apuntado en la respuesta anterior, el efecto del bloqueo en la renovación del Consejo es demoledor sobre la confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia. Resulta no ya impresentable, sino ciertamente increíble la irresponsabilidad que supone la situación existente por la deslegitimación sobre las instituciones que implica. Mal se puede combatir a los enemigos del constitucionalismo el cumplimiento de las normas constitucionales si los mayores responsables de la creación de una voluntad de constitución incumplen de manera tan flagrante sus obligaciones.

No se me ocurre ningún mecanismo más allá de fórmulas que requieran la reforma del sistema de nombramiento. Quizás podría pensarse, en la línea apuntada por Luis López Guerra, en que la presidencia de las cámaras sometiera a votaciones sucesiva los candidatos ya admitidos todas las semanas como forma de presionar a los actores a escenificar de manera pública su impresentable comportamiento constitucional. Pero realmente no creo que una opción de este tipo tuviera mucha eficacia práctica.

La nueva regulación del Consejo en funciones me parece lógica pero incoherente y, a la postre, insostenible. Me parece lógico que se quiera evitar que un Consejo con el mandato caducado y, por tanto, con una legitimidad democrática de origen muy disminuida, siga realizando nombramientos de enorme importancia en el marco constitucional. Pero es incoherente pues no parece que tenga mucho sentido prever la continuidad en funciones del órgano y luego disminuir sus competencias. Ello puede tener sentido en el caso del poder ejecutivo, pero no en el del Consejo, como no lo tendría en el caso del Tribunal Constitucional. Quizás lo que habría que replantearse es que el Consejo siga en funciones una vez agotado su nombramiento. Eliminar la prórroga en funciones quizás sería una buena forma de presionar al parlamento para que hiciera los nombramientos so pena de bloquear totalmente el funcionamiento de la Administración de Justicia lo que tendría tan alto coste político que alejaría a los actores políticos de las tentaciones de no llegar acuerdos entre sí. Y, por último, es una regulación que ha devenido peligrosa pues contamina lentamente el funcionamiento de otros órganos constitucionales o con relevancia constitucional sin generar esa parálisis disuasoria sobre los actores que acabamos de mencionar. La situación respecto al nombramiento de los dos magistrados del Tribunal Constitucional o, más grave aún, la parálisis en nombramientos claves del poder judicial (en particular en el Tribunal Supremo) resulta una amenaza seria para el funcionamiento del Estado de Derecho que se consume de manera lenta y progresiva sin que la opinión pública sea totalmente consciente de lo grave de la situación y, por ello, sin coste electoral apenas para los responsables del desaguizado constitucional.

El debate sobre el sistema de nombramiento de los vocales del Consejo obviamente está ya abierto desde hace tiempo. Al respecto ya me he pronunciado en otra encuesta en esta misma revista defendiendo la introducción de elementos de sorteo en el sistema. Por ello, solo haré aquí algunas consideraciones generales. Se refiere la primera a que no parece el mejor de los contextos afrontar una reforma en el marco de una situación unilateral de bloqueo. Buena parte de la opinión pública lo vería como ceder a un chantaje que, lejos de incrementar la apariencia de independencia del Consejo, la debilita aún más. Atañe la segunda a que no soy partidario de la elección corporativa de los vocales judiciales del Consejo. La elección parlamentaria por una mayoría cualificada confiere una legitimidad democrática a los vocales de la que carecerán necesariamente si la elección es corporativa. Ese es un problema que en otros modelos constitucionales puede funcionar, pero cada país tiene su historia y sus tradiciones. Cualquier forma de elección corporativa en España genera una fuerte desconfianza, por evidentes razones históricas, que en el caso del poder judicial viene acrecentada por una imagen pública de carrera cerrada en sí misma con dificultades para la rendición de cuentas democrática de su actividad. La tercera consideración se relaciona con las dificultades de los partidos políticos para afrontar las reformas en materias constitucionales incluso aunque sea mediante reformas legislativas. El debate sobre el sistema de nombramiento de los vocales lleva abierto muchos años, pero ninguno de los dos partidos mayoritarios

realmente lo ha afrontado con seriedad cuando han tenido la mayoría parlamentaria. No reformar acaba generando que los problemas se pudran. En fin, la cuarta y última consideración sería relativa a que más allá del modelo elegido lo que importa es que funcione correctamente. El modelo de elección parlamentaria con mayoría cualificada me parece correcto, pero el uso que se ha hecho de él lo ha desacreditado totalmente. Un sistema de nombramiento perfecto no existe, pero quizás unas simples mejores prácticas podrían ayudar más que una reforma legislativa. Un gran pacto sobre nombramientos constitucionales que generase una convención constitucional aceptable podría ser la mejor forma de afrontar el problema.

LUIS E. DELGADO DEL RINCÓN

La situación actual de bloqueo en la renovación del CGPJ, con un retraso de cuatro años y la dimisión de su Presidente, es absolutamente lamentable y bochornosa. Evidencia una falta de sentido de la responsabilidad institucional y un incumplimiento grave de la Constitución y de la ley por parte de los principales grupos parlamentarios (escenificándose incluso negociaciones fuera de la sede parlamentaria entre representantes del Gobierno y del partido mayoritario de la oposición). Además, contribuye a erosionar la imagen ya maltrecha del órgano de gobierno de los jueces, con graves consecuencias sobre el funcionamiento de algunos tribunales y, en última instancia, sobre los justiciables y la confianza ciudadana en la justicia. Probablemente, una de las causas de la situación de bloqueo (que ya se ha dado en otras ocasiones) sea el sistema de designación parlamentaria de los doce vocales de extracción judicial. Este se introduce en la LOPJ de 1985, con modificaciones en 2001 y 2013, para garantizar una mayor participación de los jueces no afiliados como candidatos a vocales y para fijar una proporción adecuada entre las diferentes categorías de jueces y magistrados (arts. 572-578 LOPJ).

Acerca de este modelo de elección parlamentaria, por mayoría cualificada de tres quintos de cada Cámara, sobre una lista de candidatos propuestos por jueces y asociaciones judiciales, me he pronunciado a favor hace ya más de una década. Creo que guarda relación con la legitimidad democrática de todos los órganos del Estado, siendo extensible también al órgano constitucional de gobierno de los jueces, que no es un órgano judicial ni de representación procesal o política de los jueces. Garantiza la presencia en él de diversas sensibilidades profesionales. Las competencias de esta institución interesan no solo a los jueces y magistrados, sino también a todos los ciudadanos representados en las Cortes Generales, sean o no justiciables.

Sucede, sin embargo, que en las últimas renovaciones del Consejo los partidos políticos y los grupos parlamentarios mayoritarios han utilizado el sistema de designación parlamentaria de forma inadecuada y perturbadora. Se han repartido por cuotas partidistas los candidatos a vocales del CGPJ (los judiciales y los juristas), en lugar de llegar a un acuerdo mayoritario basado en sus cualidades profesionales más que en sus afinidades ideológicas. El Tribunal Constitucional, que

declaró conforme al art. 122 CE el sistema de designación parlamentaria de los vocales judiciales introducido en la LOPJ de 1985, advirtió ya de sus consecuencias perniciosas: «existe el riesgo de que las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas, olviden el objetivo perseguido y, actuando con criterios admisibles en otros terrenos, pero no en este, atiendan solo a la división de fuerzas existentes en su propio seno y distribuyan los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos. La lógica del Estado de partidos empuja hacia actuaciones de este género, pero esa misma lógica obliga a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de poder» (STC 108/1986, FJ 13). Lamentablemente, el tiempo le ha dado la razón.

Esta politización del CGPJ, que no estaba presente en el constituyente ni en el legislador de 1985, se ha trasladado, en ocasiones, a los vocales cuando al ejercer algunas de las competencias del Consejo parecen actuar siguiendo una férrea disciplina de partido o de asociación profesional. Así se ha producido en la aprobación de algunos informes sobre anteproyectos de ley de cierta repercusión mediática (como el estudio sobre el anteproyecto de la Ley de matrimonio entre personas del mismo sexo de 2005; o el informe al anteproyecto de Ley del aborto de 2014. No así en el reciente informe al anteproyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI de 2022, aprobado por unanimidad).

Aún sigo pensando que el sistema de selección más idóneo de los vocales de origen judicial es un modelo mixto, similar al actual: nombramiento por mayoría de tres quintos de las dos cámaras parlamentarias, sobre una lista de candidatos inspirada en criterios prestablecidos de idoneidad, capacidad y méritos, avalados por un determinado número de miembros de la carrera judicial y por las asociaciones judiciales, con la comparecencia pública ante las Comisiones de Nombres de las Cámaras y con la adecuada proporción fijada en el art. 578.3 LOPJ. Sin embargo, creo también que por la utilización partidista que se ha hecho de él, con un reparto por cuotas de los vocales y por el bloqueo actual en la renovación del CGPJ, el mecanismo para salir de esta situación y evitar que se repita en un futuro sería la elección de los doce vocales judiciales por los propios miembros de la carrera judicial. Este es el sistema seguido por la mayoría de los países de la Unión Europea con Consejos de la magistratura (salvo Polonia, Hungría y España) y el que recomiendan algunos de los informes de organismos del Consejo de Europa y de la Unión Europea, citados anteriormente. Por ello, es necesaria una reforma de la LOPJ que incorpore este modelo de designación de los vocales del turno judicial.

Ahora bien, si se adoptara este sistema, cuando se acometa su regulación, tendría que evitarse que las asociaciones judiciales mayoritarias, dado el peso e influencia que tienen actualmente en España, se repartieran los doce vocales por cuotas acordadas entre ellas, excluyendo o dejando a la mínima expresión la intervención de los jueces no afiliados (como sucedió en 1980, en que el CGPJ fue controlado por la entonces mayoritaria Asociación Profesional de la

Magistratura). De otro lado, ha de advertirse también la relación que se atribuye a determinadas asociaciones profesionales con algunos partidos políticos, a pesar de que el art. 401 LOPJ prohíba todo tipo de vinculación entre unas y otros. Probablemente dicha relación desaparezca, una vez que las Cámaras no intervengan en el procedimiento de designación de los vocales judiciales. Para restar el protagonismo que tendrían en el Consejo las asociaciones judiciales, podría plantearse que las Salas de Gobierno de determinados órganos judiciales, como las de los Tribunales Superiores de Justicia, la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, propusieran también un porcentaje determinado de candidatos.

Para salir de la situación de bloqueo de la renovación del CGPJ se han propuesto mecanismos que no me parecen adecuados, como la dimisión en bloque de todos los vocales, o la modificación de la LOPJ para poder designar a los doce vocales de origen judicial por una mayoría absoluta de las dos Cámaras en una segunda votación, cuando no se pudo obtener en la primera la mayoría de tres quintos (propuesta formulada por el Gobierno de la nación y luego abandonada—similar a la existente en Polonia—, tras ser reprobada por la Comisión Europea por aumentar los riesgos de politización del órgano).

En cuanto a la cuestión sobre el nuevo régimen jurídico del CGPJ, introducido por la Ley Orgánica 4/2021, en el art. 570 bis LOPJ (relacionado con los arts. 560 y 561 LOPJ), que limita ciertas atribuciones cuando se encuentre en funciones, creo que en algunos casos es peor el remedio que la enfermedad. Particularmente, por las consecuencias negativas que está causando sobre el funcionamiento de algunos órganos judiciales y por los perjuicios irrogados a los justiciables. Así, la restricción al CGPJ saliente de la facultad de nombrar determinados cargos judiciales gubernativos (Presidentes del Tribunal Supremo y de sus Salas, de las Audiencias, de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional) y, especialmente, de otros jurisdiccionales como los Magistrados del Tribunal Supremo, está produciendo verdaderas dificultades para que algunas de las Salas de este Alto Tribunal, particularmente la Tercera, ejerza eficazmente sus funciones (entre ellas la de control de la legalidad de la actuación del Gobierno y de la Administración). La Sala Tercera está al borde del colapso, no solo por los problemas que tiene para constituir algunas de sus Secciones (al no poderse cubrir las vacantes por jubilaciones u otras razones), sino también por la sobrecarga de trabajo debido a la masiva entrada de asuntos sobre demandas de responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados a los particulares por actuaciones de la Administraciones públicas en la gestión de la crisis sanitaria provocada por el Covid-19. Para paliar estas consecuencias se ha propuesto la reforma de algunos preceptos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (art. 64), introduciendo ciertas medidas para casos de litigación en masa. Sin embargo, de momento, estas medidas no han sido incluidas en la tramitación del proyecto de Ley de Eficiencia Procesal del Servicio Público de la Justicia.

La privación al CGPJ en funciones de la competencia de nombramiento de altos cargos judiciales está teniendo también consecuencias sobre el funcionamiento del Tribunal Constitucional, ya que el CGPJ en funciones, en virtud de la modificación de la Ley Orgánica 4/2021, no puede designar a los dos magistrados del Tribunal Constitucional que le atribuye el art. 159.1 CE. Quedaría, por tanto, prorrogado el mandato de los dos magistrados salientes hasta que se constituya el nuevo CGPJ y nombre a los dos magistrados que le corresponden. Surge la duda si el Gobierno puede nombrar a los dos magistrados del Tribunal Constitucional que le asigna también, en la misma parte o cupo que al CGPJ, el art. 159.1 CE. En mi opinión, no sería posible si se acude a una interpretación literal del mandato contenido en el art. 159.3 CE (reiterado en el art. 16.3 LOTC), que establece una renovación por terceras partes del Tribunal (esto es, para grupos de cuatro magistrados). De lo contrario, se estaría admitiendo una renovación por terceras partes para el Congreso y para el Senado y otra distinta, en momentos diferentes, para los otros dos órganos constitucionales, el CGPJ y el Gobierno, que el constituyente no previó.

Por interés del Gobierno en la designación de los dos magistrados constitucionales y para evitar que el «bloqueo» del CGPJ «bloquee» también al Tribunal Constitucional, asistimos perplejos a una «contrarreforma» de la LOPJ por la Ley Orgánica 8/2022, de 27 de julio, para restituir al CGPJ en funciones la potestad de nombrar solo a los dos magistrados del Tribunal Constitucional (modificación del art. 570 bis.1.1ª LOPJ). Además, se le obliga a realizar dicho nombramiento «en el plazo máximo de tres meses» a contar desde el día siguiente al vencimiento del mandato anterior del Tribunal (modificación del art. 599.1.1ª LOPJ). Plazo que también se ha incumplido.

ÁNGELA FIGUERUELO BURRIEZA

En el art. 122.2 de la CE se regula un órgano cuya naturaleza jurídica se discute, ¿se trata de un órgano constitucional o de un órgano de relevancia constitucional? Que tiene encomendadas las funciones de gobierno del Poder Judicial: nombramientos, ascensos, traslados de jueces, inspecciones y régimen disciplinario... Sobre los miembros de la carrera judicial. La finalidad del Consejo General del Poder Judicial es velar por la independencia de la judicatura y evitar que el resto de los poderes del Estado puedan influir sobre la actividad jurisdiccional a la hora de administrar justicia. Existen garantías naturales e imprescindibles para la independencia del Poder Judicial que aparecen reconocidas en el art. 117 de la CE y otras garantías artificiales o prescindibles reguladas en el art. 122 de la CE que vienen a ser complementarias de la independencia judicial, cual es el CGPJ; este órgano de gobierno de los jueces no existe en todos los países de nuestro entorno democrático y ello no quiere decir que la justicia en dichos países no actúe de forma independiente. Se compone el órgano en cuestión de veinte vocales más el

Presidente (que también lo es del Tribunal Supremo). Esos miembros son nombrados por las Cámaras; diez a propuesta del Congreso y otros diez por el Senado. De ellos, ocho serán juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio y doce jueces y magistrados de todas las categorías judiciales. La elección requiere una mayoría cualificada de 3/5 de votos en cada Cámara y la duración en el cargo es de cinco años; el modelo queda abierto en el texto constitucional y ha sido objeto de sucesivas regulaciones por parte del legislador.

El plazo fijado es de cinco años, pretende que no coincida con el mandato de los vocales con el de los parlamentarios (cuatro años) y lograr así una mayor independencia del órgano de gobierno del Poder Judicial (Título VI CE).

Los vocales que actualmente se desempeñan como tales en el CGPJ llevan casi cuatro años con su mandato caducado. Es decir, que están en funciones y las Cámaras (los partidos políticos mayoritarios en el arco parlamentario) no tienen, por el momento, intenciones de proceder a la renovación. Ello, indudablemente conlleva una flagrante violación del texto constitucional dando a entender que la voluntad del Constituyente se conoce pero no se cumple. El carácter de norma política (también jurídica) de la Constitución impide que sea norma sancionadora y por ello «no sucede nada» cuando nuestra clase política, con este y con otros órganos incumple los plazos de renovación que han sido constitucionalmente fijados. Dichas «anomalías constitucionales» le hacen un flaco favor a nuestro sistema político y genera desconfianza en la ciudadanía y en las instituciones. Lo pretextos para no proceder a la renovación vienen tanto del Gobierno como de la oposición política; desde el Gobierno se defiende el actual modelo fijado no solo por la CE sino también en la LOPJ y que ya fue aplicado en el 2013 para nombrar a los actuales vocales; y, desde la oposición política, el PP en cuanto partido con mayor número de escaños, alega que se debe seguir la opinión emitida por las instituciones europeas y el GRECO, que se manifiestan a favor de que los doce vocales judiciales deben ser elegidos por los jueces y entre los jueces. Esto exige previamente proceder a la correspondiente reforma legal. Últimamente, también sugieren desde la oposición que antes de sentarse a negociar la renovación del CGPJ, de los dos magistrados que el Gobierno debe nombrar para el Tribunal Constitucional, les dejen proponer uno... Algo que no es constitucionalmente posible.

Ante tal situación, se entiende perfectamente que la clase política ha convertido al CGPJ donde el intercambio de «cromos» hace imposible la sensatez y el respeto a las instituciones. Se alzan voces autorizadas a reclamarles el diálogo para solucionar un problema en el que quien de verdad sale perdiendo es el órgano de gobierno de los jueces, sobre el que recaen las sospechas de politización y grandes dificultades para cumplir las funciones que tienen encomendadas por la Constitución. Si la clase política no atiende a razones jurídicas estamos ante un problema de muy difícil solución.

Al no haber voluntad política para proceder a dialogar sobre quiénes serán los nuevos vocales del Consejo General del Poder Judicial, y mientras llegan

nuevas elecciones generales que puedan permitir distintas mayorías parlamentarias de las actuales, nuestros parlamentarios en el Gobierno y en la oposición solo tienen un objetivo: presentar proyectos normativos en el Congreso que permitan nombrar a los doce vocales judiciales de forma diferente a la actual. Uno de esos proyectos pretendía rebajar en segunda votación la mayoría de 3/5 que exige la CE por mayoría absoluta (176 votos). Este proyecto inconstitucional afortunadamente fue retirado; pero, en cambio si fue aprobado con los votos del partido de Gobierno y sus socios de investidura la Ley Orgánica 4/2021, de 29 de marzo, que regula el régimen jurídico aplicable al CGPJ en funciones. Esta norma está vigente y ha sido recurrida en inconstitucionalidad por dos partidos de la oposición parlamentaria: VOX y PP. Los recursos han sido admitidos a trámite y estamos a la espera de que se pronuncie el Supremo Intérprete de la Constitución. Mientras su autorizada y última opinión jurídica llega, pienso que esta Ley Orgánica es innecesaria y adolece de vicios de inconstitucionalidad.

La Ley Orgánica 4/2021 pretende evitar la parálisis del Consejo cuando está en funciones y lo que logra es disminuir sus capacidades porque le resta competencias en una situación de «interinidad» provocada por la falta de actuación que le corresponde a la clase política. Y con ello se produce una mayor invasión en el Judicial por parte de los otros poderes del Estado en un momento, en el cual, dada su situación de «prórroga» la independencia de la judicatura debería estar más y mejor parametrizada porque el Consejo sigue siendo el órgano que aporta legitimidad democrática al tercer poder estatal. La L.O. que comentamos resta funciones constitucionales al CGPJ y esto, sin duda, es inconstitucional porque provoca una reforma de la Constitución por una vía que el Constituyente no estableció en el Título X de la CE.

En breve, el Gobierno y el CGPJ deberían proceder al nombramiento de cuatro magistrados para el Tribunal Constitucional y el problema planteado es grave porque el Gobierno no debería tener problema para proceder a nombrar a los dos que la CE le asigna, el órgano de gobierno del Poder Judicial en funciones no puede realizar su propuesta, como tampoco puede realizar nombramientos en órganos del Poder Judicial ordinario. Estos daños colaterales se extienden al funcionamiento de las institucionales que son imprescindibles en un Estado de Derecho.

Ante la situación que he descrito previamente con detalle, no me atrevo a proponer nuevos sistemas para elegir a los vocales del CGPJ; en mi opinión si recorremos la accidentada vida de esta institución a lo largo de más de cuarenta años de funcionamiento podemos dar cuenta de las reformas llevadas a cabo para la elección de sus vocales. La última en el año 2013. No creo que el problema radique en la forma de elegir a los miembros, pues ninguna reforma ha resultado ser la acertada. La solución no viene de parte de la modificación del sistema de elección, sino que el desbloqueo de la composición y funcionamiento del órgano se solucionan cuando la clase política española entienda que la Constitución es el marco jurídico y político para la convivencia democrática y que las instituciones

son imprescindibles para el funcionamiento del sistema. Cumpliendo los mandatos constitucionales se evitan estos problemas y tendremos un sistema democrático más consolidado y el Estado de Derecho garantizará nuestro ámbito de libertad frente a los poderes públicos.

JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR

En cuanto a los problemas causados por la acumulación de retrasos —a día de hoy, cronificados— en la renovación del CGPJ, también aquí los análisis doctrinales acopiados en el curso de los años son tan numerosos como inabarcable su reseña.

Contradiendo abiertamente los términos de la Constitución (art.122.3 CE) y de la propia LOPJ (cuyas sucesivas reformas prevén las condiciones para la participación de jueces y magistrados de todas las categorías, así como de asociaciones, en el procedimiento para la renovación del órgano), que fijan en 5 años su mandato temporal, el quebrantamiento doloroso de los plazos normativos resulta tanto más grosero cuanto más han fluctuado los argumentos y pretextos para intentar explicarlo. Lamentablemente lacerantes resultan los alegados últimamente por el PP —único responsable, digámoslo con claridad, de la actual situación de *bloqueo cronificado* a mediados de 2022, transcurridos con holgura tres años desde su caducidad, con grave daño institucional para el PJ y para el entero orden constitucional— para sustentar tan enorme y corrosiva dilación, como por ejemplo el que alega que «exige lo que la Constitución y la UE»: ¿acaso tenían conexión, una u otra, con el Tribunal Constitucional (TC), el Tribunal de Cuentas (TCE) o el Defensor del Pueblo, instituciones asimismo largamente caducadas hasta que el PP se avino a pactar su renovación, sobrepasados también con largura sus respectivos plazos?

Con todo, la refutación de la argumentación pretextada es singularmente palmaria en cuanto al CGPJ y su impacto sobre la independencia judicial. Que la Constitución no exige la elección *directa* por la judicatura del segmento judicial del CGPJ (12 de sus 20 miembros) quedó meridianamente claro en las SSTC 45/86 y 108/86. En la primera se desactivó para siempre su *distorsión corporativa* al servicio de los intereses de la magistratura; en la segunda se validó su elección parlamentaria frente al recurso interpuesto por 50 diputados de Alianza Popular (AP). Es, además, falso y mendaz que «la UE exija jueces elegidos por jueces». Los dos *Informes Anuales sobre el Estado de Derecho (Rule of Law Annual Report)*, 2020 y 2021, presentados hasta ahora ante la Comisión de Libertades, Justicia e Interior del PE (Comisión LIBE) que tengo el honor de presidir, aluden a ese respecto a ¡*recomendaciones* de un Comité del Consejo de Europa (*Greco*), no a *mandatos* de la UE!: lo prueba la variedad de modelos de gobierno del Poder Judicial en sus EEMM.

En lo demás, el Comisario de Justicia de la UE en la Comisión VDL 2019/2024, D. Reynders, conoce que la ley española ya asegura, hace años, la participación judicial en la formación del CGPJ. En 2002, siendo yo portavoz de Justicia en la

oposición, el PSOE acordó con el Gobierno del PP (con mayoría absoluta entonces) la articulación de propuestas desde las asociaciones y avales de la carrera hasta conformar una lista de elegibles entre cuyos nombres las dos Cámaras de las Cortes Generales acuerden mayorías de tres quintos. Este sistema pervive en la reforma vigente desde 2013 (nuevamente aprobada con Gobierno y mayoría absoluta del PP).

Por ello resulta tan grave que venga siendo el PP el que por toda la UE haya voceado, a lo largo de estos últimos años el desprestigio de España y de la credibilidad de su sistema judicial. El daño reputacional infligido contra España ha sido intencional, y es real en sus efectos aunque no lo sea en sus causas. Así, los recurrentes debates en el Pleno del PE sobre *el Estado de Derecho en la UE* han reverberado el eco de tan hiriente estrategia: ¡frente a quienes señalan el deliberado asalto al Poder Judicial por el Gobierno del *Pis (Ley y Justicia)* en Polonia, los ultras polacos invocan el *caso español* en su descargo, con el coro estereofónico de la derecha española y de los independentistas!

Seamos muy claros en esto: ¡el caso polaco, en concreto, describe un *Constitutional Breakdown* en materia judicial sin parangón en Europa, ejecutado sin contemplaciones por una mayoría absoluta ultraconservadora en el *Sejm* (Gobierno de *Ley y Justicia*) que no ha dejado intocado títere con cabeza!: desde el Tribunal Constitucional al Sistema Judicial pasando por el Tribunal Supremo, desde el Consejo del Poder Judicial a la Oficina Judicial pasando por la problemática *Cámara Disciplinaria* que impone sanciones a jueces que aplican el Derecho europeo tras ser declarada ilegal por el TJUE (15 julio 2021). Esa sola mayoría ultraconservadora—con arrogante desprecio del procedimiento y del derecho de enmienda de las minorías— ha impuesto una y otra vez su rodillo contrario a la «garantía de un juzgador independiente» según la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y por el TJUE. De hecho, ante las multas impuestas por su contumaz incumplimiento de las sentencias de uno y otro Tribunales supranacionales, fue el Fiscal General de Polonia (él mismo ministro de Justicia) quien requirió al TC polaco para que negase de plano la primacía del derecho de la UE por su incompatibilidad con la Constitución polaca de 1991: ¡en una decisión sin precedentes, su sentencia del 7 de octubre ha declarado nada menos que el TUE es «incompatible con la Constitución polaca» y que, por consiguiente, su judicatura no está ya sujeta a la primacía del Derecho europeo!

¿Tiene esto algo que ver con la situación en España? Nada, absolutamente. En nuestro país, distintamente, la elección parlamentaria del CGPJ actualmente regulada por la LOPJ ha mantenido su vigencia ininterrumpida ¡durante 36 años!; exige consensos amplios (tres quintos de cada Cámara, lo que impide su colonización a las bravas por un solo grupo o partido); y ha sido revalidada en su práctica tanto bajo Gobiernos con mayoría absoluta de signo opuesto (de PSOE y de PP) como sin ella (Gobiernos minoritarios de uno color), probando así ser compatible con sucesivas alternancias.

Mi conclusión es meridiana: parece tan insensato minar el crédito democrático que tanto nos costó construir a varias generaciones de europeístas españoles

que, ante la prolongación del bloqueo institucional para la renovación del órgano, sólo cabe una salida. Primero, cumplir con la Constitución (y con la LOPJ) y renovar conforme a la normativa vigente el largamente caducado CGPJ con mayorías de tres quintos en cada una de las Cámaras. Y después —sólo después— reabrir esa discusión, seguramente ineludible, sobre su cupo judicial, para el que hace tiempo son diversas las opciones disponibles a la luz de la doctrina y el Derecho comparado.

La intervención legislativa adoptada por la vía de la LO 4/21 ha intentado, como es obvio, poner coto por un tiempo a la insostenible continuidad de una política de nombramientos y ascensos erosionada en su crédito por larga e indefinida caducidad del órgano. Aunque innegablemente no resuelve el problema de fondo —el largo bloqueo impuesto por el PP para impedir su renovación—, al menos sí cabe inferir que el objetivo de la LO 4/21 es el de interponer un incentivo cierto para su negociación cuanto antes conforme a las normas vigentes. Las opciones posteriores de reforma pueden discutirse, sin duda, y sólo cabe establecer un marco temporal de futuro para poder abordarlas, vistas la maduración de la experiencia en España y la influencia creciente de la coordinada europea (la *Rule of Law Framework* incoada por la Comisión VDL con el impulso del PE).

Pero esa solución es posible —vale decir, será posible— sólo si la ley se cumple y sólo cuando se cumple, antes de que el perjuicio sobre el funcionamiento del PJ en España alcance su punto de no retorno. En situaciones tan extremas, la iniciativa al respecto de las presidencias del Congreso y del Senado puede activarse también, para intentar compensar la inercia del propio CGPJ caducado —siquiera para no asistir sin más a su ulterior deterioro y a la de la imagen del entero edificio constitucional—, emplazando y ordenando una votación obligada hasta ponerle fin a una erosión insoportable para nuestras instituciones ante el conjunto de la UE y de la ciudadanía española.

LUIS MARÍA LÓPEZ GUERRA

Respecto de la renovación del Consejo General del Poder Judicial, creo que se trata de una cuestión que tiene que ver más con la actitud de lealtad constitucional de los parlamentarios que con la adecuación de los existentes procedimientos legales para esa renovación. En todo caso, una forma de evitar en lo posible los frecuentes bloqueos en el nombramiento de vocales sería, en mi opinión (que coincide con la del conocido artículo del profesor Santamaría Pastor) suprimir la *prorrogatio de* los vocales una vez finalizado su mandato. Esto es, determinando su cese automático al final del mismo. Ello pondría al Parlamento (y a los grupos parlamentarios del momento) en una difícil tesitura si no se eligiera a los nuevos vocales. Entiendo que eso podría suponer un problema para algunos aspectos del día a día del Poder Judicial, que podrían resolverse mediante alguna medida

adecuada (por ejemplo, manteniendo con funciones estrictamente limitadas la Comisión Permanente). Pero la presión de la opinión pública sobre las Cámaras para elegir un nuevo Consejo sería mucho mayor. Por otra parte, me parece que la reglamentación parlamentaria al respecto no es lo suficientemente exigente. Si se estableciera un procedimiento detallado de elección, incluyendo plazos preclusivos y la obligación de llevar a cabo una votación en el Pleno en todo caso (incluso sin mayorías suficientes aseguradas) posiblemente ello sería un poderoso incentivo para los grupos parlamentarios para ponerse de acuerdo y evitar el lamentable espectáculo que supondría una elección pública (o una serie de ellas) fallida.

En cuanto al procedimiento de elección, creo que hay que ser realistas: si fuera posible (lo que es muy dudoso) encontrar uno que supusiera un consenso entre los grandes partidos, sería sin duda preferible al hoy existente, y los problemas que suscita. A la vista de la experiencia hasta el momento, el mero hecho de que hubiera acuerdo sería, en mi opinión, mérito suficiente para adoptar ese procedimiento. En tanto ese consenso no sea posible, el sistema actual, que ha sido mantenido por los grandes partidos en sus períodos de gobierno, cumple con los requisitos constitucionales.

PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

1. Sobre la falta de propuesta parlamentaria

Konrad Hesse, al explicar la que llamó voluntad de Constitución [*Escritos de Derecho Constitucional (Selección)*]. Introducción y traducción de Pedro Cruz Villalón. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, págs. 71 y sigs. y posterior edición ampliada del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y de la Fundación Coloquio Jurídico Europeo], se hace eco, asumiéndolas, de estas observaciones del comentarista de la Constitución de Suiza, Walter Burkhardt:

«Cualesquiera objetivos coyunturales, incluso en el supuesto de que sean conseguidos, son incapaces de compensar la inmensa ganancia que conlleva el respeto a la Constitución incluso cuando ello resulta incómodo. Lo que se reconoce como voluntad suya debe ser, en frase de Walter Burkhardt «respetado incluso en el caso de que deban ser sacrificadas algunas ventajas, ventajas lícitas. Quien conscientemente sacrifique algún interés a un mandato constitucional refuerza el respeto a la Constitución, cuidando así de un bien imprescindible para todo Estado y en particular para el democrático». Quien rehúye este sacrificio «dilapida en calderilla un capital que supera todas las ventajas alcanzables y que, una vez dilapidado, resulta irrecuperable».

Se pueden aplicar al caso.

Las consecuencias del bloqueo son tremendas. El incumplimiento de la Constitución y de la Ley Orgánica del Poder Judicial nada menos que por el Congreso de los Diputados y por el Senado al que asistimos desde hace tres años y

medio comporta la deslegitimación del propio Consejo, de ambas cámaras y, naturalmente, del Poder Judicial. Afecta, pues, profundamente a la misma Constitución. A nadie se le oculta la gravedad de lo que está sucediendo, acrecentada especialmente en unos tiempos en que el texto fundamental se ha visto desafiado por los efectos de la gran crisis económica y de la manera de afrontarla y por la frustrada secesión de Cataluña.

No hay ventaja política a corto plazo que compense el deterioro profundo que está causando. Por eso, no debería retrasarse ni un día más la elección de los integrantes del Consejo General del Poder Judicial pendiente desde el 3 de diciembre de 2018.

La experiencia sumamente negativa que estamos viviendo, que ha superado con creces la que se produjo en 2008 —entonces, el retraso no llegó por unas semanas a los dos años— obliga a pensar en soluciones que eviten su repetición en el futuro.

En el constitucionalismo de la segunda mitad del siglo xx se consideró acertado encomendar a los parlamentos la designación por mayorías cualificadas de parte de los integrantes de órganos constitucionales de garantía. Se combinaba así la posición central de las cámaras representativas de los ciudadanos con un procedimiento pensado para evitar la imposición partidaria mediante la exigencia de un amplio acuerdo que necesariamente debía implicar a la oposición. En esa estela se situaron nuestros constituyentes y en la formación del Tribunal Constitucional especialmente y en la designación de los vocales juristas del Consejo General del Poder Judicial se lograron los acuerdos precisos de manera satisfactoria. Más tarde conocimos también la desviación que ya se había producido en otros lugares: el paso del acuerdo para elegir conjuntamente a los mejores al reparto de cuotas ciegas.

A pesar del riesgo de degeneración del procedimiento, sigo pensando que es menos malo que otros, que sus elementos positivos justifican mantenerlo y que sólo es necesario prevenir su mal uso y también, como estamos viendo, la negativa a aplicarlo. Para ello, creo que podría servir la existencia de un procedimiento alternativo que prive a los grupos parlamentarios de la facultad de decidir cuando no la ejerzan en tiempo.

Ya hay precedentes en algunas Constituciones, como la de Uruguay (artículo 236) y en la misma regulación vigente se contempla el supuesto de que sea una cámara la que no haga la designación que le corresponde. En tal circunstancia prevé la formación del Consejo con los diez vocales nombrados a partir de la designación realizada por la cámara cumplidora y con los diez nombrados en su día por la que no lo hubiera hecho. Pero para el supuesto en que ninguna haya cumplido no tiene más solución que la continuación del Consejo saliente.

Pues bien, en tal caso, pasado un plazo prudencial, cabría disponer que la designación se efectuara por sorteo realizado por la Mesa de la cámara correspondiente o por las de ambas si fuera el caso entre un colectivo predeterminado. Recordemos que la Ley Orgánica del Régimen Electoral General prevé el sorteo

para la designación de los miembros judiciales de las juntas electorales, incluidos los ocho magistrados del Tribunal Supremo que han de formar parte de la Junta Electoral Central, y que esta solución funciona satisfactoriamente.

Así, el sorteo para la designación de los vocales judiciales se podría hacer entre los candidatos propuestos por los jueces y por las asociaciones. Y la elección de los vocales juristas se podría realizar entre los candidatos propuestos por los grupos parlamentarios o, si no los hubiere, entre quienes hayan sido vocales en Consejos anteriores al que debe renovarse. O entre las categorías previamente determinadas de juristas que se identifiquen por el legislador.

Ningún obstáculo hay para prever esa alternativa para los doce vocales judiciales en la Ley Orgánica del Poder Judicial porque el artículo 122.3 de la Constitución se remite al procedimiento de designación que en ella se establezca. En el caso de los vocales juristas es verdad que ese precepto quiere que sean elegidos por mayoría de tres quintos de cada cámara. Ahora bien, el ejercicio de la potestad confiada al Congreso de los Diputados y al Senado no es facultativo sino imperativo, obligado. Puede, por tanto, mantenerse que el incumplimiento del mandato constitucional justifica el recurso al sorteo, cuyos resultados, por otro lado, habría que atribuir, no a una parte sino a la totalidad de la cámara incumplidora, de manera que se podría considerar cumplido el requisito constitucional.

2. Sobre el llamado Consejo en funciones

Hasta el año pasado, los Consejos cuyo mandato había expirado siguieron ejerciendo la plenitud de sus atribuciones, ya fuera mayor o menor el retraso en la elección del que debía sustituirles. No obstante, la Ley Orgánica 4/2021, de 29 de mayo, ha establecido el régimen del Consejo en funciones y ha privado al que ha sobrepasado los cinco años de mandato de sus facultades más importantes, en especial la de efectuar los llamados nombramientos discrecionales, es decir, los de magistrados del Tribunal Supremo, de presidentes de sus Salas, y los de presidentes de los tribunales y de sus Salas, además de los dos magistrados del Tribunal Constitucional que le corresponde designar.

Esta modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial se ha demostrado inútil para promover la renovación del Consejo. Además, en el momento de escribir estas líneas se ha convertido en un obstáculo para la renovación parcial del Tribunal Constitucional que debería haberse producido el 12 de junio de 2022 y corresponde efectuar al Gobierno y al propio Consejo General del Poder Judicial.

Y, sobre todo, está creando problemas crecientes al Tribunal Supremo que ve cómo van aumentando las vacantes en su seno sin que se nombre a quienes las cubran, con las consecuencias de la disminución del trabajo jurisdiccional que debe realizar y de la dificultad para componer las Secciones de su Sala Tercera y con el riesgo de que, de mantenerse la situación, los magistrados de las Salas de un orden jurisdiccional deban concurrir a la formación de las de otro distinto.

Por otro lado, debe tenerse presente que la Constitución no habla de Consejo General del Poder Judicial en funciones. No establece para él la regla que sí impone para el Gobierno en el artículo 101.2. Conviene reparar en que el que el artículo 122.2 llama gobierno del Poder Judicial no se identifica con el que contempla su artículo 97, siempre de la Constitución. Sin perjuicio de la dimensión política que es propia de todo órgano constitucional y que el Consejo General del Poder Judicial también posee, sucede que su labor tiene un carácter primordialmente técnico. Precisamente, por esa razón, el control que sobre ella se ha previsto es el de legalidad que ejerce de forma efectiva la Sala Tercera del Tribunal Supremo. De ahí que no me parezca acertada la traslación a este ámbito de una regla que es propia del marco de las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales, que tiene sentido dentro de él, pues obedece al agotamiento del mandato electoral o a la pérdida de la confianza parlamentaria. En cambio, no hay una relación fiduciaria entre el Consejo General del Poder Judicial y las Cortes Generales.

Además, el examen de las funciones que el artículo 570 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial expresamente mantiene en el Consejo General del Poder Judicial no renovado pone de manifiesto que se le permite más que la mera administración o la atención de los asuntos de urgencia inaplazable. Así, el mismo legislador sienta un régimen distinto al propio del Gobierno en funciones. Por tanto, sin perjuicio de lo que diga el Tribunal Constitucional, ante el que está recurrida, creo, que debería derogarse cuanto antes la limitación impuesta por la Ley Orgánica 4/2021, de 29 de marzo, por impropia e inútil.

Podría sostenerse, desde luego, que no son precisas reglas específicas ni en un sentido ni en el otro porque contemplarían una situación que no debe darse: la de que no se renueve el Consejo General del Poder Judicial cuando dice la Constitución que se debe hacer. No obstante, sin llegar a episodios patológicos de la gravedad del que estamos padeciendo, es perfectamente posible que se produzcan desajustes temporales imprevistos —por ejemplo, la disolución anticipada de las Cortes Generales— que retrasen la elección parlamentaria de los vocales durante un tiempo significativo. Si cabe la posibilidad de que se abra un interregno de varios meses sin que se pueda renovar el Consejo General del Poder Judicial, conviene asegurar que durante él no vea disminuidas sus atribuciones dado que las razones que las justifican permanecen con toda su validez.

MARÍA GEMA ROSADO IGLESIAS

La renovación de los órganos constitucionales y singularmente del Consejo General del Poder Judicial es, de forma reiterada y constante, objeto de debate y pugna política. En gran medida, esta circunstancia está vinculada a la forma de designación de los miembros que componen estos órganos y, en concreto, en la elección y designación parlamentaria de los mismos, ya sea en su totalidad, como es en el caso del Consejo General del Poder Judicial, o en parte, como ocurre con el

Tribunal Constitucional. En cualquier caso, esta determinación parlamentaria de los miembros de estos órganos constitucionales, si bien, y esa parece ser la finalidad pretendida con la elección de esta modalidad de designación, supone una mayor penetración del principio del pluralismo político que el art. 1.1 de nuestra Constitución consagra como valor superior del ordenamiento, también arrostra el riesgo, como ya dijera y advirtiera el Tribunal Constitucional en la Sentencia 108/1986, de que la práctica del modelo llevara a una utilización pervertida del mismo, de modo que actuando «*con criterios admisibles en otros terrenos, pero no en éste, atiendan sólo a la división de fuerzas existentes en su propio seno y distribuyan los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos*» (FJ 13).

Este riesgo, conocido por todos con la expresión italiana *lottizzazione*, se materializó en nuestro país prácticamente desde la implantación del modelo de elección parlamentaria inaugurado con la LOPJ de 1985, que alteraba significativamente el previsto en la primera regulación del Consejo de 1980. Señalaba el profesor Lucas Murillo en una Encuesta publicada en esta misma Revista hace ya algunos años, recordando a Giuseppe Ugo Rescigno, que el problema no era tanto el reparto de cuotas entre partidos, sino el cómo se llevaba a cabo, esto es, el sistema no había planteado problemas de legitimación del órgano cuando las personas propuestas y aceptadas por cada partido gozaban de excelencia profesional, y sin embargo, cuando se trataba de una *lottizzazione* a ciegas, que no atendía a estos criterios, se afectaba la imagen pública del órgano. Bien esto, es muy claro en el Consejo General del Poder Judicial.

Si el Consejo siempre ha sido un órgano rodeado de polémica, y apetecido por los partidos políticos, los últimos procesos de renovación del mismo han llevado a una situación insostenible desde la perspectiva constitucional. La situación actual, el proceso de renovación en que estamos, o no, inmersos, debiera haberse producido en diciembre de 2018, estamos a finales de julio de 2022, el Consejo lleva, a falta de cinco meses, cuatro años en funciones (una legislatura). Es el periodo más largo de *prorrogatio* de un órgano constitucional.

Este bloqueo en la renovación del Consejo no es nuevo, ya el Consejo que debía finalizar su mandato en 2006 se mantuvo en funciones hasta septiembre de 2008. Pero la situación actual es mucho más preocupante.

Por un lado, los partidos políticos, y en especial los dos con mayor representación parlamentaria cuyo número de representantes les convierte en imprescindibles para el acuerdo parlamentario, parecen haber tomado como rehén al Consejo en una lucha que en definitiva traslada la pugna por el control del órgano de gobierno del Poder Judicial, y lo que implica en cuestiones como nombramientos discrecionales, o informes de anteproyectos. Por otro lado, desde las instancias europeas nos instan, incluso ya con la advertencia de utilizar los medios y procedimientos necesarios para su cumplimiento, a proceder a la renovación, y a reformar el sistema de elección y designación de miembros de acuerdo con las Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa, y de la propia Comisión Europea. No olvidemos también que nuestro sistema e instituciones

democráticas van perdiendo puestos en los rankings y baremos internacionales de valoración y calificación de los sistemas democráticos, concretamente por la forma de elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial.

Con este contexto, creo que el sistema diseñado en 1985, que pudiera tener entonces una justificación y que, sin duda, es el que mejor responde al principio democrático y al pluralismo político, sin embargo, carece de fórmulas que eviten la vergonzosa situación actual, incluso la práctica y la experiencia demuestran la nula intención de las fuerzas política de aplicar este sistema de elección conforme a los objetivos y fines constitucionales de creación del Consejo, garantía de la independencia judicial y designación de miembros de acreditada excelencia profesional. Con estos antecedentes, y habida cuenta del reclamo continuado de las instituciones europeas, parece necesaria y oportuna la reforma del modelo de elección de los miembros del Consejo.

En este sentido, abogaría por un modelo que en cierta medida es el que primero se desprende de una lectura literal del art. 122.3 de la Constitución, a saber, doce vocales elegidos entre y por jueces y magistrados de todas las categorías judiciales, y ocho juristas de reconocido prestigio, cuatro por cada Cámara. Este modelo debería implementarse en el establecimiento de una regulación del sistema de elección de jueces, determinando la forma de sus candidaturas, quienes pueden ser candidatos, el sistema electoral, y muy importante, la participación o no de las asociaciones judiciales. En 2012, el Gobierno creó un Comité de Sabios, de Expertos, una Comisión, para estudiar y proponer una reforma del Consejo General del Poder Judicial. En su informe final, este Comité propuso un cambio en el modelo de elección y designación de miembros en el sentido que he indicado, e introdujo un sistema, una fórmula electoral, muy interesante y que con vendría revisar, en la medida en que tal y como estaba planteada resultaría adecuada para evitar los males y distorsiones de la Ley Orgánica de 1980, y dar una respuesta efectiva a la representatividad de los elegidos. Ese informe no se tradujo en una reforma. Antes bien, la reforma posterior, la de la Ley Orgánica 4/2013, y pese a que el Gobierno del Partido Popular lo llevaba en su programa electoral, mantuvo la designación parlamentaria perpetuando las bases del modelo consagrado en 1985.

La elección de estos doce miembros por sus partes se producirá cada cinco años, duración del mandato constitucionalmente previsto, y la convocatoria del proceso electoral al efecto será automática. De esta forma, cada cinco años estará garantizada la renovación de al menos estos doce miembros del Consejo. Ahora bien, esto no es suficiente, paralelamente, se ha de actuar en la realidad parlamentaria. Y ahí creo que se deben modificar los Reglamentos de las Cámaras para incorporar un procedimiento de designación de miembros de órganos constitucionales, sea el Tribunal Constitucional, sea el Consejo, sea el Tribunal de Cuentas, o sea designar al Defensor del Pueblo: de forma que en un periodo previo a que finalice el plazo de mandato del órgano a renovar, ha de comenzar un procedimiento para la presentación de candidaturas por los partidos políticos, por los

grupos parlamentarios en puridad, de los cargos a renovar, prefijando para ello un plazo determinado y preclusivo, de forma que sea el partido político/grupo parlamentario el que decida si presenta o no candidatos, si no lo hace habrá perdido esa oportunidad. Presentados los candidatos habrán de someterse al dictamen de la Comisión Consultiva de Nombramientos, previamente a la decisión del Pleno. Este proceso debe de tener un plazo previsto para que su finalización coincida con la renovación de los miembros de elección judicial, por lo que habrá que establecer fórmulas que incentiven o lleven al acuerdo final, y de no ser así el nuevo Consejo empezaría a funcionar con los doce vocales judiciales renovados, y con los ocho laicos, juristas, en funciones, y cuando se produzca la renovación de éstos, los nuevos miembros verán limitado su mandato en la misma medida que la tardanza parlamentaria.

Al mismo tiempo y también desde esta perspectiva parlamentaria, creo que se ha de potenciar la Comisión Consultiva de Nombramientos, y que las audiencias ante la misma sigan más el modelo de los *hearings*, y constituyan un verdadero filtro, un examen exhaustivo, de la idoneidad de los candidatos que eventualmente pasaran a discusión del Pleno de la Cámara; las audiencias habidas durante el proceso de la última renovación parlamentaria del Tribunal Constitucional no fue un espectáculo edificante.

Por último, muy brevemente, creo que el nuevo régimen jurídico del Consejo en funciones que ha introducido la Ley Orgánica 4/2021, no es más que un parche para dar salida a una situación que, pese a no compadecerse con los dictados constitucionales, no deja de producirse durante los periodos de *prorrogatio* del Consejo, me refiero a la práctica habitual de aprovechar el momento y la mayoría del órgano para designar cargos judiciales discrecionales. Ahora bien, que pueda ser necesaria y que normalmente toda *prorrogatio* suele llevar una limitación de funciones, como en el caso del Gobierno, no significa que sea necesariamente positiva, de hecho, nace de una situación de incumplimiento constitucional y no se articula como un instrumento dirigido a dar cumplimiento al mandato del art. 122.3 CE, sino para evitar uno de los efectos del incumplimiento. Empero el fin perseguido, lo cierto es que la realidad, tozuda como siempre, se ha empeñado en demostrar, en este tira y afloja que se traen entre manos los dos partidos mayoritarios a cuenta de la renovación del órgano de gobierno de jueces y magistrados, que el nuevo régimen del Consejo en funciones provoca consecuencias indeseadas, a saber, y en concreto, la imposibilidad de dar cumplida respuesta al mandato de renovación por tercios del Tribunal Constitucional, el que corresponde a Consejo y Gobierno.

De forma que, en este continuo tejer y destejar que es la regulación del Consejo (la LOPJ es una de las normas, con la LOREG, que ha sufrido más reiteradas modificaciones en nuestra historia constitucional), la reforma de 2021, ha sido reformada nuevamente, una reforma express, mediante la Ley Orgánica 8/2022, de 27 de julio, publicada el día 28, para modificar los arts. 570 bis y 599 LOPJ, y alterar el régimen del Consejo en funciones establecido apenas un año antes, previendo que

el Consejo sí pueda, durante la *prorrogatio*, proponer el nombramiento de los dos magistrados constitucionales que le corresponde, e imponiendo para ello un plazo de tres meses desde el día siguiente al vencimiento del mandato anterior, pero sin poder nombrar el resto de cargos judiciales discrecionales que se le amontonan y que está poniendo en riesgo el funcionamiento de órganos jurisdiccionales, muy especialmente, el Tribunal Supremo, y que en definitiva está afectado a la eficacia y realidad del derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos.

ROSARIO SERRA CRISTOBAL

El actual bloqueo en la renovación del Consejo General del Poder Judicial no es algo nuevo, ni la forma en que se eligen sus miembros ha estado exenta de discusión desde la creación de este órgano. Como es sabido, la Constitución, frente a la claridad con la que determina quién designará los 8 vocales no togados del Consejo, deja un amplio margen al legislador en lo que atañe al nombramiento de los 12 vocales de extracción judicial, lo que ha llevado a constantes discusiones y reformas de la Ley que, con el tiempo, han dibujado diferentes mecanismos para elegir a esos consejeros de extracción judicial. Inicialmente fueron elegidos por los propios jueces, luego pasaron a ser elegidos por el Congreso (6) y el Senado (6) por una mayoría de 3/5; en la actualidad, son elegidos del mismo modo, pero las Cámaras lo hacen de entre una lista de posibles candidatos presentados por las asociaciones de jueces o procedentes de candidaturas judiciales independientes (LO 4/2013, de 28 de junio). Como decía, de un modo u otro, la cuestión nunca ha quedado exenta de discusión, y el sistema ha pivotado sobre una reserva de cuotas entre los partidos políticos —a modo de reparto del pastel—, que ha precisado del acuerdo suficiente como para alcanzar los dos tercios de las Cámaras que se exigen, lo que ha conducido a sonoros bloqueos en la renovación del Consejo cuando ese acuerdo necesario no se ha logrado. En concreto, de las seis renovaciones, solo dos han sido en plazo, siendo el bloqueo actual el más escandaloso por lo dilatado en el tiempo (debía haberse producido en diciembre de 2018). Todo ello ha derivado en un daño en la imagen de independencia que debiera acompañar al Consejo y al Poder judicial en su conjunto.

A esto se unen las limitaciones que la Ley Orgánica 4/2021 impuso al Consejo en funciones, que se han demostrado ineficaces, porque han aumentado aún más el bloqueo del propio órgano. La medida no solo no ha conseguido forzar la renovación del Consejo, al menos al cierre de esta encuesta, sino que ha generado a su vez un bloqueo en otros ámbitos del poder judicial, por ejemplo, a la hora de cubrir los puestos judiciales vacantes en no pocos órganos jurisdiccionales, además de impedir la renovación de los miembros del Tribunal Constitucional que corresponderían.

Sin duda, urge una reforma normativa que evite la reiteración de este tipo de situaciones. Desde mi punto de vista, y como ya he defendido en otras ocasiones,

la primera modificación debería devolver la elección de los vocales de extracción judicial al modelo original, esto es, a una selección de estos por los propios jueces. Ello por varios motivos: (1) porque parece que esa fue la intención inicial del constituyente. Si hubiera querido un nombramiento de todos los consejeros por las Cámaras, lo hubiera indicado y no habría creado esa distinción entre el modo de elegir a los vocales no judiciales y a los judiciales que encontramos en el art. 122 CE; (2) porque así es como se hace en los Consejos de la judicatura de nuestro entorno que fueron modelo de nuestro actual Consejo. Este es el caso en Francia, Italia, Portugal y Bélgica, por ejemplo; (3) porque ello dotaría de una doble legitimidad o representatividad al Consejo, la de la soberanía popular (representada en los 8 expertos juristas elegidos por las Cámaras) y la del cuerpo judicial (representada por los 12 vocales jueces elegidos por estos); y (4) porque así se ha recomendado desde estancias supranacionales. Obviamente, habría que determinar un sistema de selección de los vocales de extracción judicial en el que se garantizase la representatividad no solo de las asociaciones profesionales de la judicatura, sino, asimismo, la de los jueces no adscritos, que son aproximadamente la mitad de los jueces y magistrados.

Esta medida necesitaría ir acompañada de un sistema de nombramiento de sus miembros que no pase por la renovación del Consejo en bloque, sino que permitiera una renovación del mismo por partes, sin depender una renovación de la otra: por un lado, procedería la renovación de los jueces togados, y por otro, la selección de los miembros no judiciales. Incluso cabría pensar en una renovación por mitades de cada uno de ellos (4 y 4; y 6 y 6). Ambas medidas atemperarían la posibilidad de bloqueo, podrían facilitar la adopción de acuerdos al ser menos los consejeros a elegir, al tiempo que se aseguraría un mayor distanciamiento de la composición del Consejo de las mayorías políticas existentes en cada momento en el parlamento, así como de las tendencias judiciales que puedan darse en el seno de la judicatura.

En todo caso, la forma de elección de una parte de los miembros no explica por sí sola todos los problemas, como tampoco el resto de modificaciones que el órgano ha conocido en su regulación legal, sino que es preciso atender, además, a otros factores no menos relevantes como el modo en que luego estos vocales actúan con posterioridad; habría que acabar con las lealtades y puertas giratorias y con el poco sentido institucional que muchas veces muestran nuestros partidos políticos.

Quizás el intento de alejamiento de los 8 vocales juristas de reconocido prestigio (a designar por nuestras Cámaras) de la dependencia de los partidos políticos exigiría pensar en otras alternativas. Podríamos plantearnos si esos abogados y juristas de reconocida competencia debieran elegirse entre listas de candidatos que presenten ante las Cámaras instituciones como el Consejo General de la Abogacía, el Consejo General de procuradores, los Colegios notariales, las Universidades, las Asociaciones de Fiscales, o los Secretarios Judiciales, etc. Se trataría de establecer un sistema similar al que ahora se usa para nombrar a los 12 vocales judiciales del

Consejo. Con ello obtendríamos unos candidatos más despolitizados y más cercanos a las esferas profesionales involucradas en las cuestiones de la justicia.

3. *El estatuto jurídico de los jueces, concebido para que desempeñen la actividad jurisdiccional con todas las garantías, incluye ciertas restricciones al ejercicio de determinados derechos fundamentales ¿Cree que dichas restricciones siguen estando justificadas, o alguna de ellas podría reconsiderarse?*

RAFAEL BUSTOS GISBERT

Junto al derecho de los justiciables a un juez independiente (vertiente subjetiva) y el autogobierno judicial (vertiente objetiva), la garantía del estatuto jurídico de los jueces constituye el tercer gran pilar de la independencia judicial (constituyendo su vertiente estatutaria). En España el estatuto jurídico de los jueces tanto sustantiva como procedimentalmente está bien garantizado. Junto a ello, la aprobación de los principios de ética judicial y la creación de la comisión de ética ha completado la vertiente no prevista en las normas jurídicas creándose un sistema de informes y precedentes en materia deontológica de enorme interés y utilidad para la carrera. El conjunto del sistema, pues, merece un juicio particularmente positivo.

En tal contexto positivo creo que han dejado de tener sentido muchas de las restricciones jurídicas existentes basadas en prohibiciones de carácter general y omnicompreensivo. Pareciera más conveniente que se articulara mediante restricciones concretas vinculadas a situaciones en las que se vea afectada la función jurisdiccional y la confianza de los ciudadanos en la administración de Justicia. En este sentido el papel que está desarrollando la comisión de ética creo que está siendo muy interesante concretando en qué casos los miembros del poder judicial han de mostrar particular cuidado en su proyección pública.

En especial, la prohibición constitucional de pertenencia a partidos políticos me parece desproporcionada y tan solo tributaria de la desgraciada experiencia constitucional española. Creo que es mucho más importante que en lugar de una prohibición general exista una obligación de transparencia respecto a la participación de los jueces en partidos políticos.

No debe olvidarse que los ataques a la independencia judicial derivada de las regresiones en Europa de las que hablábamos en la primera respuesta han provocado una defensa cerrada de la independencia judicial en foros democráticos por los propios jueces. El TEDH ha considerado a las asociaciones judiciales como perros guardianes de la democracia y del Estado de Derecho y ha declarado que para determinados titulares de órganos judiciales existe una obligación de defender públicamente la independencia judicial en el debate libre lo que, además, es una obligación ética según la propia Magna Carta de los Jueces. Estos planteamientos no resultan coherentes con las restricciones del art. 395 de la LOPJ. Por

otra parte, resulta totalmente anacrónico que los jueces no puedan pertenecer a sindicatos, pero hayan realizado huelgas sin ninguna consecuencia negativa.

En fin, creo mucho más grave la correspondencia entre ciertas asociaciones y los partidos o las opacas pasarelas entre la carrera judicial y la política. No parece razonable un exceso de formalización jurídica que luego no se corresponde con una práctica de ósmosis entre política y carrera que no resulta transparente.

Más transparencia y menos prohibiciones generales serían unas opciones mucho más convenientes.

LUIS E. DELGADO DEL RINCÓN

El estatuto jurídico de los jueces y magistrados, según el art. 122.1 CE, está determinado en la «ley orgánica del poder judicial», a la que se remite el precepto constitucional. Es, por tanto, la LOPJ la que regula los derechos y deberes que integran el estatus jurídico de los jueces, sin perjuicio de que las leyes reguladoras de un derecho fundamental puedan establecer igualmente algunas normas sobre su titularidad y límites para determinados colectivos. La Constitución contiene también normas que afectan al estatuto jurídico de los jueces, incluso algunas de ellas limitan expresamente el ejercicio de algunos de sus derechos fundamentales. Así sucede con la exclusión del derecho al sufragio pasivo en el art. 70.1.d CE (los jueces son inelegibles al Congreso y al Senado e incompatibles con la condición de Diputado y Senador) y del derecho de asociación, al prohibirles el art. 127.1 CE «pertenecer a partidos políticos o sindicatos», salvo a las asociaciones profesionales que se constituyan, de acuerdo con lo que disponga la ley.

Las restricciones de los derechos fundamentales de los jueces están justificadas principalmente para preservar otros bienes o principios constitucionales como la independencia y la imparcialidad judicial. Existen algunas limitaciones en la LOPJ de 1985 (que reproduce casi literalmente lo que decía cien años atrás la Ley de 1870), que hoy en día apenas tienen justificación. Este sería el caso del art. 395 LOPJ, cuando prohíbe a los jueces «dirigir a los poderes, autoridades y funcionarios públicos o corporaciones oficiales felicitaciones o censuras por sus actos», en relación con el derecho a la libertad de expresión del art. 20.1.a) CE; o cuando el mismo precepto les impide «concurrir, en su calidad de miembros del poder judicial (no como ciudadanos), a cualesquiera actos o reuniones públicas que no tengan carácter judicial, excepto aquéllas que tengan por objeto cumplimentar al Rey o para las que hubieran sido convocados o autorizados a asistir por el Consejo General del Poder Judicial», respecto del derecho de reunión del art. 21 CE.

Por lo que se refiere al derecho de asociación del art. 22 CE, el art. 395 LOPJ, en congruencia con el art. 127.1 CE, prohíbe a los jueces «pertenecer a partidos políticos o sindicatos o tener empleo al servicio de los mismos». Con ello, les está vetando también exteriorizar una determinada ideología política. Creo que esta restricción estaría hoy justificada por la neutralidad política inherente a la garantía

institucional de la independencia judicial como elemento esencial del Estado de Derecho. También porque, para compensar esa prohibición, se ha reconocido a los jueces en activo, de acuerdo con el art. 127.1 CE, «el derecho de libre asociación profesional», esto es, el derecho a crear y a formar parte de asociaciones judiciales que tengan como fines «la defensa de los intereses profesionales de sus miembros»; pero sin realizar «actividades políticas», ni «tener vinculaciones con partidos políticos o sindicatos» (art. 401 LOPJ). Esta última prohibición resulta difícil de cumplir en la práctica, al menos por parte de algunas asociaciones. Aun cuando habría que precisar mejor las funciones que tienen las asociaciones en España, ha de resaltarse que el TEDH les ha otorgado un papel importante como «perro guardián» de la independencia judicial (STEDH, *Eminagaoglu c. Turquía*, de 9 de marzo, de 2021)

En relación con el derecho a la libertad de expresión del art. 20.1.a) CE, al igual que cualquier ciudadano, los jueces tienen el derecho a difundir sus pensamientos, ideas y opiniones a través de los medios que estimen conveniente, incluidas las redes sociales. Sin embargo, estamos ante un derecho cuyo ejercicio puede ser limitado también para los jueces basándose, sobre todo, en la apariencia de imparcialidad y en la confianza de la sociedad en la justicia. Así, está justificado (como límite) el deber de confidencialidad de los jueces o la prohibición de «revelar los hechos o noticias (...) de los que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones» (art. 396 LOPJ). Por lo demás, para no vulnerar su imparcialidad y la confianza de los ciudadanos en el sistema judicial, los jueces tienen que autolimitarse y contenerse en sus opiniones y manifestaciones públicas; tienen que observar cierta prudencia y moderación. Así se ha reconocido también por la jurisprudencia constitucional que, por regla general, acoge la doctrina sentada por el TEDH. Este Tribunal, en la STEDH *Baka c. Hungría*, de 23 de junio de 2016, otorga una prevalencia a la libertad de expresión de los jueces, admitiendo la posibilidad de formular críticas sobre reformas judiciales, sobre el funcionamiento del poder judicial o sobre materias que pueden interesar al debate público. Pero, en esta decisión, el Tribunal advierte también de que los jueces deben evitar declaraciones que puedan comprometer su imagen de imparcialidad y confianza pública en la justicia. Algunas de estas consideraciones se han trasladado a códigos éticos (en los que se contienen deberes más éticos que jurídicos), como los Principios de ética judicial, aprobados por el Pleno del CGPJ el 20 de diciembre de 2016, que en su apartado 31 dice que: «El juez y la jueza, como ciudadanos, tienen derecho a la libertad de expresión que ejercerán 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». Para la interpretación y aplicación de este «Código Ético» de la carrera Judicial, el CGPJ creó el 9 de mayo de 2018 una Comisión de Ética Judicial, que ha emitido ya algunos dictámenes a consultas de los jueces sobre asuntos relacionados con comportamiento éticos.

Por último, me refiero sucintamente al derecho de huelga de los jueces, que ha sido ejercido por estos en varias ocasiones (2009, 2012 y 2018), ante la negativa

del legislador a regularlo expresamente en la LOPJ, ya sea para prohibirlo, limitarlo o reconocerlo. La doctrina está dividida. Para un sector, es un derecho fundamental que no podría ejercerse por los jueces al ser estos un poder del Estado y al prohibirles expresamente el art. 127.1 CE pertenecer a sindicatos y, en consecuencia, realizar actividades sindicales como la huelga. En cambio, para otro sector doctrinal, al que nos sumamos, es un derecho que puede ejercerse por los jueces al no estar prohibido expresamente en la Constitución y al tener que ser interpretados los derechos fundamentales en el sentido más favorable a su efectividad, sin limitaciones presuntas. También por la condición de los jueces de funcionarios de carrera, pudiendo ejercer el derecho de huelga para defender sus intereses profesionales. Por otro lado, el derecho de huelga podría reconocerse a los jueces, al igual que sucede en países próximos al nuestro como Francia, Italia y Portugal, sin perjuicio de que puedan introducirse ciertas limitaciones para garantizar unos servicios esenciales (o mínimos) a la comunidad (art. 28.2 CE).

ÁNGELA FIGUERUELO BURRIEZA

La CE contempla en su Título VI los principios basilares del Poder Judicial para su organización, funcionamiento y ejercicio: legitimación democrática del juez, exclusividad de la jurisdicción, unidad jurisdiccional, independencia judicial en cuanto clave de bóveda de la administración de justicia, responsabilidad de jueces y magistrados y publicidad de las actuaciones judiciales.

El principio de exclusividad de jurisdicción consiste en el «ejercicio de la potestad jurisdiccional, en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan» (art. 117.3 CE). Así pues, solo los miembros del Poder Judicial pueden administrar justicia complementándose este principio con la prohibición a los órganos judiciales de ejercer cualquier otra actividad que no sea la administración de justicia, salvo aquellos que la ley atribuya para garantizar cualquier derecho.

El estatuto constitucional del juez se determina por los siguientes caracteres que le atribuye la CE: imparcialidad e independencia y garantías y limitaciones de derechos que tienen como finalidad asegurar la independencia de jueces y magistrados y fortalecer su posición institucional. Las Constituciones, a través de una serie de restricciones han pretendido configurar el poder judicial como una institución protegida con una coraza impenetrable, tratando de dar la sensación de que este poder público está situado en el ámbito de la sociedad. Es el art. 127 CE la norma que establece con escasa sistemática el régimen de incompatibilidades que la ley establecerá para asegurar la independencia del Poder Judicial.

De este modo a los jueces y magistrados se les limitan algunos derechos como el de pertenecer a partidos políticos o sindicatos, para garantizar la apariencia de imparcialidad del juzgador. Además, tienen limitados los derechos de reunión y

huelga y la libertad de expresión; incluso se establecen por ley una serie de incompatibilidades y prohibiciones para preservar su independencia, no pudiendo desempeñar otros cargos públicos mientras se encuentran en activo. Cualquier actividad ajena a la función jurisdiccional le queda prohibida. Solo la docencia y la investigación jurídica, artística, científica y técnica les están permitidas, aunque no con carácter general impidiéndose cualquier actividad relacionada con los casos de los cuales conozcan en el ejercicio de sus funciones.

La doctrina ha debatido mucho sobre la restricción del derecho de asociación de los jueces y magistrados en la CE, negándoles la posibilidad de pertenecer a partidos políticos y sindicatos y reconociéndoles únicamente la posibilidad de conformar asociaciones profesionales para la defensa de sus intereses; con ello se pretende eludir la politización de los miembros de la judicatura. Está claro que el objetivo es evitar que quienes juzgan y hacen ejecutar lo juzgado puedan violentar la legalidad a favor de quienes participan de la misma ideología que ellos profesan. Esta restricción es mayor aun que la que se fija para los Magistrados del Tribunal Constitucional que únicamente tienen prohibido ejercer cargos directivos en partidos políticos y sindicatos.

La prohibición antes referida, probablemente no garantiza sus objetivos ya que puede darse una militancia clandestina en determinadas organizaciones de carácter político, empresarial, social e incluso religioso. Los jueces y magistrados como el resto de las personas son seres humanos que tienen su propia ideología y la misma estará presente en sus decisiones. Lo que importa es que sean conscientes de la relevancia de su función y que a la hora de aplicar las leyes se autocontengan y no las interpreten a la luz de sus creencias o convicciones. En el fondo del problema subyace el tema de la politización de la justicia, cuestión muy difícil de evitar, porque el respecto a la legalidad constitucional implica una opción política que los miembros de la judicatura están obligados a seguir. Hay autores que resaltan que la pretendida «asepsia judicial» es una tarea que a lo largo de la historia ha encubierto posiciones reaccionarias.

El derecho de asociación profesional que tienen reconocido los jueces y magistrados comenzó siendo muy restringido y se fue ampliando paulatinamente. Actualmente existen seis asociaciones judiciales en España, algunas con una muy escasa militancia y también se da el caso de muchos profesionales de la judicatura que no están asociados, a pesar de que las asociaciones judiciales desempeñan un papel importante en la vida judicial española influyendo en diversos ámbitos.

El actual sistema de incompatibilidades que acompaña a la actividad jurisdiccional en España es muy rígido. No faltan opiniones que resaltan que lo que se pretende es situar a la judicatura fuera de la realidad social existente y eso es como pretender ponerle puertas al campo. Por aludir a un ejemplo, se puede decir que los jueces y magistrados tienen prohibido el derecho de huelga y en el año 2009 se convocaron dos...

Convendría repasar el rígido sistema de incompatibilidades de la judicatura que no se ha modificado en estos largos cuarenta años de democracia y tratar de

adecuarlos a la evaluación de la sociedad en la que vivimos. Sería necesario pensar cuales son las restricciones de derechos que carecen actualmente de sentido y si habría que introducir alguna nueva, acorde con estos tiempos. Pero, no hay que dejar de tener en cuenta cuando sería el momento oportuno para modificar la legislación al respecto; pues en la actualidad es necesario valorar cómo reaccionaría la opinión pública, muy sensible a estos temas. Vivimos tiempos convulsos y pensar en cambiar normas que pueden ser entendidas como modificaciones que afectan a la independencia judicial podría ser perjudicial para la credibilidad de los juzgadores entre los justiciables. Sería bueno sopesar con cautela los pros y los contras de los cambios a realizar y encontrar momentos más oportunos que los que actualmente vivimos.

JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR

Las restricciones esenciales a las que se reconduce en España el *estatuto jurídico de jueces y magistrados* derivan de forma directa de la Constitución: inelegibilidades, incompatibilidades, prohibición de desempeño de cualesquiera otros cargos públicos, así como de militancia en partidos políticos y de afiliación a sindicatos, articulando sus intereses profesionales por medio asociaciones judiciales (art.127 CE).

Esas restricciones básicas se hallan justificadas y su sostenibilidad no precisa, a mi juicio, de una reconsideración urgente. Redundan, en su conjunto, en la mejor preservación de la independencia y de la imagen de imparcialidad conexas a la posición de «*tercero supra partes*» que sustenta el ejercicio de la autoridad judicial, y de «*parte*» en la defensa de la legalidad y del interés público tutelado por la ley que se corresponde al ministerio fiscal en los procesos en que se persona (art.124.1 CE).

La problemática asociada a las restricciones ligadas al estatuto de los jueces se acentúa, sin embargo, en su proyección sobre otros derechos y libertades garantizados a todas las personas y/o ciudadanos españoles por la Constitución. Los derechos consagrados en el art.20 CE (libertad de expresión y de comunicación de las propias ideas y opiniones por cualquier medio de difusión), art.21 (derechos de reunión pacífica y sin armas y de manifestación), art.22 (derecho de asociación), art.23 (acceso a cargos y funciones públicas), art.24 (tutela judicial efectiva), art.28 (derechos de huelga y de adopción de medidas de conflicto colectivo), art.29 (derecho de petición) ejemplifican algunos de los desarrollos capilares de derechos que, cuando son ejercitados por miembros del PJ en activo, entrañan o acarrear problemas que pueden requerir matices o consideraciones especiales.

Adquiere aquí especial relieve el alcance de los art.20 y 23 CE. Por un lado, el Juez debe preservar con celo activo la imagen de su independencia e imparcialidad tanto a la hora de expresarse y de comunicar en el espacio público (lo que

incluye sus mensajes en las redes sociales), como también, por otro lado, debe reglarse con esmero su participación en la deliberación política a través de la representación política en la que se enhebran también derechos fundamentales dignos de protección.

A mi juicio, el juez no debe expresarse en la arena pública (medios, redes sociales) sin medir con tiento y tino las consecuencias que ello irroge sobre su independencia ni sobre la de su apariencia o credibilidad. Y si lo hace, en todo caso, debe arrostrar sus efectos en términos procesales (eventuales abstenciones o incidentes de recusación, o su exposición a recursos o declinatorias de jurisdicción) y en términos de imagen social de la función judicial (la crítica y la erosión de su credibilidad).

Aún con mayor razón, corresponde al juez calcular con detenimiento sus «*externaciones*» políticas (valga el italianismo) o, en su caso, sus eventuales incursiones en cualquier tipo de convocatorias o procesos electorales; pero compete también al legislador establecer las bases ciertas que hagan conjugable cualquier eventual ejercicio de derechos fundamentales de participación política por parte de los jueces en activo (en actos electorales, en procesos electorales o en campañas políticas) con la preservación de la independencia sistémica del PJ en España. Nunca he sido partidario de la participación sin cautelas de los miembros del PJ en la política, ni de su regreso después a la judicatura sin más. Los tramos temporales de «despresurización» resultan más que aconsejables en aras de la salvaguardia de principios constitucionales que no pueden limitarse a ser recitaciones abstractas, sino que deben concretarse en garantías institucionales que inspiren e informen las prácticas y los comportamientos de las personas titulares del PJ.

LUIS MARÍA LÓPEZ GUERRA

También en este caso creo que se trata de una cuestión de costumbres y cultura política, más que de restricciones legales. Pero en una situación como la actual, en que es tema continuo de discusión la (aparición de) parcialidad de algunos miembros del Poder Judicial, me parece que sería conveniente evitar en lo posible esa apariencia; no solo manteniendo las actuales restricciones de tipo general, como las previstas en el artículo 127 de la Constitución, sino activando la respuesta del Consejo General del Poder Judicial frente a conductas individuales claramente contrarias a la apariencia de imparcialidad, como las previstas en el artículo 395 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

El juez es titular de todos los derechos que reconoce la Constitución a los ciudadanos salvo de aquellos que expresamente le niega ella misma: los de

pertenecer a partidos políticos o a sindicatos. Asimismo, se ve limitado por las incompatibilidades y prohibiciones legalmente establecidas a fin de asegurar su independencia e imparcialidad y realizar efectivamente la separación de poderes.

Ahora bien, sucede que inmediatamente después de sentar el artículo 127.1 de la Constitución la prohibición indicada, viene a reconocer el derecho de asociación profesional de los jueces y todos sabemos que existe una pluralidad de asociaciones judiciales las cuales combinan, con los matices que se quiera, los planteamientos ideológicos y sindicales existentes en la sociedad. E igualmente conocemos las relaciones de proximidad de algunas de esas asociaciones con fuerzas políticas concretas. Esa realidad contrasta con el hecho de que casi la mitad de los jueces españoles no estén asociados. Según los datos publicados por el Consejo General del Poder Judicial, a 30 de septiembre de 2021 había 5.320 jueces y magistrados en activo y de ellos estaban asociados 2.983 a alguna de las seis asociaciones existentes: la Asociación Profesional de la Magistratura (1.540); la Asociación Francisco de Vitoria (846); Juezas y Jueces para la Democracia (441); Foro Judicial Independiente (339), Ágora (13); Asociación Nacional de Jueces (4).

No hay duda de que deben mantenerse aquellas restricciones y limitaciones impuestas por el principio de separación de poderes y por la exigencia de la imparcialidad judicial. Estas últimas normalmente se circunscriben a la relación que pueda tener el juez con una de las partes de un proceso del que deba conocer y tienen un carácter concreto que no me parece problemático. Las primeras tampoco porque es comprensible que los jueces —que han de ser independientes e imparciales— no desempeñen cargos políticos ni administrativos que les distraigan de su responsabilidad o les condicionen en su ejercicio. La afectación que de sus derechos resulte de ello es, puede decirse, lógica y no suscita preocupación especial.

A pesar de que el asociacionismo judicial ha debilitado intensamente la prohibición impuesta por el artículo 127.1 de la Constitución y de que no sea habitual en otros ordenamientos, me parece acertada la prohibición de pertenecer a partidos o sindicatos. No ignoro que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no veda a sus magistrados afiliarse a unos u otros sino solamente desempeñar cargos directivos en ellos pero, sin entrar ahora a discernir si procede diferenciarlos en este aspecto de los jueces ordinarios, creo que la prohibición ayuda a preservar la idea y la imagen de independencia e imparcialidad que preside el estatuto judicial.

El argumento contrario fundado en la transparencia y en el conocimiento de los puntos de vista, incluso ideológicos, del juez por parte de la sociedad y, en particular, de las partes, no me convence. Se ha vuelto habitual que, desde los medios se asigne a los jueces la etiqueta de «progresistas» o de «conservadores» u otras parecidas y que se les impute de antemano en su razón un determinado pronunciamiento. Si esto sucede cuando no pertenecen a partidos políticos ni a sindicatos, cabe pensar que, de formar parte de ellos, tal pertenencia orientaría todavía más el debate público en torno a sus decisiones de lo que ya sucede ahora. Y no parece provechoso para el Poder Judicial alimentar este tipo de conexiones.

Aunque no se correspondan con la realidad —y la mejor prueba es la coincidencia habitual en los mismos pronunciamientos de jueces a quienes se les asignan colores opuestos— en el clima social y político contemporáneo tienen un nocivo efecto deslegitimador que se debe evitar.

Más delicada es la cuestión relativa al ejercicio privado de libertades que tienen una clara proyección pública, como son las de expresión, reunión y manifestación e, incluso, la de asociación. Aquí no hay límites impuestos normativamente, pero insisto: debe primar la prudencia del juez en su comportamiento, en aquellos de sus actos que trascienden de su esfera privada y le significan de una manera determinada, susceptible de afectar a la apariencia de su imparcialidad.

¿Supone esto que no pueda opinar públicamente sobre cuestiones de relevancia? En principio, ciertamente, no, pero si es probable que, por el cargo que desempeña en la organización judicial, sea llamado a conocer de litigios relacionados con la cuestión sobre la que se manifestó, pueden surgir problemas. Por eso, creo que debe prevalecer la prudencia. No en vano significa sensatez y buen juicio, según nos dice el Diccionario de la Real Academia Española y explican en parecidos términos los de otros idiomas. Y cabe esperar del juez, al menos, buen juicio.

Otro derecho sobre el que hay controversia sobre si corresponde o no a los jueces es el derecho a la huelga. Hemos visto cómo años atrás numerosos jueces decidieron ejercerlo, pero el Consejo General del Poder Judicial no lo ha reconocido, ni se aplicó a quienes se abstuvieron de acudir al despacho la detracción de la parte correspondiente de sus haberes. No hay duda de que el juez es un servidor público ni de que se rige por un estatuto funcional pero tampoco debe haberla de que, en cuanto tal, ejerce potestades públicas, las más intensas que prevé el ordenamiento jurídico pues comprenden la privación de la libertad y de la propiedad y que no se corresponde con quien se halla en esa posición servirse de un derecho propio de los trabajadores frente a sus empleadores. Es verdad que la Constitución nada dice al respecto, pero, si no les ha reconocido el derecho de afiliarse a un sindicato, hay serios motivos para pensar que mucho menos les reconoce el derecho a la huelga.

MARÍA GEMA ROSADO IGLESIAS

Las restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas impuestas a determinados funcionarios y/o autoridades, a saber, jueces, magistrados, fiscales, miembros de los Cuerpos y Seguridad del Estado, buscan la independencia y neutralidad de éstos en el ejercicio de sus funciones, como forma de garantizar otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos. En el caso de jueces y magistrados, la finalidad buscada con estas limitaciones no es otro que la garantía de la independencia e imparcialidad judicial en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, en la medida en que éstas son imprescindibles para la eficacia del derecho a la tutela judicial efectiva, y por ende, para la garantía de los derechos de

los ciudadanos. A lo antedicho también contribuye el régimen de incompatibilidades establecido legalmente y al que la Constitución también se refiere, pero como no es ese el objeto de la pregunta, no me detendré en él y volveré al que nos ocupa.

La única limitación expresa contenida en la Constitución al ejercicio de determinados derechos fundamentales por los miembros de la Carrera Judicial se encuentra en el art. 127 del texto constitucional que prohíbe la pertenencia de los mismos a partidos políticos o sindicatos mientras se hallen en activo, y remite a la ley el establecimiento del sistema y modalidades del asociacionismo judicial de jueces y magistrados; prohibición y remisión que alcanza también con igual extensión a los miembros de la Carrera Fiscal.

Parece, pues, que el único peligro que advirtió el constituyente de eventual contaminación de la labor judicial debiera venir de la pertenencia partidaria o sindical de los miembros de la carrera judicial. El resto de limitaciones están establecidas en la LOPJ, y al margen de las vinculadas con el ámbito laboral, como la negociación colectiva o el derecho de huelga, vienen a incidir en esta percepción de separación radical y absoluta entre el ámbito de la política y el ejercicio de la potestad jurisdiccional, habida cuenta de que mayoritariamente imponen restricciones a la libertad de expresión de jueces y magistrados, por vía de prescribir prohibiciones y establecer sanciones para el caso de infracción o incumplimiento de tales prohibiciones. Baste como muestra el contenido del art. 418 LOPJ, que califica como falta grave en su apartado tercero «*{d}irigir 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*».

La finalidad de estas restricciones es evidente, evitar que la vinculación o eventual identificación con una posición política trascienda del individuo ciudadano particular que es todo juez y magistrado, y que como tal ejerce sus derechos, emitiendo su voto en los comicios electoral, como ejemplo, al ejercicio de la potestad jurisdiccional contaminando sus motivaciones y decisiones judiciales, pero al mismo tiempo y tan importante, afectando a la confianza ciudadana en la independencia e imparcialidad judicial de la judicatura, pues, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado en diversas ocasiones, la justicia no sólo debe ser independiente sino mostrarse como tal, de ello depende el fundamento del Estado de derecho.

En este punto, no deja de estar justificado establecer ciertas restricciones al ejercicio de determinados derechos por jueces y magistrados. No obstante, estas limitaciones debieran aclararse en algunos casos, y en otros repensar su contenido y extensión porque tal y como hoy están concebidas dejan fuera aspectos y dimensiones importantes de la realidad social y dificultan, o incluso impiden, su aplicación y eficacia.

Por un lado, la Constitución proscribe la pertenencia partidaria o sindical mientras jueces y magistrados se encuentren en activo, y, de otro, si leemos el régimen de infracciones y sanciones contenido en la LOPJ, salta a la vista la alusión reiterada y constante al ejercicio de la función, en tanto se limita la conducta

buscando evitar que el juez o magistrado se prevalga de su condición judicial (véase cuando el mencionado precepto de la LOPJ alude a «*invocando la condición de juez, o sirviéndose de esta condición*»).

Lo anterior supone que, no hallándose en activo, o no prevaliéndose de su condición no se incurre en incumplimiento. Bien, en el primer caso, en una situación de excedencia voluntaria, o declarada la situación administrativa de servicios especiales, el juez no sólo puede ser candidato en un proceso electoral, por tanto, estar incluido en una candidatura partidista, sino que podría afiliarse al partido. Cabe preguntarse, y recuperada la situación en activo en la carrera judicial, ¿ese juez o magistrado ya no está contaminado por la política? ¿Basta con elegir una función u otra, pese a existir un plazo diríamos de enfriamiento en la reincorporación a la función judicial, para que no se vea influido por sus opiniones políticas individuales? Y ¿qué ocurre cuando el juez no se prevale de su condición para expresar sus opiniones respecto a determinada actuación política, pero es comúnmente conocida su condición judicial, y por eso es requerida su opinión? Piénsese en las tertulias televisiva que recurren de forma continuada y constante a la valoración de determinadas actuaciones políticas o declaraciones de miembros de la clase política emitidas por antiguos miembros de la carrera judicial, magistrados eméritos del Tribunal Supremo, o portavoces de las asociaciones judiciales.

No quiero extenderme más, pero sí resaltar otro factor que el ordenamiento parece haber olvidado, el asociacionismo político o sindical, no es la única forma de expresión y manifestación de opciones individuales con eventual trascendencia en el ejercicio de la función pública, a saber, pertenecer a determinados movimientos sociales, como asociaciones religiosas, que es distinto de practicar una religión, o asociaciones ecologistas, distintas de partidos políticos con un programa ecologista, también puede tener trascendencia en determinados casos. Cabe preguntarse ¿por qué es peligroso para la imagen de la independencia e imparcialidad judicial que el juez o magistrado pertenecer a un partido político y no a una asociación ultracatólica, por ejemplo? Creo que habría que repensar estas restricciones y su extensión.

Por demás, se prohíbe la asociación política y sindical y se permite el asociacionismo judicial, pero luego parece que no importa la identificación política de cada asociación judicial, y, por extensión de sus miembros. No es muy coherente.

ROSARIO SERRA CRISTOBAL

Se ha señalado que una de las razones que legitima al juez en el ejercicio de la función jurisdiccional se encuentra en el papel que desempeña y en la posición que ocupa en el pleito. En la resolución del conflicto, el juez se encuentra en una situación supra-partes que le legitima a resolverlo conforme a Derecho y como alguien ajeno al pleito. Pero esa legitimidad le viene otorgada porque se enfrenta a la solución de la controversia desde la más pura objetividad, sin que exista ningún interés propio en el

pleito y sin estar sometido a influencia o presión de cualquier naturaleza. El carácter neutral del juez se convierte así en el fundamento de su fortaleza jurídica frente al ciudadano. Lo que legitima al juez a los ojos de las partes es la posición de independencia e imparcialidad desde la que actúa, esto es, la confianza en que su decisión estará por encima de cualquier condicionante. Por ello es tan importante la imagen de imparcialidad e independencia que debe ofrecer un juez ante un pleito.

Por esta razón, a priori, existe una convicción socio-política generalizada de que el juez para ser absolutamente neutro: no debe albergar ninguna circunstancia que le vincule al pleito que debe resolver y debe abstenerse de manifestar públicamente sus propios posicionamientos ideológicos o políticos y de involucrarse en actividades de naturaleza política. En esta línea, se establecen en la Constitución y la ley una serie de prohibiciones como la de pertenecer a partidos políticos, ocupar cargo público mientras se hallen en activo, no pertenecer a asociaciones o sindicatos de carácter político, limitaciones en la asistencia a reuniones y manifestaciones, etc.

Sin embargo, esas limitaciones que pesan sobre el estatuto de juez resultan del todo contradictorias con otras realidades constitucionalmente permitidas:

En primer lugar, no podemos hablar de independencia e imparcialidad del juez refiriéndola estrictamente respecto del ámbito político, sino que debemos estudiar si el juez es capaz de rechazar todas las sumisiones que ofrece nuestra sociedad actual. Hay que preguntarse si el juez, además de ser independiente de los otros poderes del Estado y de sus superiores jerárquicos, es independiente de su ideología, prejuicios y simpatías, si lo es de los medios de comunicación, si lo es del placer de participar en debates públicos y ser conocido, o si lo es de sus convicciones religiosas, cuando ejerce la función jurisdiccional.

En segundo lugar, no debiera olvidarse que los jueces pueden adquirir compromisos con otro tipo de instituciones, entidades o movimientos que podrían imponer igual o mayores obligaciones a un ciudadano-juez e influir igualmente en el ejercicio de su profesión, que aquellas que se deriven de la pertenencia a un partido político o sindicato. Ha de pensarse, por ejemplo, en un juez que, perteneciendo a una asociación ecologista, tenga que conocer de casos de responsabilidad medioambiental de empresas. O en la posibilidad de adscripción de un juez a un determinado movimiento religioso. En ciertas ocasiones, la pertenencia de una persona a determinados movimientos religiosos extremos hace que viva la religión como una filosofía de vida e impregne todos los aspectos de su existencia de un contenido religioso.

En tercer lugar, no se permite la afiliación de un juez a un partido político o sindicato y, por el contrario, está constitucionalmente previsto el asociacionismo judicial, donde las implicaciones políticas de estas son de sobra conocidas.

Y en cuarto y último lugar, al juez se le quiere apartar del mundo de la política para salvaguardar la imagen de independencia e imparcialidad, pero se le permite acceder temporalmente a ella, si pide una excedencia, para participar en la campaña electoral de un partido u ocupa un cargo político representativo. Y,

una vez terminado su mandato, al igual que si no hubiese sido elegido en los comicios en los que pueda haber participado, podrá volver al ejercicio inmediato de la función jurisdiccional como si su cercanía al partido político en cuyas listas militó se hubiese esfumado de un plumazo.

Por ello, considero que no tiene especial trascendencia el mantenimiento de determinadas restricciones para los jueces, como la prohibición de pertenencia a un partido político o sindicato (dicha afiliación está permitida en otras democracias y no se resiente la independencia de su judicatura). Considero que las restricciones en su estatuto jurídico deberían limitarse más a la prohibición de expresar opinión sobre casos que se encuentren *sub iudice* o sobre las partes intervinientes en el proceso que se está conociendo. Y, tal vez, se le pueda solicitar una cierta moderación en la manifestación de sus opiniones, en el sentido de no adoptar una actitud activista permanente, —que pudiera incluso trasladarse a los medios—, que pueda generar un daño indiscutido e indeleble a la imagen de imparcialidad que debe generar en los justiciables.

De hecho, no puede olvidarse que la independencia, como valor constitucional, está referida al momento de juzgar y ejecutar lo juzgado. Es ahí donde la salvaguarda de la imparcialidad judicial, como garantía del derecho del particular a que su causa sea decidida exclusivamente de conformidad con el ordenamiento, puede justificar la limitación del ejercicio de determinados derechos del juez, porque, objetivamente, su actuación pueda dañar su posición neutral frente a las partes.

El sistema de incompatibilidades judiciales no debería girar sobre esa presunción de que todo juez que ha hecho ejercicio de ciertos derechos derivados de la libertad ideológica es incapaz de dictar una sentencia atendiendo al principio de imparcialidad y con observancia de la Ley. Sería más respetuoso con la doctrina seguida en materia de derechos fundamentales el adoptar un sistema basado en mayor medida en el control a posteriori de la actuación del juez, dejando, en general, en sus manos la responsabilidad de abstenerse de ejercer un derecho si es que ello puede comprometer el cargo que ocupa. Esto implica adoptar una actitud de *self restraint* por parte del juez que podría promoverse mediante la aprobación de un código deontológico que oriente su modo de actuar. Y, en última instancia, siempre se podrá recurrir a la figura de la recusación, que constituye una garantía más para el justiciable.

4. *La Constitución prevé ciertos instrumentos de participación de los ciudadanos en el ámbito del poder judicial. ¿Qué valoración le merece la implementación práctica de esos instrumentos, el jurado y la acción popular?*

RAFAEL BUSTOS GISBERT

No soy un experto en ninguno de los dos temas por lo que emito mi opinión con las debidas cautelas.

Respecto al jurado parece que la legislación fue un poco pacata y generó algún problema en su primera aplicación debido a la articulación de la obligación constitucional de motivación fáctica de las resoluciones judiciales. Sin embargo, los esfuerzos realizados para dotar de una formación cada vez con más nivel a los presidentes de los Tribunales respecto a la redacción de las preguntas a los jurados han tenido muy buenos resultados. Como es habitual en nuestro sistema judicial, quizás se tardó demasiado en alcanzar resultados satisfactorios, pero creo que en la actualidad se ha alcanzado un buen nivel. Precisamente porque parece que el sistema funciona podría quizás extenderse a un mayor elenco de delitos o incluso comenzar a aplicarlo en determinados procesos de otras jurisdicciones como podrían ser algunos vinculados al ejercicio de los derechos fundamentales en materia de libertad de expresión o de derechos del ámbito laboral.

Respecto a la acción popular, comparto con carácter general las tesis sostenidas en este mismo número de la revista por Josefa Ridaura. Se han producido indudables abusos en su uso por parte de algunos grupos especializados en desacreditar al sistema político; igualmente se ha utilizado torticeramente aprovechando la confusión entre responsabilidad política y responsabilidad criminal ya mencionada. Pero, a pesar de todo, resulta un mecanismo complementario con un fuerte componente democrático del que no debemos prescindir pese a que algunas reformas sean muy convenientes. En especial, en el ámbito de la lucha contra la corrupción política, por una parte, y en el del complemento de la actuación de una fiscalía a menudo demasiado controlada desde el ejecutivo, por la otra, creo que la acción popular sigue siendo imprescindible.

LUIS E. DELGADO DEL RINCÓN

El art. 125 CE introdujo la participación de los ciudadanos en el ámbito del poder judicial a través de tres instrumentos, que han tenido una diferente implementación práctica: el jurado, la acción popular y los tribunales consuetudinarios y tradicionales. Para los dos primeros, lo hace remitiéndose a lo que disponga el legislador en los casos y los procesos penales que determine. El jurado y los tribunales consuetudinarios suponen una participación directa de los ciudadanos en el ejercicio de una función pública, la potestad jurisdiccional; mientras que la acción popular atribuye a los ciudadanos la facultad de instar la actuación de los tribunales (como parte integrante del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva), aunque se actúe en defensa de un interés social o colectivo y no de uno propio.

Aunque en España el desarrollo y regulación legal de la institución del jurado fue tardía (diecisiete años hasta que se aprobó la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado y casi veinte hasta que se puso en funcionamiento), considero que, después del tiempo transcurrido, la valoración debe ser positiva, sin perjuicio de que puedan introducirse algunas mejoras. Creo que es

un acierto atribuir a los ciudadanos la facultad, aunque sea limitada, de intervenir directamente en el ejercicio de la función judicial, como expresión del derecho-deber de participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE) y del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). Es un instrumento de legitimación popular del sistema judicial y un elemento de acercamiento de la justicia a los ciudadanos.

A pesar de las reticencias iniciales de un sector de la judicatura para implantar el jurado y de la preferencia de una parte de la sociedad a ser juzgados por jueces técnicos y no por un jurado con jueces legos, de los datos estadísticos ofrecidos por el CGPJ en su Memoria de actividades del año 2020, puede constatarse que el tribunal del jurado funciona bien y que la justicia impartida es eficaz, entre otros motivos, por el porcentaje mínimo de sentencias que dictadas en un juicio por jurado han sido revocadas o anuladas. Es cierto que el jurado puede equivocarse al emitir un veredicto y que la sentencia dictada puede ser anulada (con una proyección pública relevante cuando el caso es mediático); pero lo mismo puede suceder con los jueces profesionales, cuyas sentencias erróneas pueden ser igualmente revisadas y anuladas por tribunales superiores.

Aun cuando el balance del tribunal del jurado sea satisfactorio, compartimos algunas de las ideas expresadas por un sector de la doctrina y de la judicatura para reformar algunos aspectos del instituto, teniendo en cuenta la experiencia acumulada hasta ahora. Así, podrían agilizarse algunos trámites del procedimiento para acortar el tiempo de duración del juicio por jurado. En relación con los delitos, coincidimos con la opinión mayoritaria en que podría reducirse la amplia lista de ilícitos que la ley establece como competencia del tribunal del jurado, disminuyendo así el coste elevado que conlleva su implantación. En este sentido, podrían excluirse del juicio por jurado algunos delitos de carácter económico, cuyo enjuiciamiento exige ciertos conocimientos técnicos como la malversación de caudales públicos, el cohecho, fraudes, o la infidelidad en la custodia de documentos. Por el contrario, podrían ser sometidos al tribunal del jurado otros ilícitos penales como los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (en particular las agresiones y los abusos sexuales). Habría que adoptar también algunas medidas que evitaran la influencia o presión que los medios de comunicación pueden ejercer sobre los miembros del jurado en los casos más mediáticos, dada su mayor sensibilidad social y la falta de experiencia y preparación técnico-jurídica. Igualmente, habría que aumentar la formación de los miembros del jurado para paliar las dificultades que tienen a la hora de motivar el veredicto, sin perjuicio del auxilio o tutela prestada por el magistrado presidente.

Por lo que se refiere a la acción popular, creo que su introducción en nuestro ordenamiento merece también una valoración positiva. El legislador, que ha sido muy parco en su regulación, la ha previsto, para el ámbito penal, en los arts. 101 y 270.1 LECrim y, para el orden contencioso-administrativo, en el art. 19.1.h) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que se ha concretado en el área de urbanismo en el art. 62.1 del Real

Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

Opino, como la mayoría de la doctrina, que actualmente es necesaria una regulación más detallada de la acción popular, en la que se introduzcan límites de carácter objetivo y subjetivo, para evitar la utilización fraudulenta que se ha hecho de ella en los últimos años e impedir su instrumentalización y rentabilización política y mediática. Circunstancias que, por otro lado, son una manifestación del fenómeno de la judicialización de la política, al que nos hemos referido en otra de las cuestiones planteadas.

Así, podría restringirse subjetivamente la acción popular excluyendo de su ejercicio a las personas jurídicas públicas, a los partidos políticos y a los sindicatos, salvo en los delitos contra los derechos de los trabajadores. También podría exigirse una relación material con el interés público tutelado en el proceso penal (la legitimación de una asociación ecologista para personarse en procedimientos por delitos medioambientales). En este ámbito subjetivo, podría ampliarse el ejercicio de la acción popular a los ciudadanos de la Unión Europea o a los extranjeros que tengan su residencia legal en España. Desde una perspectiva objetiva, es unánime la opinión de que deben determinarse en la ley los delitos contra los cuales puede ejercerse la acción popular (aunque se discrepe de algunos): delitos de financiación ilegal de partidos políticos; tráfico de influencias de cohecho; malversación de caudales públicos; rebelión; terrorismo; de ordenación del territorio y contra el medioambiente... De igual modo, desde una perspectiva procesal, podría establecerse un control judicial del interés legítimo del acusador popular en la etapa inicial del procedimiento, a través de la personación mediante querrela y previa prestación de fianza (proporcionada a los medios económicos del acusador, a la naturaleza del delito y a los perjuicios y costas que pudieran derivarse del procedimiento). También, como viene admitiéndose por la jurisprudencia, los acusadores populares que hayan actuado con «temeridad y mala fe procesal» pueden ser condenados en costas (STS, Sala de lo Penal, de 8 de junio de 2018). Algunas de estas propuestas se recogían en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal aprobado en Consejo de Ministros el 24 de noviembre de 2020.

ÁNGELA FIGUERUELO BURRIEZA

La CE sostiene en su Título VI los principios generales sobre los que se sustenta el Poder Judicial para su organización, funcionamiento y ejercicio. Destacan en primer lugar la legitimación democrática de la Justicia o su origen popular previsto en el art. 117.1 CE, que al respecto señala: «la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey». Se enfatiza la idea de independencia judicial y el sometimiento de jueces y magistrados al imperio de la ley (y, por tanto, también a la Constitución) y con ello se reitera el origen y la fundamentación del Poder

Judicial en la soberanía popular como sucede con el resto de los poderes del Estado (art. 1.2 CE) y la fórmula de que se «administra en nombre del Rey» alude a que el Jefe de Estado personifica simbólicamente su unidad y permanencia.

El principio de legitimación democrática u origen popular de la justicia se manifiesta en nuestro ordenamiento constitucional en el libre acceso a los tribunales o el derecho a la jurisdicción (art. 24 CE) y en la posibilidad de que los ciudadanos puedan «ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine» (art. 125 CE). Esta manera popular de participar en la actividad jurisdiccional no es extraña a nuestro Derecho histórico, aunque el sistema político no le concede la relevancia que tiene en otros países de nuestro entorno; conviene resaltar que en sus orígenes la institución del Jurado no era un elemento democratizador de la justicia sino más bien un privilegio de ciertas personas para escapar de la jurisdicción de los tribunales del Rey.

La institución del Jurado popular ha sido una de las más controvertidas en nuestro país desde que está vigente la Constitución de 1978. Debemos enlazarla con el derecho a la participación política de los ciudadanos en los asuntos públicos. Se trata, pues, de un derecho subjetivo que se ejercita de forma directa y por ello es preciso un procedimiento que permita esta forma de participación. Pero queda limitado a los procesos penales, no pudiendo establecerse en ningún otro tipo de procesos. Aparece regulado en la L.O. 5/1995 que fue reformada en dos ocasiones en ese mismo año. Tardó más de dieciocho años, desde que se aprobó la Constitución, en pronunciarse el primer veredicto de un Jurado popular en España; también había sido muy tardía la incorporación de dicha institución al proceso constituyente. Quizás ello era un preludio de que la institución del Jurado no iba a ser pacífica y no daría los resultados que de ella se esperaban. Las críticas han sido muy abundantes y de forma reiterada se han manifestado en distintos informes las dudas sobre el funcionamiento efectivo de la institución; de ahí que se insista sobre la posibilidad de modificar la naturaleza y funciones de la misma.

Lo cierto es que se trata de una posibilidad prevista en la Constitución, pero que es prescindible en el sistema español de administración de justicia, y queda reducida únicamente a los procesos penales.

La Constitución no fija un modelo concreto de Jurado, pero el legislador optó por un modelo de Jurado puro, descartando el modelo de escabinado. Se regula también el procedimiento de selección de los candidatos para cumplir con este derecho-deber, los delitos de los que se puede conocer y el veredicto en cuanto forma de expresar la toma de decisiones. La correspondiente sentencia es competencia del magistrado presidente.

Esta institución, en cuanto forma de legitimación democrática de la actividad jurisdiccional, es defendible, pero, en España, no goza de buena salud; por ello, aunque es una institución que puede no existir en nuestro sistema y la

justicia podría seguir igualmente administrándose conforme a los principios constitucionales, también cabe la posibilidad de una reforma que sacase un mayor partido a la participación ciudadana en la administración de justicia. Esas reformas habría que afrontarlas con el necesario consenso y perspectivas amplias para que prevalecieran las luces sobre las sombras en dichas instituciones.

También en el art. 125 CE se alude a la acción popular como otro cauce de participación ciudadana en la administración de justicia. La acusación popular es una figura procesal penal que concede legitimación activa, es decir, ser parte demandante o acusadora en un juicio, a cualquier persona que invoque el quebrantamiento de la ley por parte del acusado, sin que sea necesario justificar el interés procesal de haber sufrido un daño particular que haya sido causado por el agente de la conducta denunciada. La participación se justifica únicamente en defensa de la legalidad; se trata, pues, de una manifestación del derecho público subjetivo de acceso libre a los tribunales siempre que las pretensiones defendidas sean de interés público. De ahí que la acción popular forme parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva que regula el art. 24 CE. En base a ello en reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional ha manifestado que, aunque la institución se contempla en el art. 125 CE, su dimensión de derecho fundamental le concede la protección reforzada del recurso de amparo.

La operatividad práctica que el ordenamiento jurídico español concede a la acción popular es restringida porque solo contempla la posibilidad de iniciar el proceso penal, no obtener una sentencia sobre el asunto en cuestión. Además, solo es posible en caso de los delitos privados, excluyendo el proceso penal militar. Para personarse como acusación popular hay que cumplir unas condiciones y superar ciertos requisitos formales. Tienen legitimación para concurrir como acusación popular todos los ciudadanos españoles, el Ministerio Fiscal y las personas jurídicas.

Cabe destacar que fuera del ámbito penal también se admite la acusación popular para la defensa de intereses colectivos y difusos en el proceso contencioso-administrativo y en ámbitos sectoriales como el consumo y el medio ambiente. Debemos también anotar que el Tribunal Supremo español en los últimos años ha establecido excepciones en el procedimiento abreviado que han sido objeto de numerosas críticas: la doctrina Botín y la doctrina Atutxa. Pero, a pesar de que se puedan formular algunas objeciones y que la institución cuenta con detractores, pienso que en España la acusación popular ha dado resultados positivos en numerosas ocasiones, sobre todo en casos de corrupción, donde es más difícil actuar desde las altas esferas.

Es conveniente estar atentos a aquellas ocasiones en las que determinadas organizaciones quieran instrumentalizar la institución y hacer de ella un uso no acorde a la legalidad y a la búsqueda de la justicia. Es probable que esto suceda porque es poco costoso litigar penalmente en España ejerciendo la acción popular y las costas son bastante bajas.

Considero que la acción popular que goza de arraigo en nuestro Derecho debe ser afianzada tratando de eludir los obstáculos que dificultan su ejercicio,

pero estando atentos a evitar que se pueda hacer un uso de la misma que se instrumentalizado para eludir la legalidad vigente.

JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR

Los profesionales del Derecho en España estamos, forzosamente a estas alturas, muy familiarizados con las polémicas y controversias que han acompañado cada avance o medida innovadora que se ha producido en la historia de la conformación de nuestra experiencia constitucional en los ya más de 43 años de continuada vigencia de la Constitución de 1978. Es el caso, sin duda, de la participación de los ciudadanos a través de las vías e instrumentos previstos en el art.125 CE y desarrollados después en el art.19 LOPJ: acción popular, tribunales consuetudinarios y juicio por jurado (LO 5/95).

La valoración que merece su contraste en la práctica, tras varias décadas cumplidas de operatividad conforme a las disposiciones de sus respectivos desarrollos legislativos, debe ser considerada globalmente positiva. Dicho esto, es evidente que sus acepciones convencionales —esto es, hasta ahora acordadas (sujetas a un acuerdo normativo disponible siempre para el legislador democrático) pueden ser revisadas a la luz de su experiencia, puesto que su *status quo* es siempre provisional y modificable al alza (ensanchando su ámbito objetivo) o revisable a la baja (restringiéndolo o reduciéndolo respecto de los tipos penales en cuyo enjuiciamiento opera), como lo es asimismo la concreta regulación de las técnicas de conformación de los juicios por jurado (ampliando o restringiendo las condiciones de elegibilidad y las soluciones técnicas para su composición).

De lejos, la *acción popular* es la institución que se expone a una valoración más polémica y a controversia política en su alcance procesal. Hay ordenamientos en la UE que la desconocen por completo (reservando el monopolio de la acusación penal al Ministerio Público, y restringiendo el ejercicio de la acción particular sólo para ciertos delitos considerados «privados» en la condición procesal de su perseguibilidad), pero en España su base radica, como es conocido, en la propia Constitución (art.125 CE). En la práctica (y en modo muy singular en las procesales causas penales por corrupción de cargos públicos), sus funcionalidades se han mostrado indiscutiblemente positivas —pese a una innegable cota de disfunciones o abusos— para evitar o prevenir la impunidad de delitos que de otro modo no habrían sido investigados o enjuiciados, además de resultar determinantes de algunas condenas que a la postre se demostraron ejemplarizantes.

LUIS MARÍA LÓPEZ GUERRA

No me parece que la aplicación del sistema de jurado esté dando especialmente malos resultados, al menos en comparación con la práctica de los

tribunales ordinarios. En cuanto a la acción popular, sin duda puede instrumentalizarse con fines estrictamente partidistas; desde esta perspectiva, parece conveniente una regulación que impida, o al menos limite esa instrumentalización.

PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

Cumplir la Constitución tiene en sí mismo un valor decisivo. Por tanto, la instauración del tribunal del jurado ha de considerarse desde este punto de vista porque significa dar efectividad al artículo 125 del texto fundamental y abrir a los ciudadanos su participación en el ejercicio de la jurisdicción penal, única a la que se refiere este precepto en coherencia con los antecedentes históricos españoles de la institución.

Es sabido que el legislador ha optado por un modelo de jurado puro, esto es compuesto por legos en Derecho que se pronuncian exclusivamente sobre los hechos, que esta solución es la excepción en Europa continental y que no hemos contado con una experiencia reciente al respecto. También es conocido que esa decisión fue precedida de un intenso debate en el que se contrapuso, sobre todo, el modelo escabinado al elegido y también que se ha defendido que los tribunales formados por jueces profesionales ofrecen mayor garantía de acierto que el jurado.

No es ningún secreto que en ocasiones del tribunal del jurado salen sentencias llamativas, ni que ha sido preciso depurar los delitos de los que conoce y afinar el régimen de recursos contra sus decisiones. Sin embargo, no deja de ser cierto que la Constitución quiere que los ciudadanos participen en la administración de justicia en el proceso penal y que la forma elegida por el legislador para que lo hagan, no sólo se ajusta al designio constitucional, sino que puede considerarse la más adecuada a él ya que la participación de los ciudadanos se fundamenta precisamente en esta condición, en la de ciudadanos, la que reúnen todos los que la poseen, y no en otras adquiridas por una parte solamente.

Hay motivos para confiar en su capacidad para acertar. Más allá de que les corresponda, en cuanto forman el cuerpo electoral, elegir a nuestros representantes e indirectamente a nuestros gobernantes, se suele acudir al ejemplo de su contribución a la limpieza de las elecciones desde las mesas electorales que ellos componen para justificar el acierto de dejar en sus manos responsabilidades relevantes para la vida pública. Pues bien, al igual que en los más de cuarenta años de vida democrática que llevamos cumplidos, no se ha discutido, sino destacado, el ejemplar funcionamiento de esta pieza básica del sistema electoral, algo parecido cabe afirmar de la contribución que prestan a través del tribunal del jurado. Los episodios llamativos no desmerecen la tarea realizada durante las décadas transcurridas desde su reimplantación.

Dicho esto, inmediatamente hay que añadir que deben disponerse todos los medios necesarios para que funcione de manera eficaz y satisfactoria. Esto supone,

entre otras cosas, asegurar la formación específica imprescindible de los magistrados llamados a presidir el juicio por jurado y a redactar luego la sentencia correspondiente a fin de que estén en las mejores condiciones de ejercer acertadamente esos cometidos. También se ha asegurar que los miembros del jurado dispongan de todas las condiciones precisas para ejercer su función sin tener que preocuparse por cuestiones distintas de la responsabilidad a cuyo ejercicio han sido llamados.

Por lo que hace a la acción popular, se debe señalar que en España, tiene, de acuerdo con nuestro Derecho histórico, una especial proyección en el proceso penal, a diferencia de otros países en que no existe en este ámbito. En el campo contencioso-administrativo, en cambio, la regla es que no la haya salvo a título de excepción en aquellas materias en las que expresamente la prevé el legislador. Entre ellas se cuentan el urbanismo y la ordenación del territorio, el medio ambiente y la defensa de los bienes del patrimonio histórico.

A la vista de la experiencia de los últimos años parece claro que su utilización debe someterse a cautelas que impidan el abuso al que se tiende más de lo debido, especialmente en el proceso penal, a menudo en busca de objetivos que nada tienen que ver con la administración de justicia. La legislación procesal contempla la posibilidad de someter a fianza su ejercicio y la jurisprudencia ha impuesto determinados límites a su ejercicio. Se trata de seguir por esa vía.

MARÍA GEMA ROSADO IGLESIAS

Ambas instituciones de intervención y participación ciudadana en la Administración de Justicia han tenido un desarrollo y una implementación distinta, y creo que también merecen una valoración diferente. Mientras que la acción popular es una vieja conocida en nuestro ordenamiento, se ha mantenido constante en el art. 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal desde 1882, el Jurado, también viejo conocido constitucionalmente, y vinculado a Constituciones históricas liberales, sufrió una evolución distinta, siendo proscrito en determinados y conocidos periodos, y no ha sido hasta 1995, con la aprobación de su Ley reguladora (Ley Orgánica 5/1995), cuando se ha dado desarrollo a la previsión contenida en el art. 125 de la Constitución.

Creo que la implementación del Jurado merece, en general, una valoración positiva, sin perjuicio de posibles modificaciones, y de algún aspecto que convendría señalar. De una parte, la determinación de los delitos susceptibles de ser juzgados por el Jurado debe clarificarse, pues, a menudo llegan informaciones contradictorias sobre si una cuestión es o no competencia del Jurado o será atribuida al mismo. De otro, los delitos incardinados en la actuación de Jurado parece, que a la luz de las últimas reformas del Código Penal, debieran actualizarse, y estoy pensando, por ejemplo, en delitos contra la libertad sexual. Por demás, nuestra legislación carece de un régimen previsto, aun mínimamente, para hacer frente a los llamados «juicios paralelos» más allá de la declaración de

secreto del sumario, que no es aplicable en esta fase, y su eventual influencia en los miembros del Jurado. Además, en nuestro ordenamiento la llamada constitucional al juez natural, al juez predeterminado por la Ley, impide cómo es posible en el sistema americano, trasladar de jurisdicción el enjuiciamiento. No obstante, es cierto que esta laguna, puede en nuestro caso quedar mitigada por la propia configuración del Jurado en tanto se faculta al juez para dirigir al Jurado un cuestionario que será el que guíe la determinación factual; cuestionario al que el Jurado ha de dar cumplida y motivada respuesta, pues, de él deriva la declaración de hechos probado, y en base al mismo, también de forma justificada declarar sobre la culpabilidad del o de los enjuiciados, quedando la determinación de la punibilidad, y evidentemente la redacción de la sentencia, en manos del magistrado.

En definitiva, creo que la valoración de la práctica del Jurado en España es positiva, sin perjuicio de que haya habido casos de revisión de la decisión, como por lo demás ocurre también con las decisiones judiciales. La acción popular, por el contrario, si tuvo una justificación histórica como instrumento para corregir la ineficacia o poca diligencia de jueces y fiscales, y una forma de control de los mismos, hoy por hoy no tiene esta justificación: primero, porque la forma de controlar la actuación de jueces y magistrados es la oralidad y publicidad del proceso y de sus decisiones, amén del régimen de recursos jurisdiccionales, y segundo porque la actuación del fiscal es de oficio, y además la complementariedad a la misma de la parte acusadora que ha sido perjudicada por el delito es suficiente garantía de actuación, y tercero, porque la práctica de la acción popular ha servido para fines difícilmente conciliables con un bien constitucional. A todos nos vienen a la cabeza ejemplos de asociaciones que han usado y abusado de la acción popular como forma de obtener réditos económicos o políticos, utilizando a veces métodos que bien podrían calificarse como mafiosos.

En este punto creo que sería conveniente una regulación más restrictiva, con un trámite de admisión de estas acciones riguroso, y una determinación clara de qué delitos pueden ser perseguidos por esta acción procesal. Desde mi punto de vista, cabe esta posibilidad dentro del marco constitucional, pues, la referencia a la determinación legal del art. 125 CE, entiendo que cumple tanto al Jurado como a la acción popular. Por demás, el principio acusatorio que rige nuestro sistema de enjuiciamiento criminal, y que es sin duda una conquista del Estado constitucional de Derecho frente al principio inquisitivo que ha regido en otros momentos, va unido al monopolio del Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción penal, al monopolio de la acción pública, salvo la complementaria del perjudicado por el delito, como también al monopolio público del *ius puniendi*. En este contexto, creo que, si no se modifica la Constitución, al menos que la ley imponga un régimen más restrictivo, más coherente con los fundamentos del propio sistema constitucional y legal de procesamiento criminal y que ponga freno a los abusos del ejercicio de esta acción popular, sin para ello caer en una regulación tan restrictiva que impidiera de hecho su ejercicio, como señaló el Tribunal Constitucional en la Sentencia 64/1999.

ROSARIO SERRA CRISTOBAL

Se ha debatido sobre la naturaleza del derecho a participar en la justicia a través de la institución del jurado y de la acción popular, intentado encontrar su anclaje en derechos fundamentales como el derecho de participación política del art. 23 CE o el derecho a la tutela judicial efectiva del art 24 CE. Por un lado, podría entenderse como una vía de participación política en cuanto que la institución del jurado efectivamente ofrece un canal de participación en el ámbito de uno de los poderes del Estado, —el Poder judicial. Y si nos referimos a la acción popular, esta permite poner en marcha un control de la actuación de los poderes públicos, como una forma alternativa de control político cuando no existen otras vías efectivas en manos de la ciudadanía para realizar dicho control, o cuando las vías existentes no han sido suficientes para salvaguardar el interés general. Por otro lado, en cuanto a la cercanía con el derecho a la tutela judicial efectiva del art 24 CE, es cierto que la institución del jurado permite a los ciudadanos que lo conforman participar directamente en la toma de decisión en el proceso; y a aquellos ciudadanos o personas jurídicas que hagan uso de la acción popular la posibilidad de iniciar el proceso. Sin embargo, a pesar de esa cercanía que describía a los dos derechos mencionados, desde mi punto de vista, no cabe reconocer estos instrumentos como verdaderos derechos fundamentales, sino más bien como derechos constitucionales. Son unos derechos que dejan un amplio margen de concreción al legislador, aunque no pueden quedar vacíos de contenido porque constituyen previsiones constitucionales y porque un Estado democrático debe evitar cercenar las vías de participación ciudadana que puedan existir.

Ese margen de definición del legislador permite plantearnos si la implementación práctica de dichas figuras, tal como han sido diseñadas hasta el momento, exige un replanteamiento normativo al respecto. Y es que la realidad nos ha mostrado más de una disfunción.

Por un lado, la acción popular ha sido ejercida de forma abusiva, ha sido empleada en demasía como arma arrojadiza de unos partidos políticos contra otros, siendo utilizada, más que para ejercer una acción en defensa del interés general, para deslegitimar actuaciones de aquellas instituciones públicas con las que no se está de acuerdo, o para deslegitimar e intentar procesar a quienes ocupan determinados cargos públicos. A este respecto se ha barajado incluso la posibilidad de eliminar la legitimación para interponer la acción popular a instituciones públicas y a partidos políticos. Lo primero podría tener sentido en algún caso, pero lo segundo no, pues no constituye la filosofía de nuestro sistema de libertades la limitación de derechos constitucionales sin justificación razonable y porque la efectividad sería nula, pues estos partidos podrían acabar introduciendo una acción popular a través de personas en quienes deleguen o a través de sus fundaciones, por pensar en algunas posibilidades. Mas que acudir a la deslegitimación de determinadas personas jurídicas en la interposición de la acción popular, convendría ahondar en los mecanismos que ya existen para

controlar el adecuado empleo de esta figura procesal. No olvidemos que los propios órganos jurisdiccionales tienen en sus manos la facultad de controlar si se produce un uso «abusivo» o «fraudulento» de esta acción popular, pues son ellos los que pueden inadmitir la acción por falta manifiesta de fundamento, al igual que pueden desestimarla si no hubiese indicios en los hechos estudiados de un daño para el interés general (que no partidista). También podrían reforzarse, siempre proporcionalmente a la capacidad económica del recurrente, las cuantías que se piden de fianza para presentar la acción popular, para desincentivar la presentación de aquellas que buscan intereses distintos de los que la justifican, que son los de la defensa de ese interés general.

En lo que respecta a la institución del jurado, la polémica sobre la misma ha derivado fundamentalmente de la presunta capacidad de influencia sobre el jurado que se ha percibido en algunos juicios con alta repercusión mediática, una influencia que proviene en muchas ocasiones de una opinión pública firme y notoria que ejerce una presión considerable sobre la conformación del criterio de los miembros del jurado y que parece dictar lo que estos deben decidir. Esa presión, proveniente del juicio paralelo que se realiza en la calle, ha conducido a errores (por todos, el llamado caso Wanninkhof) y a un cuestionamiento político y social de la institución del jurado. Pero, junto a ello, por otro lado, las críticas al jurado vendrían también de la imposibilidad de trasladar a aquellos miembros que forman parte del jurado las dificultades técnicas de la definición de algunos delitos, la valoración de las pruebas en algunos casos muy elaboradas y complejas, del valor de las pruebas indiciarias, etc. Resulta difícil divulgar o explicar a los jurados con nula formación jurídica esos conocimientos en poco tiempo, con la vital trascendencia que todos esos elementos tienen para la salvaguarda del derecho a la presunción de inocencia y el derecho a un juicio justo. Por todo ello, me inclinaría a manifestar mis serias dudas sobre el sentido actual de la institución del jurado, pues en el balance entre lo que aporta (participación directa de la ciudadanía) y lo que resta (que ha sido expresado más arriba) el resultado es negativo.

5. *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado a España en diversas ocasiones por violación del derecho a la tutela judicial efectiva debido a ciertos problemas estructurales, como la excesiva duración de los procesos ¿Cuáles cree que son los principales aspectos en que debería mejorarse la organización de la actividad jurisdiccional como servicio público, y cuáles los retos que deben afrontarse para lograr una justicia eficaz?*

RAFAEL BUSTOS GISBERT

Aunque España, efectivamente, ha sido condenada en diversas ocasiones por el TEDH por violación del art. 6 CEDH, resulta sorprendente el reducido número

de condenas. Para un observador externo de la realidad judicial española y de los males que le aquejan resulta extraño comprobar los resultados ofrecidos por la base de datos del TEDH. En esta solo aparecen 10 condenas por dilaciones indebidas. Algo parecido ocurre si ampliamos el foco al descubrir, con cierto asombro si he de decir la verdad, que solo hemos sido condenados por violación del art. 6 CEDH en 8 ocasiones en los últimos 5 años (19 en los últimos 10 años).

Sorprenden esos datos si lo comparamos con la situación de la administración de justicia española en el marco del Consejo de Europa (a través de los informes de la Comisión Europea sobre Eficiencia de la Justicia —CEPEJ—) y de la UE (a través del Justice Scoreboard publicado por la Comisión Europea a partir de los datos y de los análisis realizados por la CEPEJ). En estos informes se muestra la clara infradotación en términos personales de la administración de justicia (ocupando el quinto lugar por el final en cuanto a número de jueces por 100.000 habitantes en el marco de la UE o claramente por detrás de la media en el caso del Consejo de Europa) o en retrasos en la resolución global de los casos judiciales (en el caso de la jurisdicción civil solo superados en lentitud dentro de la UE por Italia).

Una explicación quizás pueda encontrarse en que pese a tener una administración de justicia infradotada en términos personales y materiales así como un funcionamiento exasperantemente lento en la solución de los pleitos, las demandas por mal funcionamiento de la administración de justicia que impliquen violación del derecho a la tutela judicial efectiva no llegan a Estrasburgo por resolverse de manera razonablemente satisfactoria en el ámbito nacional a través de los diversos mecanismos procesales e institucionales creados para ello. Además, hay que tener en cuenta, por una parte, que los parámetros mínimos exigidos por el TEDH para que exista una violación del art. 6 llevan cumpliéndose en España desde hace ya bastantes años y, por la otra, España sale muy beneficiada si el término de comparación son todos los Estados miembros del Consejo de Europa en los que abundan ejemplos de Estados mucho menos consolidados desde el punto de vista tanto institucional, como de respeto a los derechos.

En nuestra opinión la administración de justicia en España está claramente infradotada si la comparamos con otros Estados de la UE. No se trata solo del número de jueces, sino de los medios materiales y personales de los que disponen para desarrollar su tarea. En mi opinión es necesaria una reforma en profundidad tanto desde el punto de vista organizativo (oficinas judiciales, completa informatización de los procesos en todas las fases, creación de órganos especializados, especialización de la carrera, formación continua obligatoria, etc) como desde el punto de vista procesal (puesta en marcha real de sistemas de resolución rápida de controversias, mediación, desincentivación de los recursos sin fundamento o para cuestiones menores, etc).

No podemos entrar aquí en todos los aspectos susceptibles de reforma. En los informes del CEPEJ desde hace ya años pueden encontrarse muchos de los campos en los que tales reformas pueden mejorar la actuación de la administración de justicia. Ahora bien, ha de existir la voluntad política para invertir en un servicio

(el de justicia) que no genera réditos electorales inmediatos para ningún partido político.

LUIS E. DELGADO DEL RINCÓN

Efectivamente, el TEDH ha condenado a España en dieciséis ocasiones por la vulneración del derecho a un juicio en un plazo razonable del art. 6.1 CEDH. Del examen de la jurisprudencia del Tribunal, puede comprobarse cómo el Estado español ha incumplido el derecho del art. 6.1 CEDH por los retrasos excesivos en la tramitación de causas seguidas ante órganos judiciales de todos los órdenes jurisdiccionales (salvo el militar), incluida también la jurisdicción constitucional.

Como puse de manifiesto en su día en un trabajo publicado en esta Revista, en todas las sentencias del TEDH el criterio decisivo y determinante para condenar a España por la duración irrazonable de un proceso ha sido el de la conducta de las autoridades nacionales. Debido, sobre todo, a problemas estructurales, coincidentes, en muchos casos, con la sobrecarga de trabajo de algunos órganos judiciales aquejados de atascos crónicos. Problemas organizativos y atascos crónicos que no han sido admitidos por el TEDH como causa justificativa de los retrasos indebidos, incluso en momentos complicados para el sistema judicial español.

Con independencia de los instrumentos de resolución alternativa de conflictos (incluidos los intrajudiciales como las mediaciones en asuntos civiles y mercantiles), que no han cubierto las expectativas planteadas inicialmente, en el ordenamiento se contemplan determinadas medidas preventivas destinadas a mejorar el servicio público de la justicia, a paliar las dilaciones indebidas en los procesos y a reducir la sobrecarga de trabajo en algunos tribunales. Son medidas concretas pensadas para corregir retrasos ocasionales de los tribunales como consecuencia de una acumulación de asuntos, de ausencias del titular del órgano judicial o de la existencia de vacantes por cualesquiera circunstancias. Entre ellas pueden citarse el nombramiento de magistrados suplentes para formar Sala en órganos colegiados (art. 199 y ss. LOPJ) y de jueces sustitutos en órganos unipersonales (art. 207 y ss. LOPJ) y, sobre todo, las medidas excepcionales de apoyo y refuerzo judicial a través de los jueces de adscripción territorial (art. 347 bis LOPJ) o de los jueces en régimen de provisión temporal (art. 428 LOPJ). Son medidas que si se adoptan con rapidez pueden ser útiles, en un primer momento, para solucionar los atascos temporales. Se han aplicado, por ejemplo, en los casos del aluvión de demandas presentadas en los años 2017 y 2018 en los Juzgados de Primera Instancia en materia de cláusulas abusivas de los préstamos hipotecarios; o ante el ingente número de asuntos registrados en los Juzgados de lo Mercantil en materia de concursos, con la crisis económica del 2012 y con la actual derivada de la crisis sanitaria; o también como consecuencia del incremento progresivo de demandas por despido ante los Juzgados de lo Social. Podrían incluirse también

aquí otras medidas de carácter organizativo adoptadas por el CGPJ como la transformación de los Juzgados de lo Mercantil en tribunales de instancia especializados por materias; o la conversión de determinados Juzgados de Primera Instancia en juzgados especializados para conocer de forma exclusiva, aunque no excluyente, de las demandas sobre las «cláusulas suelo».

Ahora bien, cuando no es posible solventar el colapso temporal de los órganos judiciales y este pasa a ser permanente o estructural, la única solución posible es la adopción de medidas reparatorias organizativas. Estas pueden consistir en la creación de nuevos tribunales con una dotación suficiente de medios materiales y personales para que estos ejerzan sus funciones de modo eficaz. Así lo prevé el art. 216 bis, apartado 6.º, LOPJ cuando dispone que «si la causa del retraso tuviera carácter estructural, el Consejo General del Poder Judicial, junto con la adopción de las referidas medidas provisionales, formulará las oportunas propuestas al Ministerio de Justicia o a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, en orden a la adecuación de la plantilla del juzgado o tribunal afectado o a la corrección de la demarcación o planta que proceda».

También pueden considerarse como medidas reparatorias organizativas acometer reformas legislativas de tipo procesal u organizativo. Ya sea para modificar los procedimientos jurisdiccionales existentes, o para crear un nuevo orden jurisdiccional o nuevos órganos judiciales especializados en determinados asuntos, o para desarrollar el eterno proyecto de digitalización de la justicia. Así, cada cierto tiempo, el Gobierno y el Parlamento, previo informe del CGPJ, llevan a cabo modificaciones de las leyes procesales de los diferentes órdenes jurisdiccionales, o de la LOPJ, o de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial. En este momento se están tramitando en el Parlamento el Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en materia de Juzgados de lo Mercantil; el Proyecto de Ley de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de Justicia y el Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia. El Proyecto de Ley de Eficiencia Organizativa gira en torno a tres elementos fundamentales: la creación de los Tribunales de Instancia que sustituirán a los juzgados unipersonales, la reforma de la Oficina Judicial y la implantación de Oficinas de Justicia en los municipios para sustituir a los Juzgados de Paz. El Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal tiene como objetivo principal «agilizar la actividad de la justicia en términos estructurales». Para ello, se introducen, por un lado, los denominados medios adecuados de solución de controversias (MASC), que tratarán de reducir la litigiosidad facilitando la capacidad negociadora de las partes. De otro lado, se reforman algunas leyes procesales (LEC, LECrim y LJCA), para proporcionar mayor agilidad a la tramitación de los procedimientos judiciales.

Aunque en las reformas legislativas la última palabra la tienen el Gobierno y el Parlamento, asume también un papel decisivo el CGPJ, que es la institución que recibe y canaliza la información sobre las necesidades que tienen los órganos judiciales para ejercer sus funciones con eficacia. De ahí que este órgano, en cumplimiento

del mandato del art. 563 LOPJ, remita anualmente a las Cortes Generales una Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del CGPJ y de los Juzgados y Tribunales, en la que se incluyen las necesidades existentes en materia de personal, instalaciones y recursos. En la última Memoria de 2021, sobre el año 2020, se pone de manifiesto la situación crítica de muchos órganos judiciales, ante la necesidad de atender los nuevos y numerosos asuntos derivados de la emergencia sanitaria. En ella se advierte también por el Presidente del CGPJ de la necesidad de adoptar «medidas no sólo coyunturales y urgentes, sino también la aprobación de reformas procesales que agilicen la tramitación de los procedimientos y que permitan dar respuesta rápida y con garantías a los ciudadanos y empresas». También se afirma que «sigue estando pendiente la gran reforma organizativa de la Justicia española, continuamente postergada y sin la cual no podremos superar las ineficiencias que siguen lastrando la posibilidad de ofrecer a los ciudadanos un servicio público que cumpla con los parámetros de calidad y eficacia propios del siglo XXI». Creo que el Presidente del CGPJ identifica el principal reto que tienen los poderes públicos para lograr que, en los próximos años, el servicio público de la justicia sea ágil y eficaz. De momento, nos consta que se están tramitando en las Cortes Generales unos proyectos de ley sobre importantes reformas judiciales y que se ha aprobado un Real Decreto 1052/2021, de 30 de noviembre, «de creación de cincuenta y seis unidades judiciales correspondientes a la programación de 2021 y de cuatro plazas de Juez de Adscripción Territorial». Frente a esta insuficiente previsión, la Comisión Permanente del CGPJ ha trasladado al Ministerio de Justicia la necesidad de crear ciento setenta y seis unidades judiciales en el año 2022. Y es que, en términos generales, como se advierte en el Informe de la Comisión Europea sobre el Estado de Derecho en 2021, en el capítulo dedicado a España, la realidad es que el número de jueces por habitante sigue siendo uno de los más bajos de la UE (ocupa el puesto veintitrés de los veintisiete Estados miembros).

ÁNGELA FIGUERUELO BURRIEZA

El derecho a que una causa sea juzgada sin dilataciones indebidas conlleva la obligación por parte de los poderes públicos de organizar el sistema de la administración de justicia de tal forma que los justiciables obtengan una resolución judicial en un plazo razonable y además se trata de una garantía del derecho al proceso debido que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Diferentes normas jurídicas, de carácter nacional e internacional, regulan el precitado derecho; entre ellas, se encuentra el art. 6.1 CEDH que proclama: «toda persona tiene derecho a que su causa sea oída (...) dentro de un plazo razonable». Con ello, esta norma jurídica contiene un derecho y una obligación que intenta evitar que se haga realidad en el foro judicial la máxima de que «nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía». En relación con este derecho fundamental el art. 121 CE prevé un derecho constitucional de configuración legal

cual es el derecho a una indemnización por los daños causados por error judicial y por el mal funcionamiento de la Administración de Justicia.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo, tutela las posibles violaciones de los derechos del Convenio y, en el caso del art. 6.1, juzga a los estados comprobando si el período de tiempo invertido en la tramitación de los procesos judiciales es o no excesivo; y, en el supuesto de serlo conmina a adoptar las medidas necesarias para respetar el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, no declarando la reparación en origen pero obligando al Estado a indemnizar económicamente al ciudadano por los daños morales causados y a proceder de tal modo que se evite una nueva violación. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha realizado una amplia interpretación de los derechos del art. 6.1 del CEDH reconociendo que los mismos no solo se aplican al proceso penal, sino que su aplicación se amplía a los procesos de cualquier orden jurisdiccional, ya sea civil, contencioso-administrativo, laboral, militar y, también, a los procesos de la jurisdicción constitucional.

Jurisprudencia consolidada del TEDH ha establecido unos criterios objetivos para valorar si se ha vulnerado el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Dichos criterios objetivos se aplican a cada caso concreto con la intención de dar contenido al concepto jurídico indeterminado del «plazo razonable». No suponen una lista cerrada pero los principios criterios a aplicar son: la complejidad del litigio o asunto, el comportamiento del demandante, la conducta de las autoridades nacionales y el interés que el demandante arriesga en el litigio junto con las consecuencias que se derivan en su esfera personal y patrimonial. Así pues, en base a estos criterios, el TEDH ha condenado en varias ocasiones a España por vulnerar el derecho a un juicio en un plazo razonable, en todos los órdenes jurisdiccionales en cualquiera de las fases procesales (menos en la jurisdicción militar). En base a los criterios aludidos y aplicados en las sentencias condenatorias contra España el criterio decisivo y determinante para la condena ha sido la duración irrazonable de un proceso debido a la conducta de las autoridades nacionales, tanto gubernativas como jurisdiccionales; se aprecia falta de la diligencia debida por parte de los órganos jurisdiccionales a la hora de tramitar los asuntos debiéndose en gran medida a problemas estructurales, como plazas vacantes en tribunales y necesidad de crear nuevos órganos, que coincide en muchos casos con la sobrecarga de trabajo de algunos órganos jurisdiccionales que llevan muchos años sufriendo atascos crónicos. Pero, ni los problemas organizativos ni la sobrecarga de trabajo han sido admitidos por el TEDH como causa que pueda justificar las dilaciones en la resolución de los procesos judiciales.

Pienso que no existe una solución mágica que pueda resolver en su totalidad uno de los principales problemas de nuestro sistema judicial; sobre todo cuando las dilaciones indebidas tienen un origen estructural. No obstante, por influencia de la jurisprudencia de Estrasburgo, en los últimos años se han adoptado algunas medidas preventivas para corregir retrasos ocasionales de los tribunales que acumulan asuntos ya sea por ausencia del titular del órgano judicial o por otras circunstancias

que provocan vacantes: se han nombrado jueces sustitutos en órganos unipersonales, magistrados suplentes en órganos colegiados, jueces de adscripción territorial o jueces en régimen de provisión temporal. Estas medidas han podido solucionar atascos y retrasos en momentos coyunturales como en el caso de los concursos en los años más graves de la crisis económica o de las cláusulas abusivas de los préstamos hipotecarios. Pero, cuando no es posible resolver el colapso temporal de los órganos judiciales y esto pasa a ser una cuestión estructural la única solución es la creación de nuevos tribunales y la dotación suficiente de medios materiales y personales para que la administración de justicia se ejerza de modo efectivo.

Una medida preventiva de carácter excepcional puede ser la tramitación preferente de ciertos asuntos debido a su urgencia e importancia. Ahora bien, si las dilaciones indebidas en un proceso se deben a causas estructurales (falta de medios materiales y personales o deficiencias organizativas en el sistema judicial) no queda otra solución que adoptar medidas reparadoras de tipo organizativo o de carácter económico.

Las medidas reparatorias organizativas pueden tener en cuenta la creación de nuevos tribunales con dotación suficiente de medios materiales y personales; esto conlleva reformas legales de tipo procesal y organizativo tanto para modificar procedimientos jurisdiccionales existentes como para crear nuevos órganos judiciales especializados. El CGPJ puede informar al Gobierno y al Parlamento de las necesarias reformas procesales para agilizar la justicia sin que mermen las garantías procesales y el derecho a la tutela judicial efectiva. Juegan un papel importante en la dotación de medios materiales y personales a los órganos judiciales tanto el Ministerio de Justicia como las Comunidades Autónomas que tienen asumida la competencia en esta materia. Existen también medidas económicas reparadoras que consisten en las correspondientes indemnizaciones económicas a quienes han sido perturbados en su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Este remedio subsidiario se aplica en el caso de retrasos judiciales que se han convertido en estructurales.

En ningún caso, medidas reparadoras de la naturaleza que sean (ni las medidas económicas que se aplican en las condenas al Estado español) pueden dar satisfacción plena para subsanar la violación de un procedimiento judicial cuya duración ha sido excesiva. Es imprescindible elaborar una reforma de nuestro sistema de administración de justicia con medios personales y materiales suficientes para poder cumplir con una justicia efectiva en cuanto servicio público.

JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) es con seguridad el producto más logrado del sistema jurídico conformado por la experiencia acumulada por el Consejo de Europa (CdE), fundado en Londres en 1949, con sede en Estrasburgo, basada en la garantía jurisdiccional del *Convenio Europeo de Derechos*

Humanos (CEDH) de 4 de noviembre de 1950 y sus sucesivos Protocolos (hasta 14, a día de hoy).

El CdE integra en la actualidad a 46 EEMM: eran hasta hace muy poco 47 EEMM, pero la expulsión de Rusia (15 de marzo 2022,) a resultas de una acumulación de amonestaciones y condenas por el TEDH (¡suman 219 sólo en 2021!) que alcanza un punto de no retorno con el rechazo general del Comité de Ministros del CdE a su guerra de agresión contra Ucrania (también ésta EM del CdE) en febrero 2022, se ha consumado finalmente en aplicación de lo previsto en el art.7 de su Estatuto fundacional (exclusión y amenaza de expulsión, por violación de los valores del art.3) en combinación con lo previsto en art. 8 (retirada y del EM sancionado y denuncia del CEDH). Resalta, a este respecto, que el del CdE es un ordenamiento jurídico que, a diferencia de lo que sucede en el Derecho primario de la UE, sí contempla y articula la posibilidad de expulsar a un EM groseramente incumplidor de sus obligaciones. Así, Rusia en este caso, un EM parte del CdE (desde 1996), ha causado una baja —por vez primera en la historia— de esta organización supranacional que delinea un círculo concéntrico respecto de la UE, cuyos 27 EEMM son todos Parte contratante de aquella organización pionera preexistente.

Es un hecho, en todo caso, que la expansión históricamente acelerada del CdE (a resultas de la caída del *Muro de Berlín* y de la descomposición de la antigua URSS a fines del pasado siglo) ha venido a resultar en una pérdida de consistencia, masa crítica, *autoritas* y prestigio de esta organización y, consiguientemente, de su garantía jurisdiccional que corresponde el TEDH con sede también en Estrasburgo. Hace un tiempo, consecuentemente, que su jurisprudencia dejó de ser fuente constante (e inapelable) de inspiración doctrinal para los juzgados y tribunales de los PJ sus EEMM, así como de seguimiento cumplido por la doctrina y la ciencia del Derecho. Son varias las concausas que explican este cuestionamiento.

Sus sentencias siguen siendo, por descontado, vinculantes para todos los EEMM que son Parte del CdE (arts.45 y 46 CEDH, imponiendo obligaciones para los EEMM bajo la supervisión del Comité de Ministros del CdE). Concretamente, en España se introdujo finalmente en la LO 7/2015 el recurso extraordinario de revisión ante el Tribunal Supremo (TS) específicamente orientado a asegurar el adecuado acatamiento de sus pronunciamientos en los órdenes jurisdiccionales civil, contencioso-administrativo y militar, y en la Ley 41/2015, de modificación de la LECrim, en el orden penal. De modo que, a partir de la LO 7/2015 y Ley 41/2015 ya aparece reculada la largamente reclamada vía de revisión ante el TS como técnica de reexamen de resoluciones firmes cuando el TEDH haya enjuiciado en ellas una violación de los derechos del CEDH y/o de sus Protocolos, estableciendo con ello la posibilidad de una reapertura del procedimiento para restituir el derecho lesionado y la reparación del daño, además de las medidas para la no reiteración de violaciones similares. De hecho, las sentencias del TEDH ya habían determinado con anterioridad reformas legislativas en el ordenamiento español: baste pensar en la modificación de la LECrim para introducir

la obligación de oír en segunda instancia a los acusados absueltos en primera instancia; o para reforzar las garantías de imparcialidad de los Tribunales militares; o para endurecer, en el CP, las penas por secuestro internacional de menores, por señalar sólo ejemplos de su continuada influencia.

Sin embargo, algunas de las vicisitudes experimentadas por el CdE en sus etapas más recientes han determinado una suerte de revisión a la baja del impacto de la jurisprudencia dictada por el TEDH. Para empezar, el hecho de que hace tiempo que el TEDH no actúa como Tribunal al completo (salvo para los asuntos gubernativos internos) sino en Secciones (3 miembros), Sala (7), Gran Sala (17, para la casación o confirmación, en cada caso, de la doctrina fijada en las sentencias de sus Salas) ha venido a redundar en una descomposición factorial creciente de su jurisprudencia, antaño homogénea y sólida.

Si a todo esto añadimos la erosión de la organización misma como consecuencia de la creciente heterogeneidad (territorial, poblacional, material, económico-social y jurídico-institucional) de sus EEMM, repararemos enseguida en que si bien el argumento de la preservación y garantía de la paz en Europa había sido exhibido durante largas décadas como un indiscutible activo del CdE, la incorporación en su día de la Federación Rusa enfrentada a varias de las antiguas Repúblicas soviéticas luego emergidas como Estados europeos independientes (Armenia, Azerbaiyán, Georgia, Ucrania, Moldavia... además de las tres Repúblicas bálticas hoy integradas en la UE), comprenderemos enseguida que las conflagraciones bélicas en que se han confrontado sucesivamente varios de estos EEMM del CdE han irrogado un severo perjuicio reputacional al paraguas institucional que les presta cobertura.

En lo demás, es también sabido que, tras la entrada en vigor del *Tratado de Lisboa* (TL) junto con la *Carta de Derechos Fundamentales de la UE* (CDFUE) revestida del «mismo valor jurídico» que los Tratados, el art.6 TUE mandata a la UE a adherirse al CEDH, y que ello comporta la superación de algunos obstáculos técnicos y políticos de compleja solución, tal como manifestó el Dictamen 1/2013 con que el TJUE invalidó el Acuerdo negociado durante largos años por la Comisión Europea (Comisión Barroso II) por mandato del Consejo, que había obtenido incluso el *FinalSay* (aprobación) que corresponde al PE (art.218 TFUE) para la entrada en vigor de todo Tratado o Acuerdo internacional concluido por la UE en el ejercicio de su personalidad jurídica única en Derecho internacional (art.47 TUE). En la actual Legislatura 2019/2024 del PE y de la Comisión Von der Leyen, una vez reiniciadas las negociaciones para superar las objeciones interpuestas por el TJUE, tan relevante mandato continúa todavía hoy pendiente de cumplimiento, y con ello la respuestas a todos los desafíos del denominado «diálogo interjudicial abierto» entre los PJ de los EEMM (sus respectivos TS y TC incluidos) y entre el TEDH y el TJUE como respectivos garantes de la interpretación armonizada y vinculante de sus respectivas esferas de protección de derechos (CEDH y CDFUE), describiendo ambos dos círculos de ciudadanía compatibles con la que ya disfrutaban los ciudadanos europeos conforme a las Constituciones y ordenamientos nacionales de sus

EEMM (así, en el caso de España, los derechos fundamentales y libertades públicas consagrados en el Capítulo II del Título I de la Constitución de 1978).

En su conjunto, estos factores explican que la jurisprudencia del TEDH deba ser circunstanciada en modo cada vez más preciso y exigente en cuanto a la determinación de sus consecuencias jurídicas. Es cierto que se han producido «condenas» (con sentencias que declaran la violación de un derecho consagrado en el CEDH) de cualquier EM (en nuestro caso, el Reino de España) por conculcar las garantías desprendidas de la jurisprudencia acumulada en torno al art.6 CEDH (el derecho a un juicio justo y equitativo por un tribunal imparcial). Sin embargo, conviene puntualizar que no siempre ello significa que existan problemas *sistémicos* de falta de adecuación de la entera estructura u organización de su PJ a lo establecido en el CEDH. En aquello en que sí resulte de aplicación la doctrina del TEDH (ej.: derecho a la defensa, principio *ne bis in idem*, presunción de inocencia, derecho a no declarar contra uno mismo, a un juez imparcial y a un juicio equitativo con todas las garantías..., entre otros desprendidos de la jurisprudencia interpretativa del art.6 CEDH), la consecuencia jurídica es, no obstante, taxativa: sí, proceden las reformas legislativas que adecuen la estructura, organización, competencia o procedimientos de la Justicia a las exigencias del CEDH tal y como sus preceptos han resultado interpretados por el TEDH.

Son varias las ocasiones en que esta secuencia se ha puesto de manifiesto de forma más o menos dramática o más o menos impactante en el curso de los últimos años. Desde la *Doctrina Parot* (2013) a la *Doctrina Atristain* (2022); desde la legalidad penal (y a la irretroactividad e su interpretación en sentido restrictivo o desfavorable al reo) al derecho a la defensa por un abogado de libre elección en todas las diligencias policiales y procesales; desde el derecho a la Justicia en un plazo razonable sin dilaciones indebidas hasta el derecho a obtener una respuesta fundada a toda denuncia de torturas o de tratos inhumanos o degradantes en el curso de actuaciones policiales y procesales y en el cumplimiento de la pena en establecimientos penitenciarios, denuncia que en todo caso merecerá ser esclarecida con una diligencia mínima. En todos los casos, cualquiera que sea el supuesto para su enjuiciamiento, la jurisprudencia del TEDH impone un test ineludible, en su alcance y consecuencias, al nivel de garantismo y de eficiencia del sistema judicial y del Derecho procesal en los diversos órdenes jurisdiccionales y leyes de procedimiento del ordenamiento español.

De acuerdo con los indicadores estandarizados en la UE para el examen general, periodizado y específico de los niveles de independencia, eficiencia y garantismo de los PJ de los EEMM (los establecidos en las herramientas disponibles: *Justice Scoreboard, EU Rule of Law, Democracy & Fundamental Rights Framework & Policy Cycle*), objetivados sus parámetros, generales en su alcance y periodizados en el tiempo, es mucho lo que aún puede hacerse aquí y ahora en España para mejorar el *status quo* tanto del servicio público judicial como de la dimensión prestacional y competencial (art.149.1.5 CE) del derecho fundamental consagrado en el art.24 CE y como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico

(Preámbulo y art. 1.1 CE). Muchas leyes de reforma aun recientes en el tiempo así lo atestiguan, como lo hacen en la presente Legislatura de las Cortes Generales los Proyectos de Ley —actualmente en tramitación— de *Eficiencia Organizativa* y de *Eficiencia Procesal del Servicio Público de la Justicia*.

Todos estos elementos para la comprensión de la actual escala europea del Derecho concerniente a la organización, competencia y procedimiento del PJ en los EEMM de la UE, componen conjuntamente un cuadro de contenidos ciertamente interesante, y que, a mi juicio, es expresivo como ningún otro de la dimensión política y de la ambición constitucional alcanzado en el proceso de integración supranacional europea. Pero estos expedientes son, asimismo también, una expresión de la expansión de los dominios materiales de la acción y la influencia del PE, legislador ahora ordinario en materias de Justicia, Derechos Fundamentales, Legalidad Penal y Derecho Penal, Garantías Procesales y Cooperación Judicial. Actuando como Legislador en codecisión con el Consejo (*on Equal Foot with the Council*), el PE actúa ahora en todas estas materias anteriormente reservadas a las «Decisiones Marco» (*Framework Decisions*) adoptadas en su día por *cooperación reforzada* en el III Pilar (intergubernamental, es decir, no comunitario). Ello quiere decir que la extensión de los lindes del PE acarrea, con mayor claridad y contundencia que nunca antes, la propia expansión del método decisorio distintivo de la complejidad de la UE y de la vocación integradora de su alcance supranacional: la regla dominante ahora es, efectivamente, el procedimiento legislativo ordinario (en el que el PE codecide con el Consejo como legislador ordinario de la UE), bajo el control jurisdiccional del TJUE (—integrado ahora por el TJ, por el Tribunal General —antiguo Tribunal de Primera Instancia—, y, en su caso, por los Tribunales especializados que sean establecidos por la legislación europea).

Este encuadre se complica todavía un nivel adicional con la asimilación del segundo círculo concéntrico de la integración europea en materias relevantes para el Estado de Derecho, la Democracia y los Derechos Fundamentales, como sin duda es el caso del CdE (que comprende, insistimos, a 46 EEMM, entre los que figuran los 27 de la UE). Como hemos subrayado ya, el rompecabezas europeo de protección judicial de derechos, reforzado por el TL, incluye no solamente la relevante incorporación de la CDFUE, sino también —en un desafío no menor— la incorporación del acervo europeo del CEDH de 4 de noviembre de 1950 (—que es un Convenio obediente al sistema jurídico propio del CdE), lo que comporta —ahí es nada— un mandato de diálogo jurisprudencial del TJUE con el TEDH. Una *conversación* que viene así a sumarse al diálogo ya operativo con las Cortes Constitucionales (TC) y Tribunales Supremos (TS) de los EEMM del CdE y de la UE. Pero es que, además de ello, el TL impacta también sobre el conjunto de los valores democráticos y del compromiso común con la regla del Estado de Derecho (*Rule of Law*, imperio de la Ley y principio de legalidad en el marco de las «tradiciones constitucionales comunes», art. 2 TUE) y de las instituciones que expresan la democracia representativa y sus relaciones recíprocas con las restantes Instituciones europeas

Y es que, efectivamente, de todas las instituciones de la arquitectura compleja de la UE, única e irrepetible en su naturaleza y su escala (como no puede ser de otra manera, cuando se acomete el análisis constitucional con el detalle específico del rigor y de la precisión obligada), si hay una que emerja reforzada con nitidez indiscutible, esa ha sido sin duda el PE. Es un hecho subrayado con insistencia que el PE es la Institución que emerge más fortalecida de la refundición del Derecho primario y constitutivo de la UE que hemos pasado a conocer como el TL. Y que lo hace en todos los ámbitos funcionales: como órgano legislador, y en competencias extensivas, muy ampliadas respecto de sus anteriores dominios; y como órgano político distinguido por ser el único órgano europeo legitimado directamente por el voto popular, el sufragio universal de 450 millones de ciudadanos europeos en los 27 EEMM.

Para ello, la UE invoca los estándares del CEDH y la jurisprudencia del TEDH (art. 6.2 TUE), pero también los principios de *confianza mutua* y de *reconocimiento mutuo*, así como los Derechos Fundamentales de la CDFUE especialmente incidentes en los procesos penales (arts. 47 a 50 CDFUE) que resultan de rigurosa vinculación a la hora de legislar sobre las medidas de desarrollo de lo previsto en el TL y, con especial intensidad, en el *Espacio de Libertad, Justicia y Seguridad* articulado en el Título V del TFUE (arts. 67 a 89). Así lo ejemplifica el llamado «Paquete de Derechos Procesales» de la UE (*Procedural Guarantees Package*) legislado por el PE, que compromete al conjunto de los Legislativos (Parlamentos nacionales) de los EEMM a abordar de manera coherente y sistemática al menos los siguientes derechos: a) Derecho a la traducción y la interpretación en los procesos penales; b) Derecho a ser informado sobre los propios derechos y sobre los cargos y acusaciones en su contra; c) Derecho al asesoramiento legal y a la asistencia jurídica; d) El derecho de toda persona detenida a comunicarse con miembros de la familia, con su empleador/a y con las autoridades consulares del país del que se es ciudadano; e) Garantías específicas para personas sospechosas o acusados que presenten situaciones de especial vulnerabilidad (los menores). Como complemento de la estrategia conjunta a desplegar, los EEMM se comprometen igualmente a garantizar la asistencia jurídica gratuita (*Legal Aid*) cuando así lo requieran las condiciones económicas de la persona que acredita insuficiencia de recursos.

Complementariamente, en lo que aquí nos importa, el TEDH ha establecido que el derecho de acceso al abogado puede no ser «absoluto» en la legislación nacional sin contravención del CEDH. Ahora bien, toda excepción debe en todo caso ser tasada, limitada estrictamente en su duración temporal, y no afectar en ningún caso al derecho fundamental a ser oído en el proceso en condiciones de imparcialidad y prohibición de indefensión. Así pues, los EEMM sólo pueden establecer excepciones al derecho de acceso al abogado en «circunstancias excepcionales, concretamente justificadas y con las garantías procesales necesarias». Debe justificarse toda excepción por razón «imperiosa» relacionada con la «urgente necesidad de evitar un peligro para la integridad física de una o más

personas». Debe ajustarse además al principio de proporcionalidad (art. 52 CDFUE), de modo que la autoridad competente debe optar por la opción de la medida que menos restrinja el derecho de acceso a un abogado, asegurando que la duración de tal medida se extienda el mínimo posible. Y aún una limitación adicional establecida por el TEDH: «ninguna excepción puede basarse exclusivamente en el tipo penal de la incriminación concreta o la gravedad del delito»; toda excepción exige, antes bien, una ponderación individualizada de las circunstancias del caso (*Case by Case Strict Scrutiny*).

En lo demás, ninguna excepción debe enervar (hacer inviable) la imparcialidad del juicio justo, ni perjudicar el derecho fundamental del sospechoso o imputado a permanecer en silencio o a no declarar en su contra. Ninguna declaración en ausencia de su abogado puede ser tampoco utilizada en su perjuicio. En síntesis, toda excepción, conforme al Derecho de la UE, sólo procederá siempre y cuando sea debidamente validada por resolución motivada de la autoridad judicial. Prevalece la prohibición que la excepción puede ser impuesta *motu proprio* por la policía o por las *Law Enforcement Agencies* que no revistan la categoría de «autoridad judicial independiente e imparcial» conforme a los criterios establecidos en la Jurisprudencia del TEDH. No cabe ninguna excepción —siguiendo la Jurisprudencia del TEDH— respecto de la regla firme que asegura en todo caso la comunicación de todo sospechoso o acusado con su abogado (con independencia de la forma que esa comunicación adopte), como elemento integrante del contenido esencial del derecho a la defensa y a la asistencia letrada.

El TL no solamente ha asumido, expresamente, estos estándares del CEDH (elaborados por el TEDH) como elemento componente de los «*principios constitucionales comunes*» y de las «*tradiciones constitucionales*» del Derecho de la UE, tal y como han sido interpretados por la Jurisprudencia del TEDH con sede en Estrasburgo (arts. 2.3 y 6 TUE, según el TL). Además de hacer esto, el TL ha incorporado un mandato de adhesión de la UE al CEDH lo que equivale a ordenar un estándar de sujeción de las Instituciones de la UE a cánones jurisprudenciales establecidos por el TEDH (art. 6 TUE). Y es con arreglo a este mandato que las Instituciones europeas —tras mandato del Consejo, negociación por la Comisión y consentimiento del PE (art.218 TFUE)— abordaron en su día y vienen llevando adelante, durante largos años ya, un complejo proceso de negociación a todo lo largo de las Legislaturas 2009-2014 a 2019/2024, todavía no concluido al redactar estas líneas. Interesa reseñar, a este respecto, que el TJ emitió, el 18 de diciembre de 2013, un Dictamen decisivo (*ECJ Opinion*) que resultó desfavorable al mandato de ratificación adoptado por unanimidad en los EEMM (Dictamen, por lo tanto, contrario a la Opinión favorable previamente emitida por los servicios jurídicos de la Comisión y del PE, y que desoyó incluso la recomendación favorable suscrita a la conclusión del Acuerdo de Adhesión por el Abogado General). De modo que, tras tantos esfuerzos, arduas negociaciones y vicisitudes entre las dos esferas de integración europea —CdE y UE—, a

estas alturas avanzadas de la Legislatura 2014-2019 continúa aún pendiente el cumplimiento del mandato de ratificación del CEDH por parte de la UE establecido en el art. 6 TUE.

En este contexto, todavía movedizo y pendiente de los desarrollos y evoluciones que puedan desprenderse de la negociación aún en curso para cumplir los parámetros y exigencias establecidos en la antes referida *Avis* del TJ, deben tenerse presente los siguientes elementos componentes de su impacto sobre el nivel de: protección de derechos procesales en el Derecho de la UE: a) Derecho a la interpretación y traducción de documentos; b) Derecho a la defensa (asistencia letrada con todos los medios pertinentes para la preparación de la defensa, y condiciones y límites de la denuncia a este derecho); c) Derecho a la asistencia jurídica gratuita (con criterios que dirimen la insuficiencia de medios económicos y los «intereses de la Justicia»); d) Derecho a la presunción de inocencia, a no declarar (permanecer en silencio) y a no declarar contra uno mismo (*Self Incrimination*); e) Derechos procesales especialmente incidentes en el proceso penal: límite a la prisión provisional y derecho a estar presente y tomar parte en el proceso; derecho a la «igualdad de armas» y a los medios de prueba pertinentes; derecho a una resolución motivada y derecho a la revisión judicial (*Appeal, Judicial Review*) en toda sentencia condenatoria en primera instancia. Por su parte, el derecho al abogado, el derecho a la defensa, a la asistencia letrada y a la asistencia jurídica se perfilan como garantía instrumental e institucional del contenido esencial de los derechos procesales (arts. 47 a 50 CDFUE) en los procesos penales de la UE.

Estamos asistiendo, por tanto, con todas las dificultades propias de la envergadura ciclópea y complejidad del empeño, a la materialización de un paso de gigante en la armonización del garantismo de los derechos de ciudadanía en el *Espacio de Libertad, Justicia y Seguridad* (ELSJ) en la UE, tal y como se le configura en el TL. Y a lo que es, al mismo tiempo, el reconocimiento y consolidación del papel determinante del PE como legislador penal, como legislador procesal penal, y como legislador en desarrollo legal de los Derechos Fundamentales de la ciudadanía europea.

LUIS MARÍA LÓPEZ GUERRA

España ha recibido varias condenas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por deficiencias en su sistema judicial. Se trata de condenas a raíz de casos concretos, y que no se han traducido en una apreciación por el Tribunal Europeo de la presencia de defectos sistémicos que pongan en peligro, de forma general, el derecho a un proceso justo. Pero sí muestran que hay áreas en que algunas reformas serían convenientes. En lo que se refiere a las dilaciones indebidas, las estadísticas del Tribunal muestran que España hasta el momento ha sido condenada en dieciséis ocasiones, en diversos tipos de procesos. No es fácil encontrar una fórmula

para evitar las dilaciones excesivas, pero a simple vista, es claro que los recursos de la Administración de Justicia española están por debajo de la media de los países de nuestro entorno. Valga añadir también que últimamente se ha producido una serie de condenas a España por la falta de un procedimiento adecuado en la segunda instancia penal que posibilite una efectiva defensa del acusado ante los tribunales.

PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

España es uno de los Estados que menos condenas ha recibido por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Según la estadística que ha publicado para el período 1959/2021 (*Overview ECHR 1959-2021*, accesible en www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports/factsfigures&c=), fueron 134 las sentencias que encontraron alguna violación que no fue remediada por los tribunales españoles. En cambio, en Alemania llegaron a 201; en Austria a 204; en Finlandia a 142; en Francia 766; en Grecia a 948; en Italia a 1.890; en Portugal a 278; y en el Reino Unido a 327. Si se mira a los países del este de Europa las cifras se disparan.

Aunque no nos incorporamos al Convenio hasta 1979 —el Instrumento de Ratificación es de 26 de septiembre de 1979 (Boletín Oficial del Estado del 10 de octubre)— esa circunstancia no priva de validez a los datos. Tampoco hay que desconocer que detrás de ellos sin duda hay múltiples causas de variada naturaleza. Es evidente, además, que ser menos malo que otros no es un mérito. No obstante, creo que ayudan a situar en la justa perspectiva a nuestro sistema de garantías.

A partir de aquí es menester reconocer que, a pesar de los progresos que en general se han producido, seguimos padeciendo insuficiencias notorias que es imprescindible corregir pues guardan relación con la duración de los procesos. Las más señaladas se reiteran regularmente. Ante todo, la insuficiente planta judicial. Según todas las referencias el número de jueces en España se sitúa en la mitad de la media europea [*European judicial systems CEPEJ Evaluation Report 2020* (datos de 2018). Consejo de Europa, accesible en: <https://rm.coe.int/evaluation-report-part-1-english/16809fc058>]. Necesitamos más jueces y más órganos judiciales. Esto último implica, a su vez, más medios personales y materiales: funcionarios debidamente preparados, edificios e instalaciones adecuadas. Y naturalmente aplicaciones informáticas compatibles.

Aquí entra en escena la distribución competencial: mientras corresponde al Estado cuanto concierne a jueces y magistrados, fiscales y letrados de la Administración de Justicia, así como la legislación básica en la materia de Administración de Justicia, en lo demás nos encontramos con el siguiente reparto: 12 de las 17 Comunidades Autónomas tienen transferidas competencias sobre la gestión de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia y sobre los medios materiales y en las otras 5 es el Ministerio de Justicia el

competente, además de serlo para cuanto se refiere al Tribunal Supremo y a la Audiencia Nacional.

En este contexto, a la insuficiencia de planta se añade la carencia de funcionarios preparados y estables y de medios idóneos de trabajo. No es la misma, desde luego, la situación en todos los lugares, pero el panorama general por fuerza se tiene que resentir de la falta de racionalidad e insuficiente dotación del conjunto. La avalancha de litigiosidad postpandemia y la que originará la crisis abierta por la invasión de Ucrania por Rusia acentuarán las consecuencias de los problemas.

Las reformas procesales y la utilización de la tecnología pueden ayudar a paliarlos, pero no sirven para remediar las carencias principales que son estructurales y requieren una notable inversión, además de una ordenación coherente del régimen competencial. Estos, me parece, son los retos principales que se deben afrontar cuanto antes.

MARÍA GEMA ROSADO IGLESIAS

Si observamos *el Cuadro de indicadores de la justicia en la UE de 2022: diez años de seguimiento de la eficacia de los sistemas judiciales*, de 19 de mayo de 2022, (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_22_3146), podemos constatar los siguientes datos:

El Gasto público en Justicia en nuestro país, no ha llegado al 0,4% del PIB como gasto total de las administraciones públicas en órganos jurisdiccionales en 2012, menos aún, apenas rebasando el 0,3% del PIB en 2017, 2018 y 2019. Bélgica, en los mismos años ha invertido más del 0,6 de su PIB, llegando al 0,7 en 2019; Portugal, un Estado más pequeño territorialmente que el nuestro, y con una población mucho menor, invierte prácticamente lo mismo que nosotros.

La misma fuente, señala que el número de jueces en nuestro país en los años indicados es de poco más de 10 por 100.000 habitantes; con misma relación porcentual, países como Luxemburgo, se sitúan, según los años, entre 35 y 40; Portugal supera los 25.

Creo que estos datos por sí mismo explican ya muchas cosas.

En este mismo documento europeo se hace referencia a la tardanza de los asuntos entre los órganos judiciales de los Estados miembros, la digitalización, la agilización de procesos judiciales, la incorporación de nuevas tecnologías de intercambio de información entre los órganos judiciales y entre éstos y las autoridades estatales competentes, la pendencia de procesos, el número de jueces y magistrados que consiguen participar en procedimientos de formación continua en distintos ámbitos competenciales, por citar algunos indicadores. No quiero aburrir con datos que son de acceso públicos, muchas veces destacados por los medios de comunicación, y que de una u otra forma todos intuimos, pero los resultados no son buenos para nuestro país en la comparativa.

Es cierto que la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, supuso en su momento un paso adelante en el proceso de modernización, en la línea con el Plan de Modernización de la Justicia que había aprobado el Consejo poco antes, pero no ha sido suficiente. Lo cierto es que aquí el Consejo se ha empleado a fondo, a través de Lexnet, el Punto Neutro Judicial, como canal de intercambio y comunicación de información, o la participación en el Comité Nacional de Estadística Judicial, pero Lexnet no es utilizada mayoritariamente por abogados y procuradores, lo que ralentiza el proceso, y la implementación de medios y recursos personales y materiales en la Administración de Justicia depende en gran medida de la competencia autonómica, en los casos en que la Comunidad Autónoma detente competencias en la materia. La práctica autonómica al respecto es dispareja, con Comunidades Autónomas que han hecho grandes esfuerzos en digitalización, mientras que otras han ido muy a rebufo. Esto dificulta una práctica general en sintonía con la eficacia del derecho a la tutela judicial efectiva en nuestro país, e implica la diferencia entre la tardanza y los medios disponibles en distintos territorios.

No obstante, esta necesidad de mayor inversión pública debe empezar por el propio Estado, aumentando la provisión de plazas judiciales, y consecuentemente, la dotación de medios físicos, telemáticos y personales, corresponda a la Administración que sea, estatal o mayoritariamente autonómica, y todo ello implica más gasto público en la Administración de Justicia.

También se han de llevar a cabo reformas procesales, que flexibilicen los procedimientos y que tengan en cuenta el progresivo desarrollo de la digitalización y la tecnología de la información y de la comunicación, potenciando y favoreciendo su aplicación extensiva. Esta evolución tecnológica debe así mismo tener reflejo en las normas procesales, plazos, notificaciones, etc., eso sí sin que una eventual reducción de plazos o simplificación procedimental suponga merma o reducción, cuando no vaciamiento, de los derechos y garantías procesales de los afectados y su derecho de defensa. Por eso, no me parece correcto que la forma de agilizar el proceso penal, sea imponer un límite de duración al tiempo necesario para realizar una instrucción correcta en derecho y respetuosa con los derechos de los implicados, y que al mismo tiempo sea idónea a su objetivo, indagar si ha existido hecho punible, y cuáles pueden ser los investigados en el mismo a los que se dirija la acción penal, el juicio oral, incorporando para ello los elementos fácticos que expliquen la motivación del juez instructor. Una disposición como la aprobada en la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, solo puede llevar a instrucciones ineficaces, mal realizadas, atentatorias contra derechos y garantías, injustificadas, o en el mejor de los casos, puede llevar a la inoperancia por inaplicación de la norma.

Finalmente, creo que también sería interesante potenciar el uso de medios alternativos a la resolución judicial, como la conciliación, la mediación, o el arbitraje. En este punto, también se ha de señalar el esfuerzo del Consejo en favorecer la aplicación de estos procedimientos, y en ofrecer formación continua especializada en la materia.

ROSARIO SERRA CRISTOBAL

La modernización del Estado y, por ende, de sus instituciones, pasa por adecuar también la administración de justicia, como servicio público, a las necesidades de cada momento, y en ese sentido, desde hace años vienen observándose importantes desajustes entre la carga de trabajo que recae sobre nuestro sistema judicial y la capacidad que tiene de gestionarlo eficaz y debidamente. La administración de justicia viene resultando deficitaria hace tiempo, provocando, entre otras cosas, retrasos injustificados en la resolución de los pleitos, lo que ha conducido a más de una condena a España por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por no cumplir debidamente con los postulados del Convenio Europeo en materia de proceso debido (por todas, STEDH caso *Ruiz Mateos c. España*, 1993, o STEDH caso *Comunidad de propietarios 20 c. España*, 2016). La tardanza en la resolución de los recursos no sólo conduce al descontento de los justiciables, sino a la vulneración de un derecho reconocido internacionalmente y en la Constitución como es el derecho al proceso debido, que incluye el derecho a obtener una sentencia sin dilaciones indebidas. La alusión en el artículo 6.1 CEDH a que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída en un «plazo razonable» se hace con la finalidad de que asegurar el interés de los ciudadanos y el principio de seguridad jurídica. En efecto, hacer justicia demasiado tarde constituye una denegación de justicia. De todos modos, aunque en ningún caso pueda servir como justificación, ha de reconocerse que no se trata de un problema exclusivo de España, pues la larga duración de los procedimientos judiciales es la causa que ha dado lugar al mayor número de sentencias por violación del Convenio adoptadas por el Tribunal de Estrasburgo.

Que no seamos el único país sancionado por no respetar debidamente los plazos razonables en la resolución de las causas judiciales pendientes no justifica la procrastinación en las medidas a adoptar para paliar este déficit. En la inmensa mayoría de los casos las indebidas dilaciones no derivan de la inoperancia de los jueces, sino de una lentitud estructural del propio sistema judicial que precisaría de mejoras materiales y procesales de profundo calado. La primera medida a adoptar debería atender a la cuestión de la organización de los tribunales y con ello a la asignación económica necesaria para dotarlos de jueces, letrados de la administración de justicia, personal auxiliar, debidas instalaciones y medios materiales, etc., todo lo que conforma el entramado de una enorme maquinaria que permite que se imparta justicia y que conocemos como «administración de la administración de la justicia». En esa mejora organizativa, por ejemplo, podrían reforzarse los juzgados de instancia, incluso se ha planteado convertirlos en órganos colegiados para multiplicar su capacidad de respuesta ante la carga de trabajo o establecer gabinetes técnicos al servicio de los mismos que colaboren en la gestión del trabajo. Al mismo tiempo, la justicia precisaría de un profundo proceso de transformación digital, que ya se ha iniciado y que es imprescindible para organizar y agilizar los procesos. Igualmente, podría pensarse en una simplificación de algunos procedimientos —de aquellos que lo permitan—, con el fin de aligerar su tramitación. Por último, también

ayudaría a rebajar parcialmente la sobrecarga del sistema judicial la desjudicialización de determinados conflictos que por su escasa cuantía o por su naturaleza podrían reconducirse a otras formas de resolución de conflictos, esto es, a fórmulas extrajudiciales como podría ser la conciliación, la mediación o el arbitraje.

Sin duda, una administración de justicia mal dotada y mal organizada genera un servicio público deficiente y acaba vulnerando contenidos esenciales de nuestro derecho a la tutela judicial.

6. *La integración supranacional y la globalización han incidido en el poder judicial, al igual que ha ocurrido con los restantes poderes del Estado. ¿Qué consideraciones quiere hacernos respecto al desempeño de nuestros jueces como jueces europeos y a su participación en el diálogo judicial europeo? ¿Y sobre la articulación y la efectividad de los instrumentos de cooperación judicial, especialmente los existentes entre los países miembros de la UE? ¿Qué valoración le merecen instrumentos como la jurisdicción universal de los tribunales nacionales y los tribunales penales internacionales?*

RAFAEL BUSTOS GISBERT

El juez español es juez europeo. Esta sencilla frase ha tardado en ser asumida por el poder judicial español. Aún en los años 2010 a 2020 en los que tuve la oportunidad de ser profesor de Derecho de la UE en la Escuela Judicial era frecuente que en todas las inauguraciones de curso se les recordara tan obvia afirmación. Y era también habitual que los jueces (en formación o no) expresaran un rechazo a la mera idea de aplicar directamente el Derecho de la UE.

Sin embargo, en estos 10 años las cosas han cambiado radicalmente y es obvio que el poder judicial español ha asumido el papel que le corresponde como juez europeo. Ello no nos debe hacer olvidar el preocupante dato de que hayan tenido que pasar más de treinta años de pertenencia a la UE para que se haya asumido algo que era esencial a la propia integración.

En este proceso de europeización real del poder judicial han confluído una serie de factores cuya importancia relativa no me atrevo a concretar. En primer lugar, creo relevante que se haya producido la incorporación a la carrera de promociones de jueces que ya recibieron una formación específica sobre la aplicación del Derecho de la UE en la Escuela Judicial, así como la convocatoria permanente de cursos de formación para los miembros de la carrera en temas relacionados con el Derecho a la UE. Se ha realizado un esfuerzo de formación cuyos frutos, aunque lentos, estamos ahora recogiendo. Además, en segundo lugar, creo que la crisis de 2008 y el papel de los jueces en la tutela de algunos de los derechos de contenido económico y social que se vieron afectados a través de la aplicación del Derecho de la UE (con la inestimable ayuda del TJUE) ha sido determinante. Es difícilmente exagerable el efecto que la sentencia Aziz en 2013 ha tenido sobre la forma en la que los jueces españoles consideraban sus relaciones con el Derecho de la

UE. En tercer lugar, los instrumentos de cooperación judicial creados a partir del Espacio de Seguridad, Libertad y Justicia y, más concretamente, los vinculados a la cooperación penal y a la aplicación de las Órdenes de Detención Europea han generado unos efectos extraordinariamente positivos en la dinámica de funcionamiento de los jueces españoles. El trabajo de los jueces de instrucción se ha visto facilitado de una manera muy significativa y les ha animado al uso de los instrumentos propios de la cooperación. El mismo efecto, aunque más lentamente, se está produciendo en la cooperación civil. Con ello se ha generado una conciencia de pertenencia al mismo ordenamiento jurídico y se ha dejado de ver el Derecho de la UE como un derecho ajeno, solo para especialistas y para altos tribunales, convirtiéndose en un Derecho de uso diario y directo por todos los tribunales. En último lugar, aunque no en importancia, es de destacar la labor de dos redes de jueces españoles apoyadas desde el Consejo General del Poder Judicial para suministrar apoyo técnico en el uso de los instrumentos propios del espacio europeo de justicia. Por una parte, la Red Española de Cooperación Judicial Internacional (REJUE) creada por el Reglamento del CGPJ 1/2018 y que ha canalizado adecuadamente la formación y el uso por los jueces españoles de la cooperación jurídica internacional en general y en la UE en particular. Por la otra, la Red de Especialistas de Derecho de la UE (REDUE) que ha desarrollado una labor de formación y de asesoramiento a los miembros de la carrera judicial en materia de aplicación de Derecho de la UE.

Fruto de estos factores es el radical cambio de tendencia en lo referido al planteamiento de cuestiones prejudiciales por los jueces españoles (incluso en exceso a decir de algunos magistrados de altos tribunales) tal y como puede observarse en las memorias que anualmente publica el Tribunal de Justicia de la UE. Así en los primeros años de pertenencia a las, entonces, Comunidades Europeas apenas se planteaban cuestiones prejudiciales. Situación que fue preocupante hasta 2010 pues en estos años en ningún año se plantearon más de 20 cuestiones prejudiciales ofreciendo un promedio claramente inferior al del resto de Estados de tamaño similar al de España. Sin embargo, a partir de 2010 se ha crecido exponencialmente en el número de cuestiones prejudiciales desde las 22 de aquel año hasta las 67 que se llegaron a plantear en 2018 (el máximo hasta ahora), descendiendo hasta la treintena de casos en los últimos años que parece un número bastante razonable. Esta evolución ha de considerarse muy positiva y ha situado a los jueces españoles plenamente en su lugar en la UE. Sin embargo, se han escuchado críticas desde las más altas instancias jurisdiccionales españolas por lo que se considera un «puenteo» de su jurisprudencia que habría sido tergiversada en el planteamiento de cuestiones prejudiciales (confiriendo una interpretación al derecho español incorrecta) y por apuntar un cierto «vedetismo» en algunos jueces. La crítica no me parece preocupante y es, hasta cierto punto, lógica procediendo de instancias judiciales que han dejado de ser supremas en determinados aspectos de la interpretación del ordenamiento jurídico. Más preocupante es la insinuación vertida en alguna ocasión desde el Tribunal de Justicia respecto al carácter

repetitivo de muchas cuestiones prejudiciales planteadas por los jueces españoles. A ello no ayuda que el ordenamiento procesal español no haya establecido normas específicas sobre el planteamiento de las cuestiones prejudiciales que sin condicionar la competencia de todo juez para plantearlas les pueda ayudar a gestionar mejor su competencia. En particular, resulta sorprendente que aún hoy no esté prevista la posibilidad de suspender procesos en los que se plantee un problema interpretativo idéntico al ya suscitado en una cuestión prejudicial pendiente de resolución por el Tribunal de Justicia.

Me preocupa más la situación del poder judicial español en otros mecanismos de diálogo no formales. En particular, creo que debe destacarse la involución producida en España respecto al respeto de los estándares europeos en materia de derechos fundamentales establecidos por el TEDH por parte del Tribunal Constitucional. Si en el pasado éste pudo ser puesto como ejemplo de recepción de la jurisprudencia de Estrasburgo, me temo que los últimos años muestran con carácter general un manejo inadecuado, cuando no torticero, de los precedentes del TEDH en la jurisprudencia constitucional. Determinadas decisiones en materia de libertad de expresión o de investigación de alegaciones de tortura o de proporcionalidad en las sanciones impuestas a conductas que suponen restricciones de derechos fundamentales han mostrado un inadecuado uso de los estándares europeos que pagaremos en forma de condenas en los próximos años y que afectarán, de nuevo, al prestigio del conjunto del sistema judicial, aunque sean, sobre todo, imputables al propio Tribunal Constitucional.

Respecto a la jurisdicción universal, me temo que mis conocimientos son tan limitados que no estoy en condiciones de emitir opinión fundada alguna.

LUIS E. DELGADO DEL RINCÓN

Hace tiempo que puede afirmarse de modo inequívoco que los jueces españoles son jueces europeos, son jueces que con absoluta normalidad aplican en sus sentencias normas y decisiones de tribunales europeos, ya sea a iniciativa propia o a la de las partes que intervienen en el proceso. El Derecho de la UE forma parte del Derecho de los Estados miembros y la jurisprudencia del TJUE vincula a los jueces y tribunales nacionales, de acuerdo con los principios de eficacia directa y de primacía del Derecho de la Unión. Cada vez es más frecuente encontrarse con sentencias de tribunales nacionales (no solo del Tribunal Supremo o del Tribunal Constitucional) en las que se citan resoluciones del TJUE. Desde luego, en asuntos de materias en las que la UE tiene competencias. De hecho, existen algunas materias en las que los tribunales aplican más jurisprudencia del TJUE que nacional (transportes, protección de consumidores...). No hay que olvidar que el art. 4.bis.1 LOPJ, añadido tardíamente por la LO 7/2015, de 21 de julio, dispone que los jueces y tribunales aplicarán el Derecho de la UE de conformidad con la jurisprudencia del TJUE.

Uno de los mecanismos de participación de los jueces nacionales en el denominado «diálogo judicial europeo» (que, según casos, algunos han calificado de «monólogo»), es la cuestión prejudicial del art. 267 TFUE, en virtud de la cual un tribunal nacional puede consultar al TJUE cuando tenga una duda sobre la interpretación o validez del Derecho de la Unión, con la finalidad de garantizar una interpretación uniforme de él. Mecanismo utilizado, pese a ciertas reticencias iniciales, por el Tribunal Constitucional español (ATC 86/2011, de 9 de junio, en el conocido asunto *Melloni*). El art. 4.bis.2 LOPJ, recuerda, además, que «cuando los tribunales decidan plantear una cuestión prejudicial europea lo harán de conformidad con la jurisprudencia del TJUE». Si el tribunal se cuestiona la conformidad de la norma, no solo con el Derecho de la UE, sino también con la Constitución española, el Tribunal Constitucional ha reconocido la prioridad de plantear la cuestión prejudicial del art. 267 TFUE antes que la cuestión de inconstitucionalidad (ATC 168/2016, de 4 de octubre, FJ 4).

En el ámbito europeo de la protección de los derechos y libertades es necesario también un «diálogo entre los tribunales europeos», particularmente entre el TEDH, el TJUE y los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros, dadas las tensiones que, en ocasiones, han existido entre ellos. Probablemente, dicho diálogo sea más estrecho y fructífero desde que el Tratado de Lisboa dota de fuerza jurídica vinculante a los derechos y libertades de la Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) y desde que prevé la eventual adhesión de la UE al CEDH. A partir de ella, la UE estará obligada al respeto de los derechos reconocidos en el CEDH y sujeta al control ejercido por el TEDH.

La jurisdicción de los tribunales europeos conlleva no solo la creación de procedimientos de control de la actividad judicial de los tribunales nacionales, sino también la previsión de mecanismos de cooperación judicial. En relación con la cooperación judicial entre los países miembros de la UE, lo primero que hay que decir es que ha ido de la mano del proceso de integración europea, sobre todo en los ámbitos civil y penal (arts. 81 y 82 TFUE). En la materia penal, para facilitar a los ciudadanos europeos el nivel máximo de seguridad en el denominado espacio de libertad, seguridad y justicia, que es, además, uno de los objetivos básicos de la UE (art. 67 TFUE). La «piedra angular» de la cooperación judicial civil y penal en la Unión Europea es el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales. Mediante él, la resolución emitida por una autoridad judicial de un Estado miembro debe ser reconocida y ejecutada por los tribunales de cualquier otro Estado miembro. Entre los instrumentos de reconocimiento mutuo regulados en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, destacan la orden europea de investigación (incorporada por la Ley 3/2018, de 11 de junio, por transposición de la Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014) y la orden europea de detención y entrega. Con la primera se pretenden superar las dificultades que existían entre las autoridades de los Estados miembros (celosos de ceder

parcelas de soberanía en ámbitos sensibles del proceso) para la obtención de pruebas, que ahora pueden ser incluso en tiempo real, pudiendo los Estados de emisión y de ejecución acordar entre sí disposiciones prácticas, para compatibilizar las diferencias existentes entre sus Derechos internos.

La orden europea de detención y entrega, que fue el primero de los instrumentos de cooperación judicial penal en la UE (Decisión Marco 2002/584/JAI), sigue siendo el mecanismo «estrella» y el más utilizado en el espacio judicial europeo. En la Memoria de actividades del CGPJ consta que, en el año 2020, los órganos judiciales españoles emitieron 311 órdenes europeas de detención y entrega y recibieron 848. Ahora bien, todavía pueden advertirse ciertas disfuncionalidades en su tramitación. Sobre todo, cuando las autoridades judiciales de ejecución de algunos Estados miembros no cooperan debidamente con las de emisión de la euro-orden. Es lo que está sucediendo con el denominado caso *procés*. El Reino Unido rechazó la entrega por considerarla desproporcionada con arreglo a su legislación. Bélgica por un motivo formal, al entender restrictivamente que la autoridad española no había acreditado suficientemente la existencia de una orden de detención nacional, y también al estimar de modo improcedente una falta de competencia de la autoridad española. Alemania por considerar que no se cumplía el principio de la doble incriminación, ya que los delitos más graves que motivaron la orden de entrega (rebelión y sedición) no eran equiparables al delito de alta traición de la ley penal alemana (además, de hacer valoraciones que no correspondía a la autoridad alemana sobre el fondo del asunto: la participación del requerido en los hechos y el grado de violencia). Coincidimos con un sector de la doctrina procesal especialista en la materia (Arambuena, Jimeno y Hernández), cuando advierte de la falta de procedimientos o medios de impugnación eficaces para controlar la adecuada aplicación del principio de reconocimiento mutuo en casos como el del *procés*, dudando incluso de que el instrumento de la cuestión prejudicial sea el más idóneo para solucionar el conflicto, al tratarse de un control jurisdiccional indirecto. Es necesaria, por tanto, una regulación que concrete más claramente el sentido y alcance de la orden europea de detención y entrega.

Sobre la jurisdicción universal de los tribunales nacionales, en nuestro ordenamiento está contemplada en el art. 23 LOPJ, para el orden penal. En virtud de dicho principio la ley penal se extiende y aplica a hechos delictivos cometidos fuera de las fronteras del Estado. En otras palabras, los tribunales nacionales son competentes para conocer y enjuiciar determinados crímenes cometidos fuera del territorio estatal.

Compartimos la opinión de algunos penalistas (Ollé y Gimbernat) cuando afirman que el concepto de la jurisdicción universal en España se ha desnaturalizado como consecuencia de las severas restricciones que se han introducido en las últimas reformas del art. 23.4 LOPJ. En España se ha evolucionado, más por motivos políticos que jurídicos, de un modelo absoluto de jurisdicción universal a otro actual, restringidísimo, regulado en el art. 23.4 LOPJ, con una técnica legislativa deficiente. El Tribunal Constitucional ha admitido la constitucionalidad de ambos

modelos de jurisdicción universal, del absoluto, no condicionado por ningún vínculo de conexión con España, en la STC 237/2005, de 26 de septiembre, y del restringido, tras la reforma del art. 23.4 LOPJ por la Ley Orgánica 1/2014, que lo somete a varios vínculos de conexión, en la STC 140/2018, de 20 de diciembre.

De acuerdo con el modelo absoluto, la jurisdicción universal sería aplicable a los crímenes internacionales más graves o de primer grado, que protegen bienes jurídicos universales (terrorismo, trata de seres humanos, explotación sexual de mujeres y niños, torturas, genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado...). Su ejercicio sería obligatorio, una vez incorporada a la legislación nacional. No estaría sujeta a ningún vínculo de conexión, dada la naturaleza del crimen y la obligación de perseguirlo. España sería competente para conocer de estos delitos, aunque hubieran sido cometidos por extranjeros contra extranjeros y en el extranjero. En España imperó este modelo en la antigua versión del art. 23.4 LOPJ, antes de su reforma por las Leyes Orgánicas 1/2009 y 1/2014, aplicándose por la Audiencia Nacional en algunos casos mediáticos (Pinochet, Videla o Scilingo) y ejerciéndose sin limitación vinculada a la nacionalidad de los sujetos activos o pasivos del delito, o al lugar de comisión (STC 237/2005 de 26 de septiembre). La situación cambia a partir del caso «Tibet» en que España solicita a China la entrega de nacionales chinos por la comisión de crímenes internacionales graves, a la que China se opone (sin haber ratificado además el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional) originándose un grave conflicto político que dará lugar a la reforma del art. 23.4 LOPJ por la LO 1/2009. Reforma que introducirá el modelo restringido de jurisdicción universal, incrementado con la reforma de la LO 1/2014, que condicionará la persecución de delitos al cumplimiento de ciertos requisitos (vínculos de conexión del hecho con el sujeto activo y pasivo); que mezcla crímenes internacionales de primer grado con otros que no lo son; o que excluye la legitimación de la acción popular para ejercer la acusación en ese tipo de procedimientos. En definitiva, se restringe la jurisdicción universal a unos límites que la hacen prácticamente irreconocible.

La jurisdicción universal y las jurisdicciones penales de los Estados son complementarias de los tribunales penales internacionales para el enjuiciamiento de los crímenes internacionales más graves. Así sucede con la Corte Penal Internacional, vinculada al sistema de Naciones Unidas. El preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, ratificado por España el 27 de mayo de 2002, impone incluso «el deber de todo Estado de ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales»; recuerda también que estos delitos «no pueden quedar sin castigo», y que «a tal fin hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que son efectivamente sometidos a la acción de la justicia». Ahora bien, con la restricción de la jurisdicción universal en muchos países y la existencia de Estados que no han suscrito el Estatuto de Roma y que, además, por ser miembros permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU, tienen derecho de veto para evitar ser juzgados por la Corte Penal (Rusia), puede darse la situación de que

dirigentes políticos presuntamente responsables de crímenes de guerra escapen a la acción de la justicia nacional e internacional. En definitiva, creo que habría que mantener la jurisdicción universal para los crímenes internacionales más graves y como complemento a la jurisdicción de los tribunales internacionales cuando estos no puedan ejercer debidamente sus funciones.

ÁNGELA FIGUERUELO BURRIEZA

Siempre que los tribunales nacionales, supranacionales e internacionales han utilizado decisiones foráneas para resolver conflictos, hablamos de diálogo judicial, en cuanto intercambio mutuo de ideas en el momento en que existe un enfrentamiento entre ordenamientos que deben ser resultado por los órganos judiciales de forma dialógica, puesto que no existen reglas claras para aplicar a ese caso concreto. Especiales son las relaciones entre el TEDH y el TJUE, con base en el Convenio de Roma de 1950 y la Carta de Niza del año 2000. Además son amplias las referencias constantes que ambos tribunales hacen a sus respectivas jurisprudencias. En el ámbito de la UE cabe destacar el diálogo continuo que el TJUE mantiene con los tribunales nacionales (entre ellos, los españoles); de forma directa e institucionalizada a través de la cuestión prejudicial (art. 267 TFUE) que tiene muchas dimensiones.

Por ello, en varias ocasiones la doctrina especialista identifica mensajes del TJUE a los tribunales nacionales y viceversa, en el marco de decisiones que no tienen nada que ver con la cuestión prejudicial.

En el complejo contexto de la UE los jueces nacionales mantienen un auténtico diálogo judicial cuando se produce un recíproco intercambio de ideas para la solución de un conflicto previo que los órganos dialogantes deben resolver de forma consensuada en razón de que no tenemos una norma clara de resolución de conflictos que pueda ser aplicada. Esto, sin duda, nos lleva al ámbito del pluralismo jurídico en el cual la realidad jurídica del momento se entiende como un entramado de sistemas jurídicos con distintas soluciones para los mismos problemas y careciendo de reglas diáfanas para resolver conflictos normativos. El punto fuerte del diálogo de los jueces nacionales con los jueces europeos es un fenómeno positivo porque ayuda a definir y reforzar valores comunes a distintos Estados, a fortalecer los derechos y libertades a escala planetaria, a diluir las líneas que separan el Derecho interno del Derecho internacional y a forjar el nacimiento de una comunidad de Derecho global formulada a partir de las relaciones judiciales globales.

Sin olvidar que se dan también críticas al diálogo judicial, en un mundo globalizado e interdependiente, los distintos ordenamientos jurídicos (regionales, estatales e internacionales) no son compartimentos estancos y los jueces que los interpretan no pueden actuar al margen de esa realidad. En este complejo escenario y, ante la ausencia de una autoridad legal global, el diálogo judicial de los

jueces nacionales con los jueces europeos es la mejor vía para resolver conflictos que se planteen entre distintos ordenamientos.

Entiendo por cooperación judicial de asistencia o ayuda que un tribunal presta a otro a efectos de hacer posible el ejercicio de sus atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones. También, a nivel de la Unión Europea, la globalización se hizo realidad hace ya bastantes años; esta organización supranacional conlleva la aplicación de los principios estructurales como la libre circulación de mercancías, capitales, servicios y personas. En esta Europa unida en la diversidad, también se practica la libre circulación de la delincuencia y la aparición de grupos organizados que incrementan la comisión de delitos especialmente graves. La delincuencia globalizada se procede al suprimir las fronteras terrestres y exige también dar una respuesta globalizada a la prevención, persecución y enjuiciamiento de los graves delitos transfronterizos. Las respuestas nacionales son notoriamente insuficientes para resolver estos problemas; se hace imprescindible avanzar en la construcción del llamado espacio judicial europeo en el cual el principio de reconocimiento mutuo y el principio de confianza recíproca entre los Estados miembros (pues es su presupuesto) gozan de avances destacados, pero encuentran también muchas dificultades. Por ello, hay que prestar la debida atención a los elementos necesarios para la construcción de un proceso penal europeo y para el perfeccionamiento de los instrumentos de cooperación judicial y policial en la UE, teniendo además presente que todo ello debe enmarcarse en un sistema que asegura una garantía eficaz de los derechos y libertades fundamentales.

Conviene defender la necesidad de establecer un derecho penal comunitario y el correspondiente proceso penal para conocer de los delitos graves de carácter transfronterizo. Un obstáculo se halla en la reticencia de los Estados a seguir perdiendo soberanía; problema que se vería disminuido si se dan buenas relaciones jurídicas entre el ente supranacional europeo y los Estados miembros. La idea del «constitucionalismo dual» puede ser aplicable en los Estados miembros donde conviven el ordenamiento propio y el Derecho originario de la UE. En este sistema dual de relaciones se garantiza la singularidad de todos los sujetos de derecho y en los tribunales de justicia las responsabilidades se atribuyen de forma coordinada. Se daría pues, mejores relaciones de cooperación.

La sociedad globalizada presenta en los escenarios de conflictos armados vulneraciones de las normas humanitarias, contrarias al Derecho Internacional y a los derechos humanos. Las víctimas de crímenes de guerra y de crímenes contra la humanidad y genocidio deben tener el derecho a un proceso justo en el cual los autores de dichos crímenes respondan ante la justicia por los delitos cometidos. Existe cada vez en mayor medida la preocupación de fortalecer los instrumentos para prevenir y reprimir actos de barbarie para reafirmar las dinámicas de cooperación y responsabilidad internacional de cara a un enjuiciamiento efectivo y al correspondiente castigo de los culpables de crímenes internacionales.

El principio de justicia universal aparece formulado en los Convenios de Ginebra de 1949 proclamando una competencia universal obligatoria para los

Estados parte en los Convenios con el objeto de perseguir y juzgar a las personas acusadas de violar el Derecho Internacional humanitario. El reconocimiento del principio de justicia universal ha representado un gran paso en la represión de los crímenes de guerra y otras conductas criminales; pero, no es suficiente para dicha represión porque los Estados, a pesar de los compromisos jurídicos adquiridos, han venido incumpliendo dichos compromisos jurídicos y han estado recelosas a la hora de aplicar el juego de las reglas jurídicas por las que se afirma el principio de universalidad de la justicia. Este principio apoyado en normas consuetudinarias y convencionales de Derecho Internacional, en la práctica ha resultado poco operativo porque su adaptación al Derecho interno de los Estado se ha hecho de forma incorrecta por falta de voluntad política y por la escueta experiencia judicial que existe al respecto; algunos países que lo han reconocido han estimado que ciertas incriminaciones específicas pueden tener lugar por la vía del Derecho penal común.

En el caso español la configuración de la justicia universal ha quedado diluida tras la reforma del art. 23.4 LOPJ, efectuada por la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre y posteriormente por la L.O. 1/2014, de 13 de marzo. De ambas normas se deducen que para que los tribunales españoles conozcan de delitos de relevancia internacional será preciso acreditar que los presuntos responsables se encuentran en España, que existen víctimas de nacionalidad española y que en otro país no se haya iniciado el procedimiento oportuno. Tras la segunda reforma se limita aún más la justicia universal ampliando las respuestas para enjuiciar ciertos delitos, quedando condicionada su persecución por la existencia de Tratado que lo autorice, así como al Estatuto de la Corte Penal Internacional que no ha sido ratificado por importantes estados como los Estados Unidos de América, Cina, India, Rusia, Cuba, etc.

La jurisdicción penal internacional se ha creado con el ánimo de articular mecanismos de carácter alternativo y más operativos que las jurisdicciones nacionales para dar respuesta a la preocupación de la comunidad internacional ante la poca eficacia de la represión descentralizada de los crímenes internacionales. Los Estados no están dispuestos a ceder su soberanía a un tribunal penal internacional con competencias exclusivas en estas materias. Por ello ha sido preciso aceptar que se trata no de soluciones excluyentes y si de fórmulas complementarias. En base a esta idea el Estatuto de la Corte Penal Internacional (Roma, 1998) en vigor desde 2002 reconoce la importancia de los Estados a través de sus tribunales internos junto a la Corte, a la hora de reprimir los crímenes internacionales.

Así pues, en el Estatuto de Roma se parte de la idea de que la jurisdicción será ejercida normalmente a través de los tribunales no nacionales. La efectividad de la CPI deberá medirse por la carencia de casos que se someten a su conocimiento. Si estos no actúan o su intervención no es fiable u operativa, entonces la CPI podrá determinar la admisibilidad de la causa y ejercer su competencia. No obstante, son muchas las limitaciones de orden competencial (además del principio de irretroactividad del art. 11.1 del Estatuto) a las que se enfrenta la Corte

Penal Internacional; por ello, la justicia universal que ejercen las jurisdicciones nacionales no solo es una alternativa a la competencia de los tribunales internacionales, sino que permite la represión de aquellos crímenes cometidos antes de la entrada en vigor del Estatuto de la CPI salvando la importancia ante la impunidad. Además, se aprecia un mayor activismo judicial a partir de los años 90 por parte de los jueces y tribunales ordinarios. Pero no todo son conductas progresistas que afianzan el principio de justicia universal (de acuerdo a los contenidos del Estatuto de Roma) puesto que se aprecian tendencias de marcado carácter represivo, incluso en relación con las legislaciones internas de ciertos países (como Bélgica y España) que habían sido reformas clave hasta hace pocos años.

Sin embargo, creo que el principio de justicia universal exige un empleo que sea razonablemente eficaz; su reconocimiento útil a nivel interno e internacional debe ser algo más que un ejercicio de mera retórica y debe traducirse en un firme compromiso para su cumplimiento efectivo. Hay que avanzar en base al principio de complementariedad, formulado en el Estatuto de Roma por el acatamiento de las obligaciones del principio de universalidad tal y como se fomenta desde las instancias y foros internacionales.

JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR

He explicado anteriormente cómo la conformación de un *Espacio de Libertad, Justicia y Seguridad* (ELSJ) —cristalizado en el TL (Título V TFUE, arts.67 a 89) supone la expresión más nítida, al menos hasta la fecha, de la dimensión política y alcance constitucional de la construcción europea. Su impacto sobre la función garante de la aplicación ordinaria del Derecho de la UE (cuya garantía última de su primacía, eficacia e interpretación vinculante corresponde el TJUE, art.19 TUE) resulta particularmente exigente. El diálogo judicial —una conversación permanentemente abierta, *open-ended*, entre los tribunales de los EEMM (culminados, según cada caso, por su TS y su TC) y los Tribunales garantes de los derechos del CEDH (TEDH, con sede en Estrasburgo) y de la CDFUE (TJUE, con sede en Luxemburgo)— requiere formación especializada, dotaciones tecnológicas, capacitación lingüística y voluntad política.

Pero en la contemplación de la perspectiva diacrónica que requiere este examen para la valoración de sus dificultades y de lo conseguido hasta ahora, partimos asimismo aquí de una premisa relevante: el impacto creciente del Derecho europeo sobre los PJ de los EEMM de la UE viene determinado, como nunca antes en la historia, por la entrada en vigor del TL, singularmente del *Espacio de Libertad, Justicia y Seguridad* (Título V TFUE, arts.67 a 89), con sus mandatos de cooperación judicial basados en la *confianza mutua* y el *reconocimiento mutuo* de resoluciones judiciales cuyo fundamento descansa en el respecto compartido a los valores consagrados en el art.2 TUE, El TL, efectivamente, jalona el nivel alcanzado por la dimensión política y constitucional de la UE. Y es por ello que resulta

hoy pacífico aceptar que el decurso de la integración europea describe un itinerario protoconstitucional. También esta historia ha sido contada innumerables veces. Arrancando en la adopción de los primeros Tratados Constitutivos de las entonces llamadas «Comunidades Europeas» (Tratado de la CECA, de 18 de abril de 1951, y Tratados de la CEEA-EURATOM y de la CEE, de 27 de marzo de 1957), se procedió tempranamente —merced al exitoso completamiento del «mercado común» y a la realización de las «cuatro libertades» constitutivas del mismo— a la apertura de un ciclo de profundización y ensanchamiento europeo, de gran contenido político, caracterizado por el arrojo y la visión de los líderes del momento (años 80 y primera mitad de los 90 del pasado siglo xx). Se sucedieron así los jalones de esta segunda etapa, referenciada a menudo como la de una irrepetible «galopada» europea: del *Acta Única Europea* (1986) se trascendió a la adopción del relevante *Tratado de la Unión Europea* (TUE, a partir del *Tratado de Maastricht*, 1992).

El *Tratado de Lisboa* (TL) incluye, como piezas imbricadas entre sí, una versión refundida del TUE en 55 artículos, una versión refundida del *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea* (en adelante TFUE), en 358 artículos, y la *Carta de Derechos Fundamentales de la UE* (por fin un genuino *Bill of Rights* europeo, en adelante CDFUE, con 54 artículos), además de una treintena de Protocolos anexos y otras tantas Declaraciones solemnes. Su entrada en vigor tuvo lugar finalmente, tras muchas vicisitudes (objeciones polaca y checa a su ratificación, en el tracto final), el 1 de diciembre de 2009. Y precisamente por ello, por haberse sobrepuesto a tantas dificultades, el TL refleja como nunca antes la dimensión política y la ambición constitucional europea. Así lo exhiben, al menos, los siguientes rasgos: a) Consagra valores fundacionales y constitutivos de la UE (art.2 TUE) y ordena la adhesión de la UE al CEDH (y, por consiguiente, a la doctrina elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) de Estrasburgo, art.6 TUE); b) Proclama valores fundamentales (art.2 TUE) y propugna objetivos permanentes de la UE (solidaridad, cohesión, integración territorial, art.3 TUE); c) Crea figuras nuevas para potenciar la identidad política de la UE (el Presidente permanente del Consejo, la Comisión legitimada y responsable ante el PE, el Alto Representante para la Política Exterior, que es vicepresidente de la Comisión y Presidente del Consejo de Asuntos Exteriores de la UE); d) Establece un nuevo conjunto de herramientas para la gobernanza de la moneda única y de la unión monetaria, en la que sobresale el Banco Central Europeo como nueva institución, además de disponer lo imprescindible para acompañarla de un ciclo de gobierno económico europeo; e) Mandata una *Política Exterior y de Seguridad Común*, con el proclamado propósito de hacer de la UE un actor globalmente relevante, disponiendo para ello de un *Servicio Europeo de Acción Exterior* y una Diplomacia conjunta; f) Incorpora un *Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia* (ELSJ, arts.67 a 89 TFUE) como un dominio de política interior de la UE (ciudadanía, extranjería, asilo, refugio, gestión común de fronteras exteriores de la UE, política común de inmigración, solidaridad interior, cooperación judicial

civil, cooperación policial y judicial en materia penal, lucha contra la criminalidad organizada transfronteriza y grave, Fiscalía europea, estrategia de seguridad interior, cooperación antiterrorista...).

En lo que se refiere, por último, a la llamada *Jurisdicción Universal* en el ordenamiento español, esta ha descrito, como es sabido, una secuencia notoriamente problemática. Esa secuencia arrancó con la primera redacción del art.23.3 LOPJ (LO 6/85, 1 de julio) en la que se estableció un alcance tendencialmente limitado de la Jurisdicción Universal en España cuya combinación con la acción popular (art.125 CE) condujo a la Audiencia Nacional (órgano competente para la instrucción de delitos cometidos fuera de nuestras fronteras) a situaciones de muy difícil manejo. De ahí se transitó después a una primera reforma modificativa del alcance de la Jurisdicción Universal introducida en la LO 1/2009 de 3 de noviembre. Y desembocó finalmente en su recorte significativo en LO 1/2014, de 13 de marzo (introducida, por cierto, por la truculenta vía de una Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Popular/GPP del Congreso de los Diputados, en una Legislatura intensamente marcada por los Decretos Leyes y por el rodillo aplastante de la que era entonces mayoría absoluta del PP en ambas Cámaras de las Cortes Generales).

La actual regulación de la Jurisdicción Universal aparece pues, establecida en el art.23.3 de la LOPJ conforme a la redacción fijada en la LO 1/2014, que en buena medida condiciona y revisa la LO 1/2003 de Cooperación con el TPI (en desarrollo del principio de «complementariedad» con las jurisdicciones penales de los Estados Parte del Estatuto de Roma de 1998, que entró en vigor en 2002 una vez se alcanzó la cifra de 60 ratificaciones). En efecto, la LO 1/2014 restringió severamente la «universalidad» tal como se la entendía en nuestro ordenamiento con anterioridad: la competencia de los Tribunales penales españoles aparece preservada para la investigación y/o enjuiciamiento de delitos perpetrados por nacionales en el extranjero, aunque se la cercena notablemente, en cambio, para la de los crímenes internacionales cometidos por extranjeros fuera de España. La restricción reside en la regla de atribución de competencia a Tribunales españoles sólo cuando el procedimiento se dirija contra nacional o extranjero que resida habitualmente en España o contra extranjero que se encuentre en España y cuya extradición —sea por un tercer Estado, sea por el TPI— haya sido denegada por autoridades españolas (supuesto sumamente improbable), y, en el específico caso de delitos de terrorismo cometidos fuera de España, si la víctima o persona inculpada son españolas.

Y aunque es cierto que la actual regulación intencionalmente restrictiva respecto de la situación previa ha sido considerada conforme a la Constitución por el TC en su STC 140/2018 (fundamentando en fallo en el carácter «facultativo» y no obligatorio o de *ius cogens* de la Jurisdicción y competencia penal de alcance universal atribuible a los Estados), así como en su más reciente ATC de 15 de septiembre de 2021, también lo es que otros EEMM de la UE (Alemania, Bélgica, Francia o Suecia entre ellos, con distintas actuaciones investigadoras de sus

Jurisdicciones penales) continúan ejercitando su competencia extraterritorial por crímenes de guerra, contra la humanidad o genocidio cometidos fuera de su territorio. Por ello continúa vivo el debate sobre el alcance de la Jurisdicción Universal en España y sobre su coherencia con nuestras obligaciones con la legalidad internacional (los arts.15 del PIDCP de 1966, art.7 CEDH de 1950 y Estatuto de Roma de 1998 son de colación frecuente), apuntando a la reforma —en aras de un compromiso tan ambicioso como inequívoco con la Justicia penal internacional— de la ordenación resultante de la combinación de la LO 18/2003 y la LO 1/2014.

Irónicamente, la guerra de Putin contra Ucrania ha acelerado y reforzado la integración de la UE en su vocación *federal*, con la introducción de herramientas para reforzar la cooperación de la UE y de sus Agencias (*Eurojust* y *Europol*, y Fiscalía Europea/EPPO) con los PJ de sus EEMM y con la Fiscalía del Tribunal Penal Internacional (TPI) para evitar de la impunidad de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, crímenes de genocidio y crímenes de agresión como los perpetrados por el Presidente ruso y por las tropas rusas contra civiles ucranianos.

Baste pensar, para ejemplificarlo, en la reciente reforma del Reglamento de *Eurojust* aprobada por el PE para reforzar su mandato en la recolección, conservación y transmisión de pruebas y testimonios relevantes para la investigación, enjuiciamiento y eventual condena de los perpetradores de delitos tipificados por el *Estatuto de Roma* (1998) por el que se estableció el TPI, como Tribunal complementario y subsidiario de los Tribunales penales de los EEMM para la investigación y enjuiciamiento de los crímenes de guerra, genocidio, crímenes contra la humanidad y crimen de guerra de agresión. Exactamente con el propósito de reforzar la cooperación de *Eurojust* con el TPI mediante la recolección, almacenamiento y transferencia de pruebas para la investigación y enjuiciamiento de los delitos de guerra perpetrados en el curso de la guerra de Putin contra Ucrania, evitando así su impunidad, el PE aprobó la reforma del Reglamento de *Eurojust* por el procedimiento de urgencia (primera y definitiva lectura), de la que tuve el honor de ser Ponente, como Presidente de la Comisión LIBE, en su sesión plenaria de mayo de 2022.

LUIS MARÍA LÓPEZ GUERRA

No haré referencia al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al haber sido en él juez respecto de España. Pero en cuanto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, he tenido la oportunidad de verificar la alta opinión que en él se tiene de los jueces españoles que lo han integrado (y que en algún caso lo han presidido), y también de la excelente labor de los Abogados Generales españoles. En cuanto a la cooperación judicial, como es bien sabido, se encuentra ahora con algunos problemas, que en mi opinión se derivan en gran manera de diferencias en la cultura (y me atrevería a decir, la filosofía) política que inspira a las instituciones en los distintos Estados, y también al mismo poder judicial, en lo que

atañe a la extensión de derechos como el de la libertad de expresión. Se trata de diferencias que quizá deriven de la mayor o menor experiencia constitucional y democrática. Por lo que se refiere a la dimensión internacional de la protección penal de los derechos humanos, creo que sólo estamos en fases iniciales, y es clara la necesidad de unos principios comunes más asentados, y que superen una visión estrictamente nacionalista del derecho, como muestra la resistencia de muchos países (y países de gran relevancia) a aceptar la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional; por otro lado, sería de desear una mayor actividad y celeridad por parte de éste, aunque es comprensible que se encuentre con considerables dificultades. Algo similar podría decirse de la llamada jurisdicción universal, y de la resistencia de los Estados a condicionar su política exterior a consideraciones de respeto a los derechos humanos.

PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

El juez español es, a la vez, juez europeo o, si se prefiere, juez del Derecho de la Unión Europea. Hace años Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, Abogado General que fue del Tribunal de Justicia, dedicó una conocida monografía a explicarlo (*El juez nacional como juez comunitario*. Civitas, Madrid, 1993). Hoy en día es una realidad efectiva porque nuestros tribunales aplican con naturalidad y de forma cotidiana el Derecho de la Unión Europea, cada vez más presente en la regulación de todo tipo de relaciones. Conocen y siguen los jueces españoles la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y le someten cuestiones prejudiciales cuando dudan de si determinadas prescripciones o interpretaciones del Derecho interno pueden estar o no en oposición con el de la Unión Europea. Naturalmente, cuando éste se pronuncia están a lo que decide.

No sé si esa comunicación con el Tribunal de Justicia entraña verdaderamente o no un diálogo. Hablar del diálogo entre los tribunales está de moda desde hace tiempo. Es una expresión afortunada que ha alcanzado éxito al igual que sucedió en su momento con la de la guerra de los tribunales, en ocasiones recuperada con motivo de sentencias de alguno de los más altos que dan pie a hablar de conflictos entre ellos. Creo que es difícil dialogar con quien tiene la última palabra. Por mucha importancia que se atribuya al auto de planteamiento de la cuestión prejudicial y por mucho estímulo que se ofrezca a quien la plantea para que sugiera también la solución, no se encuentran en la misma posición quien decide y quien pregunta.

Pero más allá de estas observaciones, lo cierto es que los jueces españoles se esfuerzan en su trabajo diario por observar los criterios sentados por el Tribunal de Justicia cuando es aplicable el ordenamiento europeo y no dudan en acudir a él para preguntarle cuando lo ven necesario. Sucede, incluso, que en ocasiones se sirven de las cuestiones prejudiciales como medio para obtener del Tribunal de Justicia una suerte de desautorización de la jurisprudencia sentada por el

Tribunal Supremo. Se trata de una experiencia que no es exclusiva de España y que no deja de ser disfuncional en la medida en que pretende alterar la fisiología del sistema.

De igual modo, los jueces y magistrados españoles procuran aplicar la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo cuando de la interpretación de los derechos fundamentales se trata. Y conviene decir que, caso de que no lo hicieren, de igual modo que si no aplicaran debiendo hacerlo el Derecho de la Unión Europea, existen remedios jurisdiccionales para corregir tal apartamiento.

Entiendo que la pregunta por la cooperación judicial en la Unión Europea tiene que ver con las incidencias habidas con algunas órdenes europeas de detención expedidas por jueces españoles que no han sido atendidas, ya que en otros ámbitos no se han detectado especiales problemas. Sobre ello, el Tribunal de Justicia habrá de pronunciarse próximamente. En todo caso, parece que dichos episodios responden a una falta de confianza en nuestro Estado social y democrático de Derecho, aflorada en casos muy significativos, en parte, por la eficaz labor de quienes se oponían al cumplimiento de esas órdenes y, en parte, por el simultáneo desconocimiento de la realidad efectiva de nuestra Constitución y de las instituciones que fundamenta por los órganos judiciales de otros países miembros ante los que fueron cuestionadas.

Creo que, al tiempo en que se mantiene e intensifica el esfuerzo por respetar en todo momento los derechos fundamentales y se procura actuar conforme a lo previsto por las leyes, es necesaria una labor informativa y pedagógica sostenida, dirigida a acabar con recelos injustificados sobre nuestro ordenamiento.

En cuanto a la justicia universal, expresión que está asociada a la búsqueda de procedimientos e instituciones para juzgar delitos gravísimos —genocidio, crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad— y evitar que queden impunes es difícil discrepar de la idea de que las fronteras no deben impedir exigir responsabilidad penal a quienes los cometan. Articularla, en cambio, no es sencillo.

Seguramente, la forma más eficaz de hacerlo es la que representa el Tribunal Penal Internacional [<https://www.icc-cpi.int>] creado por el Estatuto de Roma de 1998 y del que son partes 123 Estados, España entre ellos. Tiene su sede en La Haya, entró en funcionamiento en 2003 y está vinculado al sistema de las Naciones Unidas. Antes se habían creado tribunales internacionales *ad hoc* en los casos de la antigua Yugoslavia y de Ruanda, pero no hay duda de que tiene más sentido contar con un tribunal permanente que, como dice el artículo 1 de su Estatuto, ejerce su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de modo complementario a las jurisdicciones penales nacionales. Ciertamente, debe afrontar el problema de la falta de reconocimiento de su jurisdicción por algunos Estados, pero no hay duda de que su naturaleza internacional facilita su labor en tanto evita que pueda ser visto como instrumento de parte y refuerza su vinculación con la lucha contra las formas más odiosas de violencia.

El ejercicio de este tipo de jurisdicción por los tribunales nacionales puede ser problemático. Es el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial el que

fija los supuestos en que nuestra jurisdicción penal puede conocer de delitos cometidos fuera de España, entre ellos los de genocidio, de lesa humanidad, crímenes de guerra y desaparición forzada de personas. En su redacción original, permitía la actuación de los órganos judiciales penales españoles con tal de que el delincuente no hubiera sido absuelto, indultado o penado en el extranjero. No obstante, este precepto ha experimentado diversas modificaciones que fueron reduciendo su margen de intervención.

En particular, la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, la ha circunscrito a aquellos supuestos en que, conforme a un tratado internacional deba ser España la que ejerza la jurisdicción penal y, además, lo haga según los compromisos asumidos al ratificar el 19 de junio de 2000 el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Desde estas premisas, amplió la lista de delitos cometidos fuera de España susceptibles de ser perseguidos por los tribunales españoles siempre que se imputen a españoles o sean españoles o extranjeros residentes en España sus víctimas. Ahora bien, no serán perseguibles en nuestro país si lo fueran por un tribunal internacional o por los tribunales del Estado en que sucedieron los hechos o por los del que sea nacional el considerado responsable.

La detención de Augusto Pinochet en Londres por las autoridades británicas el 16 de octubre de 1998, en cumplimiento de la orden dada por el magistrado de la Audiencia Nacional don Baltasar Garzón Real, fue seguramente uno de los momentos en que alcanzó más resonancia la idea de justicia universal y llevó a muchos a pensar que podía hacerse efectiva desde cualquier Estado democrático. No obstante, bien pronto se vieron las dificultades que entrañaba llevarla a la práctica.

Es verdad que el episodio, al margen de la forma en que acabó resolviéndose muchos meses más tarde, dio un gran impulso a la exigencia de responsabilidad penal por crímenes gravísimos cometidos desde el poder y advirtió de que haber sido Jefe de Estado no comportaba ya impunidad, pero la experiencia de Ruanda y de la antigua Yugoslavia ha mostrado la idoneidad de los tribunales internacionales y facilitó la creación del Tribunal Penal Internacional. Y, como he apuntado antes, me parece más adecuado que sea una instancia de esa naturaleza la que asuma como regla la tarea de exigir responsabilidad por los delitos perseguidos universalmente cuando en el país en que se cometieron no se demandara, en vez de que lo hagan los tribunales de otro Estado.

MARÍA GEMA ROSADO IGLESIAS

En cuanto al desempeño de los miembros de nuestra judicatura en su participación en el dialogo judicial europeo, y en tanto jueces europeos, debe afirmarse con rotundidad el creciente volumen de decisiones judiciales de nuestros tribunales que acuden a la jurisprudencia europea, mayoritariamente a la del Tribunal de Justicia, en especial en asuntos civiles y mercantiles y de naturaleza laboral,

(incluso diría que contencioso-laboral, como se ha visto en las decisiones en materia de funcionarios interinos y la obligación para España de ellas derivadas de acometer procesos de estabilización de empleo en las distintas administraciones públicas), y también, a la del Tribunal de Estrasburgo, cuanto se tratan cuestiones de derechos fundamentales recogidos en el Convenio Europeo, sea cual sea el orden en que el conflicto judicial se resuelve.

Por otro lado, y de forma complementaria a lo anterior, lo cierto es que progresivamente se ha incrementado el número de cuestiones prejudiciales presentadas por juzgados y tribunales de nuestro país ante el Tribunal de Justicia. De hecho, como da buena cuenta la página web del Consejo (<https://www.poderjudicial.es>), el número de estos procedimientos ha ido subiendo en los últimos años, hasta alcanzar en 2019, un 10% del total de los presentados por los órganos judiciales de todos los miembros de la Unión, y el 11,8% en 2018, manteniéndose en los posteriores 2020-2021, en torno al 6%, reducción que seguramente tiene algo que ver con la situación sanitaria del momento. Pero, además, la cifra resulta significativa si tenemos en cuenta el reducido número de jueces y magistrados en relación con la población con que cuenta nuestro país, en relación con otros Estados con unas dimensiones geográficas y poblacionales similares. Aspecto sobre el que ya antes he recogido algunos datos y que no voy a reiterar ahora.

Por demás, la aprobación del Protocolo 16 del Convenio Europeo aporta un nuevo instrumento de diálogo judicial europeo, que, sin embargo, nuestros jueces y magistrados no pueden implementar porque España no ha firmado dicho Protocolo y según la página web del Ministerio de Justicia tampoco está entre sus planes.

El mencionado Protocolo 16 dispone la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales de mayor rango de los Estados soliciten al TEDH opiniones consultivas sobre cuestiones relativas a la interpretación o aplicación del CEDH o sus Protocolos. Se trata de un instrumento que como el propio TEDH ha señalado en los dos pronunciamientos de opiniones consultivas que se le han presentado (la primera instada por la Cour de cassation francesa en 2018, en un asunto sobre gestación por sustitución, a propósito del art. 8 CEDH), la naturaleza y características de esta nueva opinión consultiva, es «*orientar al órgano jurisdiccional solicitante sobre las cuestiones relativas al Convenio a la hora de decidir el asunto planteado*» (ap. 25 del dictamen); opinión que ha reiterado en la segunda consulta planteada (formulada por el Tribunal Constitucional armenio en 2019, en relación con dos conflictos relativos al delito de rebelión y las violaciones de la integridad territorial y el orden constitucional).

Aun cuando nuestros órganos judiciales no pueden acudir a este mecanismo, al menos por ahora, lo que sí parece claro y manifiesto es que deben articularse medios de coordinación entre todos los instrumentos (nacionales e internacionales) que pueden utilizar los jueces europeos en este proceso creciente y progresivo de diálogo judicial europeo y de constitucionalización europea, de forma singular entre este Protocolo y la cuestión prejudicial al TJUE.

Lo cierto es que el proceso de instauración plena de la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde su creación, y habida cuenta de su complejidad, ha sido lento, paso a paso, pero de progresión constante, y ha supuesto un verdadero avance en la protección de los derechos humanos en los Estados parte, instaurando nuevos estándares y velando por las garantías y tuteladas implantadas en el Convenio.

La aplicación de este Protocolo 16 parece abundar en este proceso, aunque las opiniones de la Gran Sala dictadas en aplicación del procedimiento de consulta previsto en el mismo no sean vinculantes, sino de carácter consultivo, sin prejuzgar el caso interno que da lugar al incidente procesal, y sin perjuicio, de que acaso pueda aventurar el sentido de un eventual Sentencia futura en relación a dicho asunto.

Por lo que atañe a la articulación y efectividad de los instrumentos de cooperación judicial entre los países de la Unión, ha sufrido también un proceso lento y constante de regulación europea y en consecuencia de trasposición de Directivas por los países miembros. Tanto en el orden civil como en el penal, la cooperación judicial se basa en el principio de reconocimiento mutuo, en el principio de confianza mutua de las autoridades judiciales de la UE y en la ejecución de sentencias de los Estados miembros. Lo cierto es que su aplicación no es uniforme, y de ello es claro ejemplo el caso Puigdemont, ahora pendiente de solución por el Tribunal de Justicia (si bien, según las últimas informaciones de prensa, las conclusiones del Abogado General parecen decantarse por la obligación de Bélgica de dar cumplimiento a la orden de detención y entrega del juez español).

Lo anterior no hace sino ilustrar las insuficiencias, pese a las bondades, del propio sistema, en la medida en que deja en manos del Estado la aplicación del principio basilar del entero sistema de cooperación judicial. Por otro lado, también es cierto que los Estados deben disponer de legislaciones que garanticen que el recurso a este instrumento no afecte, o vacíe los derechos y garantías procesales del implicado, pero tampoco puede generar incertidumbre e imprevisibilidad. Debieran, pues, articularse procedimientos de control por las autoridades comunitarias, a saber, el Tribunal de Justicia más rápidos y eficaces que el actual, nótese que el caso antes indicado es de 2017, octubre de 2017, independientemente de cuál sea la solución final del proceso, más de cinco años después la resolución es tardía, y en nuestro caso, dependiendo de la misma, de consecuencias imprevisibles.

Finalmente, y de forma sucinta, el principio de Justicia universal, en los últimos años parece enfrentarse a un movimiento paradójico, por un lado, al menos aparentemente se incorpora en más ordenamientos, y en otros se restringe el mismo, como es nuestro caso, por efecto de la aprobación de la Ley Orgánica 1/2014; reforma que supone que, de facto, nuestros tribunales sólo sean competentes cuando el sospechoso se encuentre en España y se deniegue la extradición, opción que ha sido ampliamente criticada por la doctrina, de la que se ha dicho que respondía a las presiones del Gobierno Chino, pero que en realidad nos sitúa

en el modelo seguido por los países de nuestro entorno, en ese proceso restrictivo al que antes aludía.

Esta visión del principio de Justicia Universal, ciertamente, limita mucho las posibilidades de recurrir al mismo como complemento de la actuación de la Corte Penal Internacional, cuya jurisdicción, establecida por el Estatuto de Roma de 1998, depende del consentimiento de los Estados parte en el tratado, además, de la posibilidad de un consentimiento otorgado ad-hoc por un Estado que no es parte del Estatuto pero que aceptase la intervención de la Corte en un caso determinado, o depende de una petición del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; posibilidad esta última que conociendo el sistema de adopción de decisiones y facultades de veto del Consejo de Seguridad, se antoja difícil en determinados supuestos (alguno nos viene inmediatamente a la mente desde la invasión de Ucrania), muy susceptibles de motivaciones políticas e intereses propios alejados y al margen de las posibles vulneraciones de los Derechos Humanos cometidas en algunos Estados y por sus autoridades.

ROSARIO SERRA CRISTOBAL

La interacción entre nuestros jueces y los órganos jurisdiccionales europeos es particularmente evidente en materia de protección de derechos y libertades, con un reiterado recurso de aquellos a las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pero los derechos humanos no son en absoluto la única de las áreas materiales donde puede ejercerse esa influencia entre tribunales, es cada vez más frecuente en otras importantes cuestiones, especialmente cuando nos referimos al diálogo de nuestros jueces con el Tribunal de Justicia de la UE. En el marco de la UE los tribunales españoles llevan más de un tercio de siglo de experiencia como «jueces europeos». A lo largo de esos años, la justicia española ha dado múltiples ejemplos de interiorización del Derecho de la Unión y de asunción de los dictados de su Tribunal de Justicia. Ello no significa que esa transformación del juez español en juez de la Unión Europea no haya estado exenta de dificultades, de errores judiciales, de desavenencias o de altibajos. De hecho, no hay más que recordar que España fue el primer país miembro condenado a raíz de una sentencia de un tribunal interno (el Tribunal Supremo) por inaplicación del Derecho de la Unión, dando así carta de naturaleza a lo que se llama informalmente como «recurso de incumplimiento judicial» (Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 12 de noviembre de 2012, asunto *Comisión c. España*). De todos modos, esos errores, desavenencias o desencuentros con el Tribunal de Luxemburgo se han producido en la misma medida con los jueces de otros países miembros.

Pero, más allá del seguimiento de los tribunales españoles de la jurisprudencia de los dos grandes tribunales europeos, en ese marco geográfico se han establecido instrumentos formales e informales de cooperación entre tribunales.

España ha necesitado de esa cooperación en el ámbito penal, muy especialmente en la persecución del terrorismo, pero también en el ámbito civil (demandas a empresas ubicadas en otros países de la Unión, reconocimiento de matrimonios o divorcios celebrados en otros Estados europeos, etc.). De todas formas, esa trayectoria de cooperación no se ha librado tampoco de desencuentros con órganos jurisdiccionales de otros países, —como es el caso de Bélgica—, donde la esperada cooperación por parte de nuestros tribunales se ha visto recompensada, sin embargo, con decisiones denegatorias del deseado auxilio judicial. Considero que, en este ámbito, tal vez, aún queda un camino de *despolitización* de algunas cuestiones judiciales por recorrer.

Lo que sí es evidente es que la integración supranacional y la globalización, que lleva consigo, no solo la facilidad en el movimiento de personas y productos más allá de las fronteras de cada Estado, sino también de delitos transfronterizos, de ciberdelincuencia, de terrorismo internacional, de desinformación, o de guerras que no son las clásicas, exige y precisa de la cooperación de los Estados en todos los ámbitos, incluido en el judicial.

En ese mundo global, hay principios (pensemos en los principios de Derecho humanitario) y derechos (por ejemplo, los recogidos en la Declaración Universal de Derechos humanos) que se han universalizado hasta tal punto, —que forman ya parte de ese acervo internacional—, que provocarían una respuesta casi común por parte de todos los Estados frente a su violación, al menos de aquellos que ubicaríamos en la órbita democrática. El saber que tales principios o derechos pueden estar grave, masiva e impunemente vulnerados por un Estado justifica la existencia de Tribunales Penales internacionales, como única vía de hacer justicia frente a semejantes violaciones de derechos. Ahora bien, estos Tribunales deberían actuar con ese criterio común e igual del que hablaba, sea quien sea el país que pueda estar cometiendo hechos por ellos perseguibles. El mejor modo de legitimar a esos Tribunales internacionales es precisamente asegurando que las causas se inician de una forma neutra e igual frente a cualquier Estado.

Por último, en esa promoción de una justicia internacional que evite la impunidad de las personas responsables de graves violaciones de derechos humanos, se ha defendido también lo que se denomina la «jurisdicción universal», esto es, la investigación y el procesamiento de esas violaciones de derechos por los tribunales de un Estado con independencia del lugar donde se han cometido y de la nacionalidad del autor o la víctima. La justicia española fue durante años una referencia en la persecución de esas graves violaciones de derechos humanos, aunque lamentablemente la reforma de la LOPJ en 2014 implicó el archivo de no pocas causas abiertas en aquel momento relacionadas con genocidios ocurridos fuera de España, produciéndose desde mi punto de vista un claro retroceso en la lucha contra la impunidad de los crímenes de Derecho internacional y generando el desamparo de aquellas personas que fueron víctimas de los mismos.

TITLE: *Academic survey about the Judiciary*

ABSTRACT: *In this academic survey a group of Constitutional Law Professors answer some questions about the Judiciary related to: the judicial independence from the other branches of the State, the General Council of the Judiciary, the status of judges, the institutions of citizen's participation (as the jury and popular action) and the consequences on the Judiciary caused by the European integration and globalization.*

RESUMEN: *En esta encuesta un grupo de profesores de Derecho Constitucional contestan un conjunto de preguntas sobre el poder judicial relativas a su grado de independencia respecto a los otros poderes del Estado, el Consejo General del Poder Judicial, el estatuto jurídico de los jueces, la participación ciudadana en la actividad jurisdiccional (el jurado y la acción popular) y los efectos sobre el Poder Judicial de la integración europea y la globalización.*

KEY WORDS: *Judiciary, judicial Independence, General Council of the Judiciary, status of judges, jury, popular action, Judiciary and european integration, Judiciary and globalization.*

PALABRAS CLAVE: *Poder Judicial, independencia judicial, Consejo General del Poder Judicial, estatuto de los jueces, Jurado, acción popular, poder judicial e integración europea, poder judicial y globalización.*

CÓMO CITAR / CITATION: Bustos, R., Delgado, L.E., Figueruelo, A., López Aguilar, J.F., López Guerra, L., Murillo de la Cueva, P., Rosado, M.G., Serra, R. (2022). Encuesta sobre el Poder Judicial, *Teoría y Realidad Constitucional*, 50, 15-114.