

EL ACTUAL DEBILITAMIENTO DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE INDEPENDENCIA JUDICIAL: CAUSAS, EFECTOS Y VALORACIÓN

EDUARDO SÁNCHEZ ÁLVAREZ

DEA. Doctorando en Derecho.

Departamento de Derecho Procesal de la UNED (Madrid)

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Pablo Lucas MURILLO DE LA CUEVA, don Juan Miguel DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, don Pedro GONZÁLEZ TREVIJANO, don Luis Felipe LÓPEZ ÁLVAREZ, don Jaime RODRÍGUEZ ARANA y don Juan José SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA.

Extracto:

Uno de los rasgos clásicos cuya presencia permite hablar de un Estado de Derecho radica en la independencia judicial. No es este un concepto fácil de aprehender, ni de dotar de contenido, pero su trascendencia es fundamental para articular una correcta separación de poderes y, lo que es más importante, atribuir a los jueces un marco de autonomía que no constituya simplemente un derecho subjetivo estatutario vinculado a la función que desarrollan, sino que medialmente sirva de garantía a los ciudadanos que ante ellos acudan impetrando justicia, solución y reparación a las lesiones sufridas en sus derechos subjetivos. España garantiza en su Constitución de 1978 (CE) la vigencia del principio de independencia judicial. Sin embargo, se aprecian un par de riesgos generadores de peligro más allá de su declaración nominal solemne. De una parte, la ineficacia de los instrumentos dispuestos por el Ordenamiento jurídico para superar situaciones de ataque o cuestionamiento a su vigencia que, por cierto, pueden ser múltiples en origen y alcance. De otra, el proceso de reformas emprendido en los últimos años, tendente a renovar la articulación del Poder Judicial instrumental (Oficina judicial, estatuto del personal al servicio de la Administración de Justicia no jurisdicente, nueva normativa procesal), que bien parece puede relegarla de forma inadmisibles. Analizar la problemática situación someramente apuntada y obtener alguna conclusión es lo que se pretenderá en las páginas venideras, teniendo siempre presente a nuestra Norma Suprema, la CE.

Palabras clave: independencia, Constitución, juez.

CURRENT WEAKENING OF THE JUDICIAL INDEPENDENCE CONSTITUCIONAL PRINCIPLE: CAUSES, EFFECTS AND VALUATION

EDUARDO SÁNCHEZ ÁLVAREZ

DEA. Doctorando en Derecho.

Departamento de Derecho Procesal de la UNED (Madrid)

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Pablo Lucas MURILLO DE LA CUEVA, don Juan Miguel DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, don Pedro GONZÁLEZ TREVIJANO, don Luis Felipe LÓPEZ ÁLVAREZ, don Jaime RODRÍGUEZ ARANA y don Juan José SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA.

Abstract:

ONE of the classic features whose presence may speak of a country with rule of law lies in the independence of the judiciary system. This is not an easy concept to learn but its significance is essential to articulate a proper separation of powers. It is important because gives judges a real framework of autonomy that citizens can trust. Spain guarantees in its 1978 Constitution (CE) the validity of the principle of independent justice. However, there is a risk beyond this statement: the ineffectiveness of the instruments prepared by the legal system to overcome situations of an attack. To analyze the problematic situation briefly and get some conclusion is what we are going to pretend in the coming pages, always bearing in mind our Supreme rule: the EC.

Keywords: independence, Constitution, judge.

Sumario

- I. Introducción.
- II. La independencia judicial. Consideraciones generales y plasmación jurídico-positiva.
 1. Aproximación al principio de independencia judicial.
 - 1.1. Concepto, significado y alcance.
 - 1.2. Tipologías.
 - 1.2.1. Dimensión funcional, jurisdiccional, sustantiva o decisional.
 - 1.2.2. Dimensión orgánica o institucional.
 2. El principio de independencia judicial en el ordenamiento jurídico español.
 - 2.1. La Constitución.
 - 2.2. La Ley Orgánica del Poder Judicial.
 - 2.3. La doctrina del Tribunal Constitucional.
 - 2.3.1. Rápida mención a su papel constitucional y a la relevancia de su doctrina.
 - 2.3.2. Apunte sobre su doctrina en relación al principio de independencia judicial.
- III. El presente debilitamiento del principio de independencia judicial. Causas y efectos.
 1. Garantías del principio de independencia judicial. Enumeración y crítica. Insuficiencia y eventual fracaso.
 - 1.1. El Consejo General del Poder Judicial.

- 1.1.1. Naturaleza jurídica y designación de sus miembros.
- 1.1.2. ¿Fracasa el Consejo General del Poder Judicial en su cometido fundamental?
- 1.2. El Ministerio Fiscal.
 - 1.2.1. Naturaleza jurídica.
 - 1.2.2. La dificultad de garantizar solventemente la independencia judicial por el Ministerio Fiscal.
2. Las últimas reformas orgánicas y procesales y su afectación a la independencia judicial
 - 2.1. La Ley Orgánica del Poder Judicial: la nueva Oficina judicial. Innovaciones orgánicas. La habilitación de modificaciones procesales.
 - 2.2. La Ley 13/2009, de 3 de noviembre.
3. Recapitulando: ¿dónde se sitúa el principio de independencia judicial en el actual ordenamiento jurídico español?

I. INTRODUCCIÓN

Como primera aproximación al tema sobre el que se propone esta reflexión, se estima que debe arrancarse de una somera consideración genérica que permita arribar a su nacimiento, sentido y alcance.

Una sociedad moderna, civilizada, regida por sólidos principios democráticos articulados, entre otras maneras, a partir de un sistema jurídico, necesita cimentarse en algunos apogemas inamovibles que sustenten todo ese edificio. Las constituciones suelen ser el marco adecuado en el que tales arcaísmos habitan, pues la singular naturaleza de este tipo de fenómenos normativos, de fuerza jurídica expansiva y suprema, a la par que dotados de especial rigidez cara a su sencilla reforma por expresar en suma la voluntad constituyente de un sujeto soberano, les aparea de forma prácticamente irremisible amparar estas estructuras arquitecturales básicas, de cuya normación las cartas magnas ostentan la cualidad simultánea de alfa y omega. Las constituciones también son un entorno perfecto para que el sujeto constituyente establezca la división o, mejor, separación de los distintos poderes que conforman el Estado, exteriorizando una única soberanía de la cual dimanen, de tal forma que cada uno se aplique a desarrollar correctamente las funciones que le sean propias, si bien en una situación de equilibrio con los restantes. Por eso, más que de división de poderes prefiere hablarse de separación de poderes. No se descubre nada nuevo si se dice que tales poderes son tres, como ya en su momento enseñara MONTESQUIEU; a saber, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

Cada uno de esos poderes del Estado debe hallarse separado para la realización de los cometidos constitucionalmente encomendados y, a la par, en interacción armoniosa con los dos restantes al provenir todos ellos, en última instancia, de un Poder superior y único soberano, al derivar del constituyente que aglutina la soberanía estatal que decide dotarse de esa Norma Constitucional regulando *pro futuro* la articulación del Estado, la convivencia social, el sistema jurídico del que se dispondrá... bajo los imperativos criterios rectores cristalizados en semejante sede jurídico-normativa.

La relación entre esos poderes es, en consecuencia, del todo lógica atendiendo a la única fuente de la que en verdad beben. De forma extremadamente bosquejada, bien es sabido que el Poder Legislativo se encargará de elaborar las normas jurídicas superiores; el Ejecutivo de aplicarlas, así como de crear otras normas jurídicas supeditadas y concordadas a las emanadas del Legislativo junto a la llevanza general de la función gubernativa; mientras, el Poder Judicial se erigirá en un poder de control en la tarea aplicativa de normas jurídicas, ocupándose en general de la tarea correctora de la

actividad de los restantes entramados del Estado, así como del amparo jurisdiccional de los derechos de los ciudadanos, con plenas capacidades de aplicación del Derecho *ad casum* ¹.

Se insiste, más que la división de competencias entre cada uno de los poderes del Estado, interesa realzar la interdependencia de todos ellos que, simultáneamente, parece evitar la independencia integral de cada uno. Como dice QUINTERO OLIVARES, «de la correcta convivencia de los poderes del Estado emanará, como en cualquier equilibrio de fuerzas, la estabilidad de las instituciones» ². En efecto, el Poder Legislativo está limitado por los procesos electorales que lo renuevan periódicamente, así como por capacidades de legislación negativa atribuidas bien a órganos específicos (p. ej., un Tribunal Constitucional), bien a todos los órganos jurisdiccionales, los cuales por los supuestos prefijados (labor nomofiláctica, concordancia con la Norma Constitucional...) pueden destruir las normas emanadas de aquel. El Poder Ejecutivo está sujeto al control del Legislativo (las normas superiores las elabora el citado en segundo lugar, por lo que las que apruebe deben concordar con las mismas, lo que de inmediato supone un límite a la volición integral de la autoridad gubernativa, y a su propia acción de gobierno por mera jerarquía normativa) y también del Judicial (piénsese, por ejemplo, en la conformación de una Jurisdicción contencioso-administrativa, eminentemente revisora de la actividad de instancias ejecutivas). Por fin, el Poder Judicial está sujeto al Ordenamiento jurídico, al que aplica e interpreta, pero no crea por carecer de potestades legisferantes, y también tiene sus mecanismos internos de control (revisión de decisiones jurisdic-

¹ «La función de los jueces (...) que se diferencia de las otras funciones jurídicas del Estado, depende directamente de la Constitución, norma legitimada sobre la voluntad democrática de los ciudadanos, y no de otros poderes del Estado (...). La actividad del juez está sometida a formas y tiene una eficacia diferente de la administrativa (...). El legislativo, entendido en un sentido lato, ejerce una sana influencia sobre el Poder Judicial, toda vez que delimita y define los complejos de normas que el juez debe aplicar a la hora de administrar justicia: dicho en otras palabras, no es del todo cierto que el juez sea autónomo frente al legislador, puesto que está sometido en el ejercicio de su potestad a la ley y al Derecho. (...) Los mayores problemas de diferenciación se producen entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo (...). Un grupo mayoritario de autores han considerado durante décadas que la judicial es una derivación de la función ejecutiva. En efecto, existen zonas de confluencia entre ambos poderes, dado que tanto el Ejecutivo como los órganos jurisdiccionales aplican el Ordenamiento jurídico dado por el Legislativo (...). No solo juzga y hace ejecutar lo juzgado el juez (...) Los casos en que es más evidente la confluencia entre el Poder Judicial y el Ejecutivo son, a todas luces, los que respectan a la aplicación del Derecho administrativo sancionador y del Derecho penal». Por contra, «no existe incompatibilidad entre la idea de la jurisdicción como función o como potestad pública, dado que son conceptos complementarios, toda vez que el de función hace referencia al ejercicio de una competencia reglada, y el de potestad cualifica la competencia al poner de manifiesto la posición de superioridad que ocupa su titular, el órgano jurisdiccional, por el mero hecho de tratarse de una derivación de la soberanía, hecho que confiere a su actuación una singular capacidad vinculante para el ciudadano» (HERNANDO SANTIAGO, F.J: «Poder Judicial y Constitución», en la obra *Constitución y Poder Judicial. XXV aniversario de la Constitución de 1978*, CGPJ, Madrid, 2003). En la misma obra coral, explica SALA SÁNCHEZ que «el Legislativo y el Ejecutivo (...) expresan lo que podría calificarse de momento político del Estado, en cuanto es la sociedad, por medio de ellos, la que se autodirige políticamente y conserva o se dota del marco normativo necesario para hacer efectivas las determinaciones que esa autodirección política conlleva. En cambio, el Poder Judicial manifiesta con su actuación el momento jurídico de ese mismo Estado, mediante la estricta aplicación de dicho marco normativo (Constitución y resto del Ordenamiento). Por eso, la legitimación democrática de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, en un Estado constitucional, tiene que ser subjetiva, directa y periódicamente renovada por los ciudadanos en las oportunas consultas electorales, mientras que la del Poder Judicial es una legitimación democrática objetiva e indirecta, en cuanto deriva de su estricto sometimiento a la ley, entendida como expresión de la voluntad popular, y en cuanto, por ello, no requiere de ningún refrendo o renovación electoral» (SALA SÁNCHEZ, P: «El gobierno del Poder Judicial», pág. 223).

² QUINTERO OLIVARES, G: «La independencia judicial», *Cuadernos jurídicos*, año 3.º, núm. 26, Barcelona, 1995.

cionales mediante el sistema de recursos que se instituya) ³. Por consiguiente, quiere destacarse que ninguno de los poderes del Estado está exento a priori de controles que limiten una integral capacidad de actuación incondicionada ⁴.

En estas páginas se busca la reflexión sobre un rasgo clásico aparejado a uno de los poderes estatales mencionados, que es el Judicial. Tal aspecto que tradicionalmente se le aneja es su independencia. De lo que brevemente se ha comentado, se pretende que surja una primera atenuación a tal palabra, porque se ha defendido que en realidad ninguno de los poderes del Estado puede ser integralmente independiente, sino todo lo más separado o relativamente autónomo, sin que quepa atribuirle una autarquía imposible desde el momento en el que todos ellos derivan de una soberanía única y, en consecuencia, se hallan funcionalmente imbricados entre sí en diversos grados relacionales.

Sin embargo, la independencia judicial se ha considerado siempre un requisito consustancial al Estado de Derecho, al Estado que funciona sometido al imperio de las leyes, de las que forma buque insignia la Norma Constitucional. Decía Alexander HAMILTON, uno de los artífices de la Constitución de los Estados Unidos, que «no hay libertad si el poder de la justicia no está separado de los poderes Legislativo y Ejecutivo. La libertad no tendrá nada que temer de la judicatura sola, pero sí tendrá todo que temer de la unión de esta con cualquiera de los otros departamentos». Para MONTESQUIEU, «tampoco hay libertad si el Poder Judicial no está separado del Legislativo ni del Ejecutivo. Si va unido al Poder Legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo el legislador. Si va unido al Poder Ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor» ⁵. En los seis principios/valores amparados en el Código de Bangalore sobre la conducta judicial (2002), redactado bajo los auspicios de las Naciones Unidas, sigue latente esta crucial idea. Concretamente, se lee en el primero de ellos que «la independencia judicial es un requisito del principio

³ «Que haya un poder público, como el judicial, no elegido y al mismo tiempo independiente de los que reciben la legitimación popular es una exigencia del Estado Constitucional de Derecho, sin duda alguna. Tal independencia recibe, por lo demás, una legitimación jurídica directa a través de la Constitución y la ley, y también una legitimación política (democrática) indirecta en cuanto que esas normas son el producto de la voluntad popular (...). Al menos en Europa continental (...) no está sometido al control político (electoral o parlamentario), sino solo al control jurídico por las vías de la anulación de sus decisiones a través de los recursos o de la propia responsabilidad disciplinaria y penal de los jueces» (ARAGÓN REYES, M.: «Independencia judicial y libertad de expresión», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 10, Madrid, 1996). Justamente porque los jueces están totalmente al margen de las aperturas dimanantes de los procesos electorales, gozan de esta superioridad. Pero no por ello adolecen de legitimidad, que no les llega del sufragio, sino nada menos que del principio de legalidad y de su sujeción a la Constitución y las leyes. Así es, el juez está fielmente sometido a la ley, dado que en realidad esta expresa la voluntad popular que, en segundo grado, explicita la legitimidad democrática del juez. De ahí que el juez haya de estar sujeto a la ley en todo supuesto y condición.

⁴ En buena lógica, la labor judicial no implica una aplicación mecanicista, automatizada, irreflexiva de las normas jurídicas. Al contrario, encierra altos grados de interpretación e interconexión entre la proposición normativa y la solución al caso conflictual sometido a consideración, pasando por la *interpositio* de una concreción fáctica apegada a la realidad. Así, resulta que el juez acota los hechos tras investigarlos, acoplado el supuesto genérico que supone la norma jurídica al momento sociológico, temporal, económico, localizador... en el que nacen. Ahora bien, tal tarea, bendecida e incluso medular en lo que significa la vivencia del principio de independencia judicial, tampoco es ni puede ser absolutamente libre, so pena de convertir a los juzgadores en auténticos creadores del Derecho, entrometiéndose en esferas legislativas que no les corresponden. Los límites a esas existentes capacidades judiciales son justamente los impuestos en las normas, atajando subjetivismos creacionistas insoportables al Estado sometido al *rule of law* del que la judicatura forma significativa parte integrante.

⁵ Puede consultarse DAY O'CONNOR, S.: «La importancia de la independencia judicial», Disponible en www.enj.org.usinfo.state.gov/journals/itdhr/0304/ijds/oconnor.htm

de legalidad y una garantía fundamental de la existencia de un juicio justo. En consecuencia, un juez deberá defender la independencia judicial tanto en sus aspectos individuales como institucionales»⁶.

Así pues, tales postulados siguen en plena vigencia en nuestros días, como rasgo indeleble de la correcta articulación del Estado sujeto al *rule of law*⁷. Se manifiesta la importancia de separar la función legislativa de la función judicial, de escindir la elaboración de la aplicación de las normas, encomendándose a sujetos diferentes, de tal modo que se reduzcan riesgos de arbitrariedad gubernamental fortaleciendo en directa relación de causalidad las bases del Estado de Derecho⁸, empapado de certeza y seguridad jurídica, plasmada en la preexistencia de unos criterios normativos a seguir para el solventamiento de controversias y en la ajenidad de la persona llamada a resolverlas respecto a los contendientes. Todo ello, además, rodeado de una serie de garantías salvíficas a la teleología buscada. En efecto, tales aseguramientos entre los que resalta de manera señera la independencia judicial que será objeto de las venideras reflexiones, no suponen un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar una meta superior que permite la certeza de la aplicabilidad recta de las leyes, incluyendo la que resulte contraria a los intereses del Ejecutivo, sirviendo de recinto en el que resida la valía eficaz de los derechos y libertades sin temor a presiones externas de la más diversa índole que la socave o minore. Esta visión habilita conjuntar, de una parte, la necesidad de que se siga postulando la peren-

⁶ Cabe leer un conjunto de Códigos de ética judicial del mundo en el anexo que contiene la obra *Ética del juez y garantías procesales*, Manuales de formación continuada del CGPJ, núm. 24, Madrid, 2005. Lógicamente, en todos ellos este principio se enuncia de manera señalada.

⁷ «Sin independencia judicial y, por ende, con la posibilidad de que los jueces, en el ejercicio de su función, pudieran tener obediencias distintas de la que deben a la Constitución y a las leyes, no habría garantía de ningún derecho ni, por supuesto, Estado de Derecho alguno» (SALA SÁNCHEZ, P.: «El gobierno del Poder Judicial», cit. pág. 227). Con REDONDO, se afirmará que «la idea de *rule of law* requiere límites sustanciales al ejercicio del Poder Legislativo (...) justifica (...) lo que se denomina un modelo normativo de constitución (...) que no solo establezca quién tiene competencia y cómo se crean las normas jurídicas válidas del sistema, sino también qué contenidos pueden tener dichas normas. Desde esta perspectiva, los resultados de los actos normativos de una autoridad jurídica serán válidos solo si están justificados por las normas jurídicas de rango superior que los controlan (...) Se admite la validez de un elenco de principios y directrices que expresan derechos fundamentales, y que pretenden controlar los contenidos normativos de los actos de las autoridades constituidas». En suma, presenciaremos fenómenos constitucionales que no se ciñan a cubrir los mecanismos formales creativos de las normas ordinarias inferiores en jerarquía, sino que contemplen expresamente declaraciones de derechos que, simultáneamente, actuarán como límite a la volición de las autoridades y de tales normas infraconstitucionales, dotándolos de un contenido indisponible e inaccesible a aquellas. Esta vertebral idea tendrá clara proyección en este trabajo, como se comprobará en su momento –infra– (REDONDO, M.C.: «Sobre principios y Estado de Derecho», en la obra *Estado de Derecho y decisiones judiciales*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, págs. 9-38).

⁸ Rápidamente, puede recordarse la consideración tripartita propuesta por Elías DÍAZ respecto a la definición del Estado de Derecho, tomando como raíz el principio de legalidad: Reconocimiento de derechos individuales, separación de poderes, congruencia entre la producción y aplicación del Derecho. Por tanto, el principio democrático actúa como abonado sustrato del principio de legalidad, y se exterioriza en la separación de poderes (DÍAZ, E.: *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Ed. Taurus, Madrid, 1981). Así pues, el principio democrático y sus exteriorizaciones permiten cualificar la idea de ley «de una forma mucho más exigente y compleja que la mera producción de textos normativos e incluso de textos que ocupen un determinado lugar en la prelación del sistema de fuentes del Derecho (...) establecido. En el Estado de Derecho, la ley será un producto normativo que satisface numerosas condiciones procedimentales y sustantivas (...). La ley se corresponde con el principio democrático, supone que ella expresa la voluntad general; persigue la idea de bien común; implica la participación efectiva en su elaboración de todo obligado por la misma; refuerza la legitimidad de los órganos de producción normativa en relación directa con su más intensa representación democrática (...). Desde el punto de vista del Estado de Derecho, lo relevante son las formulaciones (...) relativas a la limitación de los procesos de concentración de poder y, más específicamente (...) al mantenimiento de un sistema constitucional de controles y equilibrios» (SAUCA, J.M.^a: «Cognoscitivism and rule of law: En torno a los límites del formalismo», en la obra *Estado de Derecho y decisiones judiciales*, cit. págs. 41-48).

toria exigencia de la independencia judicial en un Estado de Derecho que quiera rotularse como tal y, de otra, encaminarla a su objetivo natural, que estriba en la satisfacción de un derecho fundamental del ciudadano que no es otro que ser juzgado por un juez independiente, inamovible, no inquietado o coaccionado, libre para realizar la aplicación del Derecho dentro de su pulcra e íntegra sujeción monopolística a aquel. En suma, se trata de que el juez *haga* justicia *desde* el Derecho, consiga ese valor supremo sirviéndose de la herramienta técnica que suponen las normas jurídicas por él aplicadas e interpretadas en los parámetros que marque el propio Ordenamiento jurídico.

Pues bien, ubicada de manera esquemática la cuestión a abordar, se pasa a su análisis partiendo de dos coordenadas básicas. Por un lado, la perentoriedad de la afirmación, mantenimiento y vigencia en los tiempos que nos corresponde vivir de la independencia judicial dentro de los márgenes esbozados (garantía de derechos e integral sujeción al Ordenamiento jurídico); por otro, su estado de salud presente en España. Como Estado claramente occidental, democrático, de Derecho, el principio de independencia judicial no puede resultarle extraño a España. La Constitución en vigor lo asegura sin lugar a dudas y, además, deja entrever su ligazón a otros elementos basales de la arquitectura estatal sobre los que en breve se incidirá. Sin embargo, más allá del aseguramiento formal de la viveza del principio y previa dotación del contenido mínimo que cabe predicarle incluso en perspectiva constitucional, la fortaleza material, la aplicación cotidiana de ese principio, parece poder haberse ido poniendo en entredicho por la legislación infraconstitucional, muy singularmente por la primordial Norma llamada a articular y reglar el funcionamiento y marco institucional del Poder Judicial, que no es otra que la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ, en lo sucesivo), la cual, a su vez, sirve de resorte habilitante para que otros individuos normativos ahonden y acrecienten ese impulso eventualmente despojante.

Así es, a pesar de que esa Norma exista por delación constitucional expresa y de que sea elemento integrante del llamado *bloque de constitucionalidad*, las sucesivas redacciones que se le han ido otorgando pueden haber cercado o degradado ese capital principio de independencia judicial, recortándolo desde dispares prismas. Ese es el objetivo último de este trabajo, prospeccionar y contrastar si tan delicada situación se ha producido o no para que, si así ha sucedido, se restañe *lege ferenda* semejante escenario que, sin duda, lesionaría no solo las garantías que conlleva este principio de independencia judicial, sino que pudiera resultar lacerante a los derechos fundamentales de los ciudadanos, aspecto este drásticamente inasumible.

II. LA INDEPENDENCIA JUDICIAL. CONSIDERACIONES GENERALES Y PLASMACIÓN JURÍDICO-POSITIVA

1. APROXIMACIÓN AL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL

A partir de lo expuesto, procede intentar perfilar mejor a qué se está aludiendo con el concepto «independencia judicial», así como analizar las diferentes perspectivas sobre las que puede proyectarse.

1.1. Concepto, significado y alcance

No se considera simple dotar de un contenido unívoco al principio de independencia judicial, ni mucho menos otorgarle una definición propedéutica e inatacable. En cierta manera, a nuestro modo de ver, ese principio encierra en sí un alcance antitético. Por una parte, acarrea indefectiblemente la idea de sometimiento, de sujeción exclusiva y excluyente al imperio de la ley, especialmente al de la Constitución por erigirse en ley de leyes; de tal forma que la independencia judicial ha de maridar con la sumisión integral a la ley. Por otro lado, en proyección externa, hacia la sociedad de la que deriva su legitimidad, el Poder Judicial tiene que esforzarse arduamente en manifestar su independencia en el sentido más maximalista de la expresión, esto es, hasta la suprema distanciamiento del resto de poderes del Estado, aunque tal cosa pueda no resultar sencilla ni dogmáticamente (todos derivan de la misma soberanía, ergo tienen que cohabitar) ni institucionalmente (habrá que estudiar cómo se infiltra al Poder Judicial por los restantes poderes estatales en su aspecto gubernativo, económico, material, auxiliar, etc.). En opinión de MORENO CATENA ⁹, «la independencia del juez no es más, pero tampoco menos, que libertad para el enjuiciamiento, teniendo como único referente el sometimiento a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico. Por estos motivos, la garantía de la independencia de los jueces y magistrados ha de ser cuidadosamente respetada por todos (...) y se ha de garantizar frente a todos: frente a las partes procesales, frente a los superiores en la jerarquía judicial y a los órganos de gobierno, y frente a los otros poderes del Estado y a las presiones sociales, esencialmente las que pudieran provenir de los medios de comunicación».

Retomando la argumentación general que antes se tenía ocasión de bosquejar, cabe afirmar con Díez-PICAZO ¹⁰ que «la idea misma de independencia judicial se halla vinculada a la aparición y al desarrollo del Estado de Derecho, es decir, de aquella forma de Estado en que las relaciones entre gobernantes y gobernados no son determinadas por la sola fuerza, sino que están reguladas por genuinas normas jurídicas». Precisamente la vinculación del principio de independencia judicial con el Estado de Derecho —en el que hay límites evidentes al poder público, entre los que resaltan con brío los propios derechos de los ciudadanos, muy singularmente los fundamentales que las normas jurídicas no crean, sino que simplemente reconocen y protegen—, le otorga un sentido novedoso que le trasciende. Así es, la independencia judicial en el Estado de Derecho, siendo detentada por la judicatura, opera en beneficio de los justiciables, de quienes impetran justicia o, de otro modo, ejercitan esos derechos antedichos. Los mecanismos que tratan de asegurar la independencia del juzgador, resultan en realidad protectores de quien acude al que juzga buscando justicia y en desarrollo de los derechos que tiene, detenta y actúa. Por eso, la garantía de independencia no queda estancada en la figura del juez, no se distorsiona en un mero beneficio privativo y aislacionista, colocándolo en un pedestal distante del suelo que pisan los mortales. Al contrario, se erige en una herramienta más tendente al recto aseguramiento de los derechos de los ciudadanos en sede jurisdiccional y, en suma, del funcionamiento del Estado de Derecho. En ese escenario es donde cobra sentido estimar a la independencia judicial

⁹ MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, págs. 124-125.

¹⁰ Díez-PICAZO, L.M.^a: «Notas de Derecho Comparado sobre la independencia judicial», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 34, Madrid, 1992.

como característica consustancial a la función jurisdiccional, sin cuyo concurso no cabe hablar de juez constitucional ni, por extensión, de Estado constitucional de Derecho ¹¹.

Se cree impreterible ligar independencia judicial con imparcialidad, que tiende a controlar los móviles del juez en cuanto ser humano frente a las externalidades ajenas al Derecho provenientes del proceso, por lo cual con AGUILÓ REGLA ¹² se defenderá que la imparcialidad es definible como «la independencia del juez frente a las partes y al objeto del proceso», razón que hace que juez imparcial será el que aplica el Derecho, mediante las razones que el propio Derecho por sí le suministra. Al juzgar, además de vivir el momento aplicativo del Derecho con los correlativos márgenes de amplitud hermenéutica que esta función ha de conllevar insitos, también ha de intentarse alcanzar la justicia –supra–. Por eso, para obtener tal meta, es precisa la imparcialidad de quien juzga, la cual a su vez ha de sustentarse en su independencia ¹³. La independencia judicial no solo implica así la libertad volitiva del juez dentro de su rígida sujeción al Ordenamiento jurídico, sino que le transforma en un abanderado del garantismo, superando una visión netamente legalista (juez mera «boca de la ley»). No se coloca al juez en una simplista condición de autómatas, sino que se le sitúa en una posición de enorme responsabilidad en la que, partiendo de la prescripción normativa y sin poder desbordarla, deberá proceder a una ardua tarea de interpretación, argumentación y fundamentación de su resolución que tienda a alcanzar una tutela judicial efectiva comprensiva de la satisfacción del valor justicia, deviniendo así la independencia judicial en una libertad interpretativa, dentro del sometimiento a la ley y, muy especialmente, con carácter preferente y, de llegar el caso, excluyente, a la Constitución por su reforzado valor jurídico e incluso axiológico ¹⁴.

¹¹ «La garantía de los derechos identifica lo que denominamos actualmente Estado Constitucional, pudiendo afirmarse que una Constitución que no asegura la garantía de los derechos y que no determina la separación de poderes, no es reconocible democráticamente, siendo pacífico que la garantía efectiva de los derechos es necesariamente la garantía judicial, ya que no hay derecho que no esté garantizado judicialmente (...). Se consagra de esta manera un derecho a la justicia, que se configura como un derecho de todos a que sus pretensiones sobre cualquier situación jurídica sean examinadas por un juez imparcial e independiente tras un proceso establecido legalmente que respete las garantías de igualdad de las partes, de su eventual contradicción, de la plenitud de los medios de prueba y defensa y la duración razonable, proscribiéndose, de este modo, cualquier tipo de indefensión (...). Efectividad de la tutela judicial (...) tratándose de un derecho póstico que asegura la efectividad de los demás derechos fundamentales, llevando implícita una nueva ética en la función judicial y un modelo de juez constitucional (...). La disciplina constitucional del proceso comporta un cambio total de la función de juzgar, definiendo un nuevo paradigma en la actividad judicial, que ha supuesto que el juez del poder haya dado paso al juez de los derechos (...). El juez tiene un compromiso ético con el cumplimiento del derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos (...) debiendo subrayarse que la garantía de los derechos constituye, junto con la independencia judicial, el emblema de la ética profesional del juez» (BODAS MARTÍN, R.: «Las garantías éticas del proceso», en la obra *Ética del juez y garantías procesales*; cit. págs. 365 y ss.).

¹² AGUILÓ REGLA, J.: «De nuevo sobre independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica», *JPD*, Madrid, marzo de 2003.

¹³ «La justicia en sentido ético necesita encarnarse e institucionalizarse en el Derecho. Por su parte el Derecho, aunque no se identifica ni se puede identificar con la justicia, tampoco puede desentenderse totalmente de ella (...). Juzgar con justicia requiere imparcialidad. La imparcialidad requiere independencia. Sin independencia real y buscada no hay sino parcialidad; sin imparcialidad para juzgar los casos conforme a la ley ante la que todos somos supuestamente iguales no hay justicia» (HORTAL ALONSO, A.: «La independencia del juez y la esfera de la Justicia», en la obra *Independencia judicial: problemática ética*, Dykinson, Madrid, 2009, págs. 39 y ss.).

¹⁴ Es el concreto fenómeno jurídico que supone la Constitución quien determina decisivamente el marco de actuación de nuestro juez contemporáneo, la cobertura normativa sobre la cual ha de desarrollarse la función jurisdiccional, por la que ha de entenderse «la realización del orden jurídico a través de la actividad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (...) realizar la *iuris dictio* a través del examen y resolución de pretensiones de parte, mediante su formalización en un proceso, a

Desde luego, en una perspectiva dogmáticamente jurídica, hay que catalogar a la independencia judicial como un principio jurídico, favoreciendo una exégesis del contenido aparejable al mismo igualmente jurídica aun siendo conscientes de que es posible abordarlo desde ópticas metajurídicas que, a buen seguro, dejarán su impronta en una aprehensión sistemática del principio en cuestión (pensemos en su tránsito a través de factores de tipo económico, material, sociológico, etc). En esta dirección es en la que adquiere sentido su más prístina catalogación: independencia judicial implica ausencia de subordinación jurídica, o lo que es lo mismo, privativa sumisión a la ley. Sin embargo, se modula tal conclusión tan aparentemente irrefutable desde el momento en que la única sujeción del juez, el exclusivo instrumento al que debe total obediencia, no es creado por él, sino por un poder diferente del Estado, el Legislativo. Entonces, ¿dónde queda la independencia del juez, si aquello a lo que ha de allanarse está más allá de su radio de acción volitivo? Lógicamente, su independencia radica en la libertad hermenéutica de la ley elaborada por el legislador, dentro de los criterios al efecto prefijados.

Así pues, jurídicamente, la independencia judicial no es absoluta desde el momento en el que la norma jurídica no emana del ámbito de la Jurisdicción, que tiene por función aplicarla con amplios márgenes de capacidad interpretativa allí donde la ley lo permita y bajo los principios rectores preestablecidos ad hoc. La función judicial también presenta como nota ensalzadora su papel conector de la realidad fáctica sobre la que se proyecta la norma jurídica a aplicar con la generalidad abstracta que aquella manifiesta en el momento de ser elaborada por el legislador, por lo que en estos lares la potestad de los juzgadores resultará significativa en dos vertientes: la conexión de la vaguedad de la norma al concreto supuesto al que deba aplicarse y su interpretación específica, seleccionada de entre todas las exegéticamente plausibles, dado que cualquier norma jurídica tiene por rasgo característico su aptitud para poder operar sobre una pluralidad de casos que se presenten en el tiempo y encajen en su ámbito reglado desde su entrada en vigor hasta su derogación. A cambio de la sujeción total de los jueces al imperio de la Constitución y las leyes, su libertad interpretativa de las normas puestas a su consideración para aplicarlas a una situación conflictual es un correctivo nada desdeñable, aun cuando sea desde unos criterios generales igualmente positivados en forma de ley (p. ej., art. 3.1 de nuestro Código Civil).

Con todo, la independencia soldada a lo judicial resulta un concepto cuando menos polisémico (recuérdense esos diferentes prismas desde los que se argumentaba que era posible abordarla) y, de una manera más estricta, un principio constitucional que tiene la categoría de concepto jurídico indeterminado que, en buena lógica y considerando el tenor que han de ostentar las normas constitucionales, precisará de cierta configuración infraconstitucional, es decir, legal. En este punto, se llega a una potencial estrangulación del principio. En efecto, de lo que se ha dicho ya, cabe afirmar que sin separación de poderes no hay Constitución, y que sin un Poder Judicial independiente tampoco habrá Estado de Derecho. Bien, pártase de la afirmación en la Carta Magna de ambos postulados y tendremos prima facie Constitución y Estado de Derecho. Sin embargo, si la independencia predicada de lo judicial, por su catalogación como concepto jurídico indeterminado, requiere recabar el auxilio de la legislación infraconstitucional para dotarse de contenido, se está habilitando que su nivel sea

fin de restaurar el orden jurídico violado o de declarar lo que es conforme a Derecho en cada caso» (URBANO CASTRILLO, E.: «Deontología judicial: El arquetipo de juez de nuestra época», en la obra *Ética del juez y garantías procesales*, cit. pág. 438).

fluctuante a la misma altura que la legislación ordinaria, uno de cuyos rasgos definitorios en estos tiempos de acelerada motorización legislativa es su estructural modificabilidad. Con esa contrariedad presente, la cuestión radica en determinar qué estándar mínimo, constitucional, indisponible desde la legislación infraconstitucional, porta consigo. Dicho de otra manera, cuál es el contenido constitucional e inmodificable, a salvo reformas constitucionales, del principio de independencia judicial. La consecuencia es obvia: si la norma legal que le dotara de configuración resultara contraria a la Constitución, la fuerza pasiva de la Norma Suprema la anularía por los conductos oportunos. Se trataría sin más de una manifestación de mera jerarquía normativa.

Por sintetizar lo expuesto hasta este instante, se harán nuestras las palabras de DEL RÍO FERNÁNDEZ ¹⁵, cuando proclama que «la independencia es la característica esencial del Poder Judicial, absoluta, incondicional e irrenunciable. Sin independencia no cabe hablar de juez. Esta condición tiene carácter absoluto y universal. Su alcance resulta universal porque se predica frente a todos, incluso frente al propio juez. Es un valor absoluto porque hay independencia o no la hay. No se puede ser un poco o un tanto, un mucho o casi independiente». En correlato con la conceptualización del juez constitucional aludida, apunta este autor que «la independencia no trata de situar al juez en una posición de privilegio. Es un instrumento para que los jueces realicen la labor que la Constitución les encomienda: su razón de ser es garantizar a los ciudadanos el derecho a ser juzgados en parámetros jurídicos, como forma de evitar la arbitrariedad, de realizar los valores constitucionales y de salvaguardar los derechos fundamentales. De ahí que la independencia sea una institución funcionalmente dirigida a asegurar la efectiva realización de un principio que le trasciende, el de legalidad. La independencia judicial no es un fin, sino el medio hacia un fin. Es la médula del imperio de la ley que da a la ciudadanía la confianza en que las leyes se aplicarán justa e igualmente».

1.2. Tipologías

La doctrina se ha preocupado, a la hora de abordar el estudio del principio de independencia judicial, de escrutar qué tipologías puede amparar tan genérico postulado ¹⁶. Sin perjuicio de que

¹⁵ RÍO FERNÁNDEZ, L.: «Independencia judicial y poder político», en la *op. cit. Independencia judicial: Problemática ética*, págs. 107-108.

¹⁶ *V. gr. videtur* DÍEZ-PICAZO, cit. pág. 21; RÍO FERNÁNDEZ, cit. págs. 109 y ss.; también SALA SÁNCHEZ (*op. cit.* pág. 221), a cuyo parecer «por Poder Judicial cabe entender varias cosas. Ante todo, una potestad del Estado, directa manifestación de su soberanía. También una estructura organizativa. A su vez, en esta última se distingue una vertiente jurisdiccional y otra gubernativa –quedan expresadas por este autor esas dos facetas o enfoques predicables de este Poder sobre las que, de paso, cabrá proyectar la independencia judicial–. La primera está integrada por los Juzgados y Tribunales y el Tribunal Supremo es su cúspide. La segunda está presidida por los Consejos (...) donde se admiten las facultades de gobierno separadas de la estructura puramente judicial (...). El Poder Judicial, concebido como potestad jurisdiccional, consiste en la facultad de aplicar las leyes en toda clase de juicios, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. En este sentido, es un poder jurídico-político, un poder del Estado, porque el sistema u organización jurídico-política que conocemos como Estado de Derecho no existe sin una última pieza que lo cierre: la garantía jurisdiccional que han de ofrecer los Tribunales de Justicia (...) Es un Poder garantizador. Garantiza los derechos fundamentales de las personas, razón de ser de este tipo de organización política –del Estado de Derecho, se entiende– (...). Solo en la medida en que el poder de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado lo ejerzan jueces y magistrados honrados e imparciales, técnicamente capacitados, independientes, inamovibles (...) responsables y plenamente sometidos al imperio de la Ley y el Derecho, logrará conseguir esos objetivos y, por tanto, desempeñar su papel fundamental».

quepa arbitrar divisorias plurales, nos inclinamos por estimar que dos son los grandes bloques en los que proyectar semejante principio.

1.2.1. Dimensión funcional, jurisdiccional, sustantiva o decisional

En esta faceta, el principio de independencia judicial resulta concebible como un auténtico *valor*, en el sentido comprensivo de que el juez, en el ejercicio de su función jurisdiccional, solamente se halle sujeto a la legalidad *lato sensu*, al Derecho, y muy primordialmente a la cabeza de ese sistema que constituye el Ordenamiento jurídico, esto es, a la Constitución. De igual forma, en esta ladera el principio de independencia judicial opera como una certera *garantía*, es decir, conformándose en un elenco de instrumentos jurídicos salvíficos y realizadores del valor que simultáneamente tal principio conlleva.

En esta dimensión, e interrelacionándose con lo que se acaba de indicar, también es incardinable una visión de la independencia judicial como una característica *personal* del juez, o lo que es lo mismo, ese conjunto de garantías de las que el juzgador ha de gozar para desempeñar rectamente su función *erga omnes*, envuelto en un manto apotropaico contra cualquier contrariedad o intromisión en su crucial papel, en aras de salvaguardar y realizar los valores que con su desarrollo se anhela colmar. Abordando una exégesis plural en su enfoque, aun dentro de esta categoría en la que nos hallamos, resulta interesante seguir la reflexión propuesta por CARRETERO GONZÁLEZ¹⁷, en el sentido de estimar plausible una distinción extraíble del hecho de la inequívoca configuración de integración del Poder Judicial únicamente por jueces y magistrados, en contraposición al ejercicio funcional de tal poder bajo la rúbrica del concepto «potestad jurisdiccional», dicotomía que lleva a la autora expresada a contraponer una independencia judicial externa –frente a los poderes del Estado en general– a otra puramente interna –predicable y exigible respecto al interior del propio Cuerpo judicial–¹⁸.

En cualquier caso, desde esta vertiente, independencia equivale a autonomía mental, intelectual jurídicamente hablando, con los evidentes límites consistentes en que no es posible una aplicación alternativa que conduzca a la instauración de una escuela de creación jurisdiccional del Derecho, de Derecho libre. Entonces, en esta independencia interna, la particular decisión del juzgador a enarbolarse sin lesión alguna de cualesquiera otros órganos es donde el principio de independencia judicial ha de cobrar mayor robustez. No deja de estarse ante una libertad científica, metodológico-jurídica

¹⁷ «La independencia judicial desde la perspectiva del Derecho Procesal», en la obra *Independencia judicial: Problemática ética*, cit. pág. 184.

¹⁸ «La jurisdicción es una función, al tiempo que el Judicial es un Poder del Estado; de ahí que, dentro de este último, podemos distinguir una faceta de aplicación del Derecho por el conglomerado institucional encargado de ello (los Juzgados y Tribunales) y otra de gobierno interno (...). La configuración del Poder Judicial dentro de la división de poderes exige tratar sobre el principio que da sentido a tal Poder. Nos referimos, obviamente, al principio de la independencia judicial, que va a llegar hasta nuestros días con un claro cambio estructural: de principio configurativo del Poder Judicial transmuta a principio básico del Estado Constitucional de Derecho (...). Referirse al Poder, resalta primeramente lo relevante de su posición en la organización institucional; destaca también, en segundo término, un estatuto reforzado de independencia con respecto a los demás poderes del Estado; y, en fin, lo que acaso sea más importante de todo, reconoce el papel que el Poder Judicial desempeña como factor de materialización y garantía del Estado de Derecho» (RÍO FERNÁNDEZ, L.: «Independencia judicial y separación de poderes», Diario *La Ley*, núm. 6838, 11 de diciembre de 2007).

dentro de la sujeción al imperio de la ley, con lo que la independencia del jurisdicente se torna en la enunciación en sentido negativo de una potencial dependencia integral respecto al sistema jurídico. Dicho de otra manera, una cosa es la inapelable sumisión a la ley, y otra bien diferente la sujeción del juzgador a la aplicación de la ley, porque en esta segunda esfera se precisan unos márgenes amplios de libertad volitiva que permitan ajustar al máximo la generalidad de la norma al casuismo radical del supuesto sometido a consideración judicial.

He ahí el necesario e inaccesible núcleo de la independencia judicial, erigido sobre la autonomía metodológico-hermenéutico-jurídica del jurisdicente. Aquí tiene razón de ser la plena necesidad de respeto de todos a la labor del juez, sin que se pueda ni siquiera insinuar alguna interferencia lesiva a ese foco profundo de libertad de quien juzga y ejecuta la decisión juzgada. Hasta la independencia externa del juez tendrá que tintarse en cierto modo de sufraganeidad respecto a esta visión interna, porque siendo obligatorio su concurso, no es menos cierto que en gran medida también actúa como soporte necesario para que la independencia interna, entendida como la no vinculación hermenéutico-jurídica del juez solo a otras instancias, se vea más apuntalada, constituyendo un voluminoso muro de contención que repela ataques lesivos a ese supremo menester. Se trata de que el Poder Judicial en cuanto tal (género), se envuelva en esas defensas *ad extra*, ahuyentando que otros poderes se inmiscuyan en su fundo y permitiendo que dentro de tal parcela exista la paz suficiente para que el juzgador despliegue sus labores sobre su independencia, como individuo que en ese momento encarna la totalidad de un poder del Estado que no va a participar en ese instante de rasgos de colegialidad o difuminación, ejerciendo la función jurisdiccional con plena libertad dentro del recinto de las leyes.

Esa visión, ese núcleo duro impenetrable de la independencia judicial entendida en el sentido recién expresado, se estima que debe acrecentarse en los tiempos que corren. Si de entre los aspectos que destacan de los atributos de los Ordenamientos jurídicos coetáneos a nosotros se halla la llamada motorización legislativa, que tiene como dupla de consecuencias la existencia de un universo humanamente inalcanzable de normas jurídicas de la más variopinta índole, emanadas de centros creativos igualmente dispares que, además, es extremadamente mutante, sujeto a un continuado proceso de transformación tantas veces irreflexivo y lacerante para un mínimo aseguramiento del siempre necesario principio de seguridad jurídica en su prístina expresión de básica predictibilidad¹⁹; hay

¹⁹ Siguiendo a REMÓN PEÑALVER, «la creciente complejidad del Ordenamiento jurídico, la escasa calidad de una legislación que sigue estando motorizada, la aceleración de los cambios sociales en un contexto globalizado y en permanente transformación, mantienen al problema de la indeterminación o incertidumbre del Derecho entre las preocupaciones más destacadas de los operadores jurídicos (...). Se ha consagrado una concepción legislativa del Derecho que provoca una inflación de reglas y, al mismo tiempo, da carta de naturaleza a la crisis de la ley. Esta inflación se asocia, además, a la escasa calidad técnica de las normas. Los cambios permanentes de las normas, el flujo interminable de decisiones, provoca también una crisis de la información jurídica, que precipita en las tinieblas al Ordenamiento jurídico (...). Una inflación de leyes desbocadas (...) que difícilmente pueden abarcar los distintos supuestos conflictivos y tienen que ser aplicadas en un contexto marcado por la diversidad cultural (...). Una legislación deficiente y en permanente cambio unida a la coexistencia de diversos contextos de sentido y valor, fruto de la diversidad cultural y formativa, convierten en tarea hercúlea la búsqueda de factores de previsibilidad o certidumbre en la aplicación del Derecho». No es marginable sentar que «la seguridad jurídica es un valor económico. Las resoluciones judiciales contradictorias profundizan el déficit de legitimidad que la Justicia sufre en la opinión pública y que está en buena medida provocada por factores totalmente ajenos al sistema judicial, como son los factores estructurales (la creciente opacidad del Ordenamiento jurídico, debido a la inflación legislativa y a la escasa calidad de la legislación), los axiológicos (la diversidad de culturas jurídicas y valores característica de las sociedades contemporáneas) y los organizativos (ámbito de la Jurisdicción, régimen de recursos y planta judicial)». Ahora bien, a juicio de este autor, «situados en un marco tan

que convenir que la presencia judicial, y su tarea hermenéutica de la normativa, consiste en un buen remedio para restañar esos males. Un escenario de pavorosa descodificación, continuas transformaciones legislativas en ocasiones de enorme calado, precariedad, sobreabundancia o provisionalidad normativa... hace aumentar la presencia judicial como herramienta de seguridad jurídica, aclarando las correlativas vaguedades fruto de procesos legislativos no meditados, colmando las lagunas oceánicas que tantas veces hay que sortear... dotando a los textos normativos de mayor cuerpo a partir de su interpretación por los jurisdicentes, claro está que con la máxima fidelidad a su tenor, una suerte de creatividad judicial reglada (sobre todo, de los órganos superiores del Poder Judicial) que, con todos los controles y garantías activados, culmine un proceso legislativo en demasía incompleto o abiertamente imperfecto, inconcluso a pesar de la entrada en vigor de las normas así aprobadas²⁰.

Con separación respecto al Legislativo, sin invadir su ámbito competencial, el Poder Judicial participaría en cierto modo de su tarea solamente a la hora de aplicar el Derecho y en aquellas zonas de sombra que el primero dejara, con todos los límites prefijados por el Ordenamiento, lográndose la adaptación de la norma a los supuestos conflictuales concretos sometidos a consideración judicial y colmando las pretensiones, los derechos subjetivos de los litigantes²¹. En suma, el juez no solo interpreta, sino que también transforma y llega a completar el contenido inexacto, equívoco, parco... de la ley. No es legislador, ni debe, ni puede serlo, pero se ve obligado a interpretar con márgenes mayores que en tiempos pretéritos las leyes que aplica, técnicamente peor formuladas y con aperturismos conceptuales al vacío que no solían presentarse con tal intensidad. Y que el juzgador tenga que actuar de esta manera tiene clara motivación: su tarea aplicativa del Derecho se focaliza medialmente para la cumplimentación del derecho subjetivo, fundamental, de tutela judicial de quien acude a la sede jurisdiccional impetrando justicia, hallándose además prohibida la formulación por parte del jurisdicente del *non liquet*—tipificado como delito, art. 448 del Código Penal—.

plural y complejo (...) se comprende que los derechos fundamentales, como los principios generales del Derecho, operen como el principal sustrato de certidumbre del Sistema jurídico (...). El sentido último de los derechos fundamentales no consiste, en definitiva, sino en no dejar en manos ni siquiera de la mayoría parlamentaria la decisión sobre las posiciones esenciales del individuo. Los derechos fundamentales presentan de este modo una doble dimensión. Confieren derechos subjetivos pero, al mismo tiempo, representan un cuadro de valores objetivo que sirve de directriz a la legislación, la administración y la justicia» (REMÓN PEÑALVER, J.: «La lucha por la seguridad jurídica», *Diario La Ley*, núm. 6642, de 1 de febrero de 2007).

²⁰ En este escenario de verdadero alud normativo, que amenaza con enterrar en su marasmo inabarcable todo lo que se encuentre a su camino, imposibilitando la aplicación de cualquier sosiego o método analítico-jurídico pausado y arrumbando a mero desiderátum criterios con solera histórica como el principio *iura novit curia* que han devenido humanamente imposibles de mantener vivos, los valores que sustentan a las normas jurídicas, expresados fundamentalmente en la Constitución, son un rumbo a encarar para solventar tal situación. Además, mientras el sistema normativo se presenta cada vez más como una tupida red que envuelve todo y deviene casi ininteligible, aumenta exponencialmente la conciencia social que cataloga al juez como garante de los derechos y, en suma, de la constitucionalidad, por lo que en correlato se incrementa el número de asuntos que ingresan en los órganos jurisdiccionales, debiendo ser digeridos, tramitados y resueltos fundadamente por aquellos. En ese statu quo, la interpretación de las normas, a practicar en libertad de conciencia por el juez, con sometimiento al Ordenamiento jurídico, hace que aquellas conecten con la realidad social a cuya normación sirven: Ya no se trata de que el juez aplique la norma, sino que también la interprete en un marco plausiblemente metalegal, incardinado a unas esencias y axiologías supremas a cuya conformidad ha de desarrollarse esta tarea, y que expresa primordialmente la Constitución en cuanto primitiva plasmación del sujeto soberano que la alumbra.

²¹ Hasta tal punto que para ALMOGUERA CARRERES «el control judicial, por consiguiente, termina siendo vital para la supervivencia de la libertad misma en las sociedades posmodernas globalizadas» (ALMOGUERA CARRERES, J.: «La legitimidad de la función judicial: Independencia e imparcialidad», en la obra *Independencia judicial: Problemática ética*, cit. pág. 73).

Cobra así sentido la visión anunciada más arriba, en relación a catalogar la independencia judicial no tanto como un atributo privativo del juez cuanto como una verdadera exigencia institucional en garantía de la satisfacción de los derechos del justiciable, empezando por su derecho a la tutela judicial. Sin vinculación integral a la ley del juez constitucional, garantista, imbuido de criterio jurídico a la par que consciente a efectos hermenéuticos de la sociedad sobre la que desarrolla su función jurisdiccional, es impensable hablar de independencia judicial. En efecto, el juez ostenta una condición de claro garante, activo defensor frente a cualquier ataque a la legalidad y, muy singularmente, del orden constitucional con la tabla axiológica que lo infunde y sustenta ²². Justamente por tal argumentación, nunca puede considerarse al principio de independencia judicial un peligro o un riesgo, erigido en instituto de marcada naturaleza jurídica, aun conviviendo con otras incidencias no jurídicas que también le afectan. Antes al contrario, es un instrumento beneficioso y positivo para toda la ciudadanía de un Estado que de veras quiera ser de Derecho.

La propia naturaleza del juez porta encerrada en sí, latiendo con fuerza, un claro sesgo de poder que actúa como límite a otros poderes, sin que el poder propio sea en absoluto ilimitado, pues se sujeta a las leyes y, muy reforzadamente, a la ley suprema que resulta ser la Constitución. Por eso, si el juez es un poder frente a otros poderes, debe forzosamente ser independiente de ellos. La independencia judicial así entendida es, además de un atributo inmediato del juez y de una garantía mediata del justiciable, del ciudadano, una obligación profesional de quien juzga ²³.

1.2.2. Dimensión orgánica o institucional

En este prisma, profundamente ligado a la teoría de separación de poderes, se busca la garantía de la independencia del Poder Judicial en cuanto tal. Si antes se hablaba del juez en singular, en diferentes aspectos de los que conforman su estatuto y menesteres, predicando su independencia en todos ellos (interpretación del Derecho, fuerza vinculante de sus decisiones *erga omnes*, sujeción integral al imperio de la ley, garante de la legalidad y la constitucionalidad), ahora se trata de que sea el propio Poder per se, como parcela de soberanía del Estado, en cierta contraposición al Legislativo y, sobre todo, al omniexpansivo Ejecutivo, quien asegure su independencia institucional que, en suma, redun-

²² «Papel que en la actualidad las sociedades democráticas demandan de sus jueces, llamados no solo a realizar la ley, sino también la justicia, valor que la antecede y la supera (...). La Constitución, entendida como norma fundacional de un modelo de convivencia, que condensa los valores compartidos por todos, expresa esa conciencia colectiva, diseñando la distribución del poder, con sus pesos y contrapesos, así como sus límites, configurados como derechos subjetivos, fundamentales de los ciudadanos» (HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J.: «La Justicia y el juez», en la obra *Justicia: Poder y servicio público, Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 2006, págs. 322-323). Entonces, el «juez ordinario aplica a diario, interpreta a diario la Constitución (...) ha sido el juez ordinario en sus diversos grados (...) el que ha desarrollado una importante labor en la interpretación de la Constitución. Me estoy refiriendo a la jurisdicción ordinaria, distinta a la jurisdicción constitucional, pero integrada también en una justicia constitucional. El juez ordinario imparte también una justicia constitucional» (DELGADO BARRIO, J.: «El juez en la Constitución», en la obra *Constitución y Poder Judicial...*, cit., págs. 114-115). Así se justifica con fortaleza que el juez, al aplicar las leyes que son expresión de la voluntad popular, permitiéndose que la justicia realmente emane del pueblo, encuentre plena legitimación radicando precisamente en que aplica la ley. Y, a su vez, tal vinculación a la ley debe hallarse prioritariamente supeditada a su forma jurídica suprema que es la Constitución. Más adelante se ahondará en la idea que ahora simplemente se anuncia.

²³ A mayor abundamiento, cabe consultar la obra de CARMONA RUANO, M.: *Independencia del Poder Judicial. La situación en España*, Comisión de Asuntos Jurídicos, Parlamento Europeo, Bruselas, 2008.

de en la independencia de cada uno de sus miembros cuando despliega sus encomiendas legales, al ejecutar la función jurisdiccional. Sin esta vertiente orgánica del principio de independencia judicial, se transmitirá padecimiento a la vertiente personal-funcional, que podrá verse afectada lesivamente y, eventualmente, devenir inexistente. El bloque de la organización judicial, pues, también ha de resultar impregnado por el principio de independencia. No es viable la relegación del principio de independencia judicial a las funciones puramente jurisdiccionales, confinándolo a ese lejano reducto. Para que pueda gozar de brío de manera sistémica, plena, íntegra, incondicionada, no cuarteada o deslindada, ha de extenderse a esta parcela dimensional ²⁴.

Así, eclosiona fundamental la instauración de técnicas o instrumentos aseguradores de la independencia del Poder Judicial *in abstracto*, por encima de cada uno de sus miembros desplegando sus funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de que también en este prisma deba demostrar su viveza. La primordial herramienta de la que servirse a los fines antedichos consiste en la creación de un órgano de gobierno de ese Poder, que sustraiga las correspondientes capacidades a él conexas de otras instancias incardinadas a otros poderes del Estado, singularmente al Ejecutivo, que pudieran solapar o condicionar, limar, minorar la vigencia del principio de independencia judicial. Se diría que, además del estatuto predicable y exigible de quienes administran Justicia, la separación verdadera de poderes aconseja vivamente la prolongación de ese principio hacia la gobernación del Poder Judicial en sí considerado, sacándola de las interferencias gravitatorias negativas causables por el Poder Ejecutivo. Si el Poder Judicial implica garantía de los derechos de los ciudadanos, tantas veces frente a las actuaciones de los poderes del Estado y muy significativamente del Ejecutivo, es del todo lógica la perentoria necesidad de autogobierno del Poder Judicial, sin que por supuesto, reitèrese, tal afirmación suponga independencia en sentido secesionista de este poder estatal, que siempre se hallará sujeto al imperio de la ley, verdadera expresión de la voluntad popular. El Poder Judicial necesita su independencia en cuanto tal, como bloque, para ser capaz de ejercer con fuerza y sin titubeos dimanantes de sus dependencias de diversa índole de otras instancias, su tarea de control jurídico –conforme a la Constitución y las leyes–, que no político, de la actuación del resto de poderes del Estado.

2. EL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Llevando todas esas consideraciones genéricas al concreto marco normativo que supone el Ordenamiento jurídico español, se comprueba que nuestro Derecho entronca de lleno con las reflexio-

²⁴ En este sentido, expresa MORENO CATENA que «la independencia de todos y cada uno de los jueces, y su exclusivo sometimiento a la ley, no permiten sin más hablar de la independencia del Poder Judicial, porque cabalmente se trata de dos realidades absolutamente diferentes. La primera impide toda injerencia en el ejercicio de la jurisdicción por cada uno de los jueces y magistrados; la independencia del Poder Judicial supone, sin embargo, el reconocimiento en clave política de un verdadero poder del Estado, que está rodeado de las suficientes garantías para ser considerado como tal y, específicamente, de una esfera de autogobierno que ha de ser respetada tanto por el Poder Ejecutivo como por el Poder Legislativo (...). La autonomía y la independencia del Poder Judicial vienen garantizadas precisamente por dos mecanismos; por una parte, a través de la creación constitucional de un órgano de gobierno propio (...) por otra parte, mediante la atribución exclusiva del ejercicio de la potestad jurisdiccional a los órganos del Poder Judicial» (MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V: «Introducción al Derecho Procesal», cit. págs. 53 y ss.).

nes realizadas, participando plenamente de la catalogación típica de los Estados democráticos y de Derecho propios de la civilización occidental. Las normas jurídicas en las que cristaliza semejante postulado son diversas en rango jerárquico. Analicemos las primordiales someramente.

2.1. La Constitución

La CE se encarga de sentar claramente la vigencia del principio de independencia judicial, sirviendo de buena síntesis de todos los postulados construidos *in genere* por la doctrina jurídica²⁵.

a) Arrancando en la perspectiva que hemos denominado arriba funcional o sustantiva, resulta que dispone de manera directa el artículo 117.1 CE que «la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder judicial, independientes, inamovibles²⁶, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley»²⁷. Se comprueba que en la *littera constitutionis* queda consagrada la legitimidad última del ejercicio de la función jurisdiccional (emana del pueblo, ergo del sujeto soberano de quien derivan todos «los poderes del Estado» ex art. 1.2 CE); así como las características que deben adornarla en el cumplimiento de tal cometido, entre las

²⁵ «La Constitución no es un mero catálogo de principios declamatorios, sino una aspiración ética y real de lograr una protección y defensa de los derechos ciudadanos, de modo verdadero, es decir, efectivo, que es lo opuesto a nominal o aparente». De ahí la trascendencia de asegurar la independencia e imparcialidad –principio ausente del Texto constitucional, aunque no por ello inexistente en el estatuto judicial, por su consustancialidad a la función jurisdiccional en cuanto desafección objetiva y subjetiva del juez respecto al asunto y las partes de las que conoce–, «fuente de deberes morales, como procurar la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) (...) lo cual se acomoda mejor con un ejercicio crítico y prudente, que aplique la ley en su *ratio legis*, buscando la solución más justa en cada caso, habida cuenta de los datos del proceso y de los valores y principios a tener en cuenta en el sector procesal e institución jurídica de que se trate». Tal es así, que «el juez no hace política, sino Estado (...). La propia naturaleza del trabajo judicial, vinculado al proceso concreto de que conoce, le aparta de pretensiones generalistas que sí tienen la ley o la decisión de gobierno» (URBANO CASTRILLO, E.: «Deontología judicial: El arquetipo de juez de nuestra época», cit. págs. 444-451).

²⁶ Rasgo este que a su vez integra la principal garantía de la que ya per se ipsa supone la independencia judicial, al dirigirse frente a los superiores funcionales del juez que conozca de una litis. Si no existiera este instrumento de inamovilidad judicial, las estructuras gubernativas del Poder Judicial podrían remover a los jueces no afines a sus intereses o postulados, recambiándolos por otros más adictos a sus líneas de pensamiento. Por eso, la CE adjunta la inamovilidad acto seguido a la independencia judicial.

²⁷ A juicio de GIMENO SENDRA, «del enunciado del precepto se desprende que la nota de la inamovilidad es (...) consustancial a la de independencia judicial y la de responsabilidad constituye su lógico corolario (ya que todo Poder independiente ha de ser responsable en un Estado de Derecho) por lo que, sintetizando el contenido de la norma fundamental, se hace obligado concluir que la causa que legitima, en nuestra Constitución, la atribución del monopolio de la potestad jurisdiccional por parte del pueblo a sus Juzgados y Tribunales reside en su independencia y sumisión a la ley (...) Los jueces han de ser independientes porque si ese tercero, situado suprapartes, adoleciera de falta de independencia, nos encontraríamos ante un procedimiento que, en realidad, encubriría una fórmula autocompositiva, pero nunca ante un verdadero proceso. Dicha independencia (...) ha de ser total, no solo frente a la sociedad y las partes, sino también con respecto al Gobierno y a los órganos jurisdiccionales superiores, nota esta que distingue al juez de cualquier otro funcionario, y a la actividad jurisdiccional de la administrativa, pues aun cuando la Administración actúe también con objetividad y con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (...), la simultánea condición de Juez y parte que asume la Administración en el procedimiento administrativo no permite configurar a su actuación como procesal, sino autocompositiva» (GIMENO SENDRA, V.: *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Colex, Madrid, 2006, pág. 25).

que destaca *prima facie* la independencia judicial²⁸. De igual modo, asegurada tal independencia, se refuerza que la sujeción de los juzgadores al imperio de la ley, e incluso más allá, del Derecho, resulte integral. En tal sumisión se aúna tanto la garantía contra eventuales intromisiones en el ejercicio de la función jurisdiccional como el rígido límite para el propio juzgador a la hora de desarrollarla, de juzgar y ejecutar lo que se juzga²⁹. De paso, el artículo 117.1 CE permite trazar con nitidez la divisoria entre

²⁸ En opinión de FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, «la independencia, base de la imparcialidad –la ley como único criterio de decisión– predicada de todos y cada uno de los jueces, se encuentra garantizada constitucionalmente (...). La independencia del juez ha de ser entendida (...) como ausencia de subordinación jurídica; es decir, que los jueces y tribunales no estén sujetos en el ejercicio de su función a órdenes o instrucciones de nadie, sino solamente al Ordenamiento jurídico. Sin embargo, para lograr esa independencia jurídica es preciso que no exista una subordinación de hecho derivada de estar sometidos sus intereses vitales a la decisión discrecional de otro poder o a la existencia de vínculos ajenos a su función (...). La Constitución pretende pues que esa independencia judicial sea efectiva y no puramente nominal como lo fue tradicionalmente, y que el juez pueda ejercer su exclusiva función de juzgar y ejecutar lo juzgado sin ser perturbado por presiones externas que afecten a su carrera; para ello sustrae al Ministerio de Justicia las competencias desempeñadas a lo largo de nuestra historia constitucional en este ámbito concreto, transfiriéndolas a un órgano novedoso: El Consejo General del Poder Judicial», el cual se erige así en una garantía más de la independencia judicial, huyendo del intervencionismo del Poder Ejecutivo cercenador de aquella, engrandeciendo en suma el imperio de un verdadero Estado de Derecho (FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C.: «El Consejo General del Poder Judicial: De la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, a la Ley Orgánica 6/1985, de 29 de julio», *Revista de Derecho Político*, núm. 38, Madrid, 1994, págs. 37-92).

²⁹ «El juez constitucional puede ser independiente porque se encuentra sometido a la ley. La sumisión a la ley, y solo a ella, es un preciso reflejo de la necesaria ausencia de ataduras, presiones o influencias, sea de las partes, del aparato judicial, de otros Poderes del Estado o de la misma sociedad; es el referente necesario para preservar escrupulosamente la independencia judicial (...). El juez ha de estar sometido en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, desde luego, a las leyes aprobadas por las Cortes Generales, como expresión de la soberanía popular de la que emanan todos los poderes, así como a las leyes aprobadas por las Asambleas Legislativas de las Comunidades autónomas. Al mismo tiempo, ha de estar sometido al resto del Derecho positivo, al conjunto del Ordenamiento jurídico, por encima y con independencia de la función complementadora de este que la jurisprudencia, desde luego, está llamada a desempeñar (...). De otro lado, el sometimiento al Ordenamiento jurídico ha de funcionar como un factor de firmeza y certidumbre o, al menos, de previsibilidad de las resoluciones judiciales, es decir, como garantía del principio de seguridad jurídica. El juez ha de supeditar el ejercicio de su función jurisdiccional a lo dispuesto por la ley, de modo que su independencia conoce unos límites o un marco donde puede desenvolverse el Ordenamiento jurídico, y no cabe la figura del juez desvinculado de las leyes (*legibus solutus*)» (MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: «Introducción al Derecho Procesal», cit. págs. 134-135). Para GIMENO SENDRA (cit. págs. 26-27 y 86) «en realidad, pues, a lo que los Tribunales están expresamente sometidos es "a la ley y al Derecho", sumisión al Derecho objetivo que ostenta, además, carácter excluyente, toda vez que no pueden los jueces efectuar otras funciones (...). Ahora bien, dicha sumisión de los órganos jurisdiccionales a la Ley y al Derecho no es indiferenciada, sino que, antes al contrario, está sometida también al principio de jerarquía normativa. De este modo, jueces y magistrados están sometidos, en primer lugar, a la Constitución (art. 5 LOPJ), que es la primera ley a la que están sometidos y que han de cumplir todos los poderes públicos; en segundo lugar, a las leyes emanadas de los Parlamentos, nacional o autonómicos, así como a las disposiciones con fuerza de ley (...) y, finalmente, a los Reglamentos del Poder Ejecutivo y del órgano de gobierno del Poder Judicial, (...) La constitucionalización de los principios de seguridad jurídica y de jerarquía normativa (...) han de imponer al órgano jurisdiccional, con carácter previo a la aplicación de la norma (...) un doble examen de su legitimidad: a) Jurídico formal (...) y b) Jurídico material, a través del cual debe constatar la legitimidad de la norma, es decir, si se conforma o contradice otras de rango superior –reténgase a los efectos que se persiguen en estas páginas y se abordarán ulteriormente–. Si observara la quiebra de estos dos exámenes, habrá que determinar su naturaleza, bien para dejarla inaplicada (caso de los reglamentos ilegales o de leyes inconstitucionales anteriores a la Constitución) (...) o para promover de oficio la cuestión de inconstitucionalidad (...). Lo que en modo alguno le está permitido al Juez es aplicar una norma anticonstitucional o manifiestamente ilegal o dejar de aplicar leyes por estimarlas inconstitucionales –hasta tan alto gálibo llega la sumisión a la ley de los jurisdiccentes–, sin promover la oportuna cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional (...). La independencia y la sumisión del juez a la Ley integran las dos caras de una misma garantía, de la que depende, en definitiva, la correcta aplicación del Derecho objetivo». Por su parte, REQUEJO PAGÉS estima que la independencia judicial no conlleva criterios caprichosos, sino múltiples límites y servidumbres como la vinculación al Ordenamiento jurídico positivo que ampara y justifica la potestad del juzgador, su condición funcional como garantía de estabilidad en su función –salvo criterios de jerarquía burocrática afectantes solamente a la dimensión organizativa extrajudicial de la función jurisdiccional–, el leve y objetivo

el despliegue material de la función jurisdiccional y la función ejecutiva, que tantas veces parecen poder confluír desde el mismo instante en que ambas, *lato sensu*, juzgan (aplican normas jurídicas) y ejecutan lo que juzgan (capacidades de materialización de lo que se resuelve en Derecho, abarcando potencialidades coactivas). La independencia se convierte así en la piedra de toque diferencial entre ambas funciones estatales, singularizando la jurisdiccional de cualesquiera otras amparadas en la organización del Estado, contando como uno de sus rasgos esenciales con su carácter absoluto a la par que difuso, porque es predicable de la totalidad de los órganos jurisdiccionales.

La independencia se conecta con el deber de respeto al principio de legalidad, y emparenta también con la sujeción general a la ley y al Derecho a la hora de desarrollar funciones jurídicas estatales –cfr. arts. 9.1 y 103.1 CE, infra–. Pero se privatiza definitivamente, alejándose de esos postulados, al huir por contraposición de los principios de jerarquía, coordinación, unidad de actuación... insitos a la Administración pública. Tal rasgo, edificado sobre la independencia como criterio rector, erige en radicalmente sui géneris al Poder Judicial de entre todos los poderes que habitan en el Estado ³⁰.

Por intentar completar esa referencia constitucional, añade el artículo 117.2 CE que jueces y magistrados «no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley», otorgando acto seguido el artículo 117.3 la potestad jurisdiccional en régimen de exclusividad «a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan» –reserva y correlativa sujeción íntegra a la ley–. El artículo 117.4 CE añade que Juzgados y Tribunales ejercerán solamente las funciones que les sean legalmente atribuidas «en garantía de cualquier derecho» –juez garantista–, siendo el principio de unidad jurisdiccional «la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales» *ope* artículo 117.5 CE ³¹.

control de aptitud técnico-jurídica, aunque bajo el imperio de su total libertad decisoria siempre que esté fundada en Derecho, la atenuación de derechos como la participación en la vida política, la libertad de expresión sobre los asuntos públicos, el derecho asociativo... (REQUEJO PAGÉS, J.L.: «Dependencias y servidumbres del juez independiente», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 76. Madrid, 2006).

³⁰ «Los tribunales de justicia se organizan desde un punto de vista funcional de forma jerárquica, pero no existe dependencia jerárquica entre ellos, orgánicamente hablando» (HERNANDO SANTIAGO, F.J.: «Poder Judicial y Constitución», *op. cit.*, pág. 23).

³¹ «La unidad jurisdiccional (...) consiste en la pertenencia de todos los juzgados y tribunales a una sola organización, la jurisdicción ordinaria. Este principio está relacionado de forma directa con el carácter único de la soberanía del Estado: si la soberanía es única, el conjunto de juzgados y tribunales debe pertenecer a una única organización» (HERNANDO SANTIAGO, F.J.: «Poder Judicial y Constitución», *cit.* pág. 26). Añade GIMENO SENDRA (*cit.* pág. 35) que «porque jueces y magistrados, integrantes del Poder Judicial, son independientes y sometidos a la Ley y al Derecho tan solo a ellos se les otorga la potestad jurisdiccional. Surge así, desde esta visión negativa de la independencia, el principio de unidad jurisdiccional sancionado por el artículo 117.5 (...) pues de nada serviría proclamar aquellos principios constitucionales, si el Poder Ejecutivo pudiera crear los órdenes de funcionarios más sumisos para el enjuiciamiento de determinadas materias. Aunque las jurisdicciones especiales pudieran detentar la nota objetiva de la Jurisdicción (la cosa juzgada), su falta de independencia y la infracción del principio constitucional de unidad supondría también la infracción del juez legal». A juicio de BALLESTER CARDELL, «es evidente que el carácter unitario del Poder Judicial tiene una clara justificación; (...) asegurar unos márgenes organizativos comunes de la Administración de Justicia en todo el territorio del Estado, para garantizar el acceso al servicio público de la Justicia con las mismas condiciones de igualdad en cualquier lugar del Estado» (BALLESTER CARDELL, M.: «El Gobierno del Poder Judicial en el contexto del Estado autonómico». *VI Jornadas Ítalo-Españolas de Justicia Constitucional*. La Coruña, 2007).

En otros preceptos dispersos por el articulado constitucional, aun extramuros de su Título VI dedicado a reglar al Poder Judicial, también se detectan interrelaciones con el principio de independencia judicial. Así, el artículo 9.1 CE es claro al sentar que tanto ciudadanos como poderes públicos, entre los que naturalmente se halla la judicatura, «están sujetos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico», esto es, al imperio de la ley. Y, cerrando ese círculo referencial, el artículo 24.1 CE constitucionaliza con el mayor rango protector posible [cfr. arts. 53.2, 161.1 b) o 168.1 CE] la piedra angular del Derecho Procesal, al preceptuar que «todas las personas –nótese, la fuerza expansiva del titular de este derecho fundamental es extremadamente intensa– tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión», proyectándose tal derecho, entre otros, en el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (enésima manifestación de viveza del principio de legalidad), a la defensa y asistencia de letrado, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías ³² (resáltese, de nuevo se hace mención a este rol del juez como garante de los derechos de las personas, en el fondo, pero también en la forma, en la tramitación procedimental de los dispares pleitos de los que se conozca), a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa... (art. 24.2 CE) ³³.

b) En la que anteriormente denominábamos perspectiva institucional u orgánica, la CE contempla igualmente previsiones expresas. Conforme al artículo 122.2 CE, «El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo. La ley orgánica –reserva expresa a ese tipo de norma– establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario» ³⁴. El apartado 3 de este precepto dispone por quién está compuesto el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), a lo que se hará alusión ulteriormente en atención a la sistemática expositiva por la que se opta al componer estas páginas. Por fin, el artículo 122.1 CE establece una nueva reserva de ley

³² Al parecer de ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, «del derecho a un proceso justo con todas las garantías, del apartado segundo del artículo 24 –de la CE–, cabe extraer el derecho a la imparcialidad del juez, que se proyecta en la garantía de independencia judicial predicada en el artículo 117.1 CE» (ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J.: «A vueltas con las garantías de la independencia judicial (Comentario a la STS de 13 de junio de 2008)», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23, UNED, Madrid, 2009. Pág. 484) –cfr. supra–.

³³ Para la deseable profundización en el tenor y alcance de este precepto, que excede la finalidad de estas páginas, cabe consultar «El artículo 24 de la Constitución. Su poder transformador», de F.C. SAINZ DE ROBLES en la obra citada *Constitución y Poder Judicial...*, págs. 127 y ss. Sintetizar con Díez-PICAZO que para la realización de un Estado de Derecho no basta un derecho fundamental de acceso a los tribunales, sino que también deben concurrir las exigencias que dimanen de un proceso con todas las garantías, las cuales son, en sustancia, las siguientes: imparcialidad del juez, publicidad del proceso, posibilidad de asistencia de abogado, prohibición de las dilaciones indebidas y utilización de los medios de prueba disponibles. Este autor centra su análisis del artículo 24.1 CE en el principio *pro actione*, «en virtud del cual la tutela judicial efectiva no consiste solo en una prohibición de inmunidad frente al control judicial, sino también en un deber positivo de interpretar y aplicar las leyes (...) de la manera más favorable posible para la efectiva iniciación del proceso», así como en la exigencia de motivación jurídica de sus resoluciones ateniéndose al sistema de fuentes establecido previamente, consecuencia natural de la sumisión judicial al imperio de la ley. De igual manera, «la predeterminación legal del juez no es, en definitiva, sino una de las garantías, en forma de derecho fundamental, de la imparcialidad e independencia judicial» (DÍEZ-PICAZO, L.M.^a: *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, págs. 363 y ss.).

³⁴ Si bien, tiene que dejarse indicado que la función de gobierno del Poder Judicial no la desempeña en exclusiva el Consejo, sino que la comparte en el diseño prevenido en la legislación orgánica con las Salas de gobierno, presidencias de las Audiencias provinciales, Jueces decanos, etc.

orgánica, concretamente a la LOPJ, para que determine «la constitución, funcionamiento y gobierno de Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que conformarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia»³⁵. Subráyese que el Poder Judicial queda rubricado como tal por el Título VI de la CE, a diferencia del Ejecutivo o del Legislativo que no aparecen así rotulados en la Norma Fundamental, superando holgadamente tendencias predemocráticas que lo consideraban mera función fruto del puro reparto del trabajo propio del aparato estatal.

Queda entonces contrastado que en el articulado constitucional existen incontrovertibles menciones salvíficas al aseguramiento del principio de independencia judicial, en los dos prismas en los que se ha escindido a los efectos pretendidos en este trabajo. Incluso extramuros de tales recintos, es viable divisar la independencia del Poder Judicial en acción, dinámicamente, en el despliegue de su función propia, pues si controla sin trabas la sujeción a la ley y al Derecho del Poder Ejecutivo en el desarrollo de sus tareas (arts. 103.1 y 106.1 CE, 6 y 8 LOPJ), ¿cómo va a depender de aquel de algún modo sin corromper estas capacidades? Cosa similar puede predicarse en relación al Poder Legislativo, pues si bien los juzgadores deben obediencia total al producto básico de su creación, la ley, ese respeto no es acrílico o incondicionado desde el mismo instante en el que es precisa su coherencia e interpretación *secundum Constitutionem*, hasta el punto que si surgiera duda de contrariedad de la ley con la Norma Suprema, se permite al órgano jurisdiccional el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 CE)³⁶.

³⁵ En palabras tomadas de la STC 108/1986, de 29 de julio, «en el caso de la reserva específica del estatuto de jueces y magistrados previsto en el artículo 122.1 de la Constitución se da una característica peculiar, cual es la independencia que a los jueces y magistrados, como integrantes del Poder Judicial, es decir, como titulares de la potestad jurisdiccional, les reconoce la misma Constitución. Esa independencia supone que los jueces no pueden estar sometidos, en principio, a normas de rango inferior a la ley y, muy especialmente, a los reglamentos que pueda dictar el Gobierno (...). Y ello no solo en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino también en su propio status, pues lo contrario supondría la posibilidad de influir en su situación personal con los riesgos que ello acarrea respecto a la misma función jurisdiccional (...) Ese principio ha de considerarse reforzado por nuestra vigente Constitución. El status de los jueces y magistrados, es decir, el conjunto de derechos y deberes de los que son titulares como tales jueces y magistrados, ha de venir determinado por ley y más precisamente por Ley Orgánica (art. 122.1 de la Constitución). Ello no supone necesariamente que no quepa en términos absolutos ningún tipo de regulación infralegal que afecte a ese status. Exigencias de carácter práctico pueden imponer que regulaciones de carácter secundario auxiliar puedan ser dispuestas por vía reglamentaria. Pero (...) bien entendido que tal tipo de disposiciones no pueden incidir en el conjunto de derechos y deberes que configuran el estatuto de los jueces y sí solo regular, como se ha dicho, condiciones accesorias para su ejercicio. El tipo de reglamento que contenga esas condiciones podrá entrar en el ámbito de aquellos cuya aprobación es facultad del Consejo según el (...) artículo 110 de la LOPJ, que debe ser interpretado en forma amplia, por constituir una garantía de las funciones que la misma Ley asigna al Consejo para la protección de la independencia judicial».

³⁶ Resultando así, en un enfoque pluricéntrico, que como dice CHAVES GARCÍA, «no puede hablarse de jurisdicción sin independencia, nota inescindible del juez del Estado de Derecho, que se descompone en cuatro dimensiones: Independencia organizativa o separación absoluta de los órganos legislativos y administrativos (el juez como órgano del Derecho y no del Estado); independencia personal o atribución al juez de estatuto diferenciado de autonomía funcional sin mengua del sostén financiero y material a cargo de la Administración; independencia objetiva o vinculación del juez exclusivamente a la Ley y al Derecho; e independencia respecto a las partes ("terzietá", ajenedad) que le permite colocarse en una posición suprapartes (*potestas ius dicendi superpartes*)» (CHAVES GARCÍA, J.R.: *La prueba contencioso-administrativa: Análisis dogmático y jurisprudencial*, Ed. Universitas, Madrid, 2006, pág. 40).

2.2. La Ley Orgánica del Poder Judicial

Lógicamente, por el campo que esta Norma está llamada a reglar, se comprenderá que deviene en un jalón nuclear del entramado jurídico en que asentar y cuidar el principio de independencia judicial. El tenor del artículo 122 CE recién transcrito es buen exponente de lo que se dice, máxime cuando el legislador ha optado por residenciar en la LOPJ no solo los cometidos expresamente mencionados por el apartado primero del precepto constitucional relatado, sino también lo concerniente al estatuto y régimen jurídico del CGPJ.

En correlato con las previsiones constitucionales, la LOPJ contempla el principio de independencia judicial en las dos laderas que se han tenido ocasión de trazar a partir de las reflexiones doctrinales sobre este tema. Así, los artículos 1, 2 y 3.1 LOPJ reproducen literalmente el tenor del artículo 117 CE. El artículo 12 LOPJ preceptúa que «en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, los Jueces y Magistrados son independientes respecto a todos los órganos judiciales y de gobierno del Poder Judicial», es decir, se predica su independencia no solo de otros jurisdicentes, sino también de la propia estructura orgánica de gobierno del Poder Judicial a la que, al menos en una vertiente gubernativa o de gestión, se incardinan³⁷. Abundando en tal garantía inatacable y verdaderamente *erga omnes*, «no podrán los Jueces y Tribunales corregir la aplicación o interpretación del Ordenamiento jurídico hecha por sus inferiores en el orden jerárquico judicial sino cuando administren justicia en virtud de los recursos que las leyes establezcan» —independencia judicial en el sentido de autonomía hermenéutica en la aplicación del Derecho, supra—. De análoga forma, «tampoco podrán los Jueces y Tribunales, órganos de gobierno de los mismos o el Consejo General del Poder Judicial dictar instrucciones, de carácter general o particular, dirigidas a sus inferiores, sobre la aplicación o interpretación del Ordenamiento jurídico que lleven a cabo en el ejercicio de su función jurisdiccional»³⁸.

³⁷ «Forzoso es reconocer que las cosas son algo más complicadas, pues dentro de la independencia como garantía suelen distinguirse varias facetas o subespecies (...) la independencia personal protege a cada juez individualmente considerado y consiste en el conjunto de características de su posición o status constitucional, que lo ponen al reparo de eventuales presiones de los órganos estatales de naturaleza política, esto es, el Parlamento y, sobre todo, el Poder Ejecutivo (...). Por otro lado (...) la independencia colectiva y la independencia interna. La primera tiende a proteger a la judicatura en su conjunto frente a los demás poderes del Estado, en tanto que la segunda ampara al juez individualmente considerado frente al resto de la estructura judicial (...). Aparece la difusa idea de independencia colectiva. Con ella se trata, en sustancia, de sustraer al Poder Ejecutivo todas aquellas decisiones de administración de una judicatura burocrática susceptibles de incidir sobre la independencia de sus miembros (...). La atribución esencial de este tipo de órganos es, como queda dicho, gestionar las vicisitudes de la carrera de los jueces (...) pero el logro de una efectiva liberación con respecto al Poder Ejecutivo varía notablemente de un caso a otro (...) No obstante, incluso donde funciona realmente, la independencia colectiva no escapa a ciertas contradicciones, al menos, por tres órdenes de motivos. Ante todo, están sus insuficiencias técnicas (...). A ello hay que añadir que, por mor del derecho a la tutela judicial efectiva, los actos de los Consejos son recurribles en vía jurisdiccional, lo que, una vez más, impide salir de un esquema burocrático y, sobre todo, resulta particularmente sorprendente en aquellos países, como España, donde la Justicia administrativa pertenece al Poder Judicial: Son órganos sometidos a la autoridad del Consejo los que pueden fiscalizar los actos de este (...). La verdadera independencia colectiva o autogobierno conduce (...) a convertir en poder autónomo del Estado a un cuerpo de funcionarios sin legitimación democrática, directa o indirecta, alguna (...). La independencia colectiva propende a acentuar la autonomía de la judicatura como orden o corporación, en vez de la del juez individual, que se ve sometido a las decisiones del órgano de gobierno» (DÍEZ-PICAZO, L.M.^a: «Sobre la independencia judicial», cit.).

³⁸ Puede volverse así a apuntalar una afirmación que ya se declaraba iniciáticamente, pues con HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO (ob. cit. pág. 343) se dirá que «sin independencia no cabe hablar de juez. Su alcance resulta universal porque se predica frente a todos (...) incluso frente al propio juez. Es un valor absoluto porque hay independencia o no la hay».

De manera categórica, expresa el artículo 13 LOPJ que «todos están obligados a respetar la independencia de los Jueces y Magistrados». De este modo, la independencia judicial queda no solamente proclamada solemnemente dentro del engranaje orgánico judicial (impidiendo que la perturben tanto los superiores funcionales del juez como el órgano institucional de gobierno del Poder Judicial per se), sino frente a cualquiera que pudiera acecharla, intimidarla, limitarla, amenazarla o cuestionarla. La garantía de la independencia judicial aparece desde la *littera legis* íntegramente absoluta, si bien ello no implica la arbitrariedad judicial, prohibida por el artículo 9.3 CE para todos los poderes públicos e incompatible con su responsabilidad y sujeción plena a la ley y al Derecho, lo que se ratifica al establecerse que «Jueces y Magistrados responderán penal y civilmente en los casos y en la forma determinada en las leyes, y disciplinariamente de conformidad con lo establecido» en la LOPJ, ex artículo 16.1 del Texto orgánico. Es comprensible que el conjunto normativo que advierte a todos de la necesidad de no perturbar la independencia judicial tenga su equitativo correlato en la imposición a la judicatura de deberes que equilibren en cierto modo tal situación (v. gr. prohibición de que formulen reproches o reconvenciones públicas a los representantes de otros poderes estatales –art. 395.2 LOPJ–, tipificándose conductas de esa índole, para el caso de su comisión, como faltas disciplinarias –vid. art. 418.2 LOPJ–)³⁹. Por fin, sobre las prevenciones del artículo 14 LOPJ se ahondará después.

Cabe concluir que aun debiendo ser la independencia judicial absoluta, plena, externa e internamente, funcional e institucionalmente, no ha de afirmarse que el juez se erija en un poder absoluto, pues como todos los restantes del Estado se halla bajo la obediencia al Ordenamiento jurídico, empezando por su máximo exponente que es la CE⁴⁰: ambas realidades habrán de ser perfectamente encajadas.

Al igual que sucedía en la Norma Constitucional, también en algunos de los preceptos de la LOPJ se vislumbra de manera más indirecta, pero no menos rotunda, la independencia judicial. Por ejemplo, atendiendo al tenor de su artículo 6 los productos normativos del Poder Ejecutivo, esto es, las normas reglamentarias, no vinculan al Poder Judicial si exceden o rebasan el papel supeditado a la ley que les caracteriza, por vulneración del principio de jerarquía normativa. De manera análoga, el artículo 5.1 LOPJ impone a todos los jueces la obligación de interpretar la integridad de elementos conformantes del Ordenamiento jurídico acomodada a su cúspide que es la Constitución en la cual, en realidad, se encarna la verdadera voluntad del único sujeto soberano, del que emanan todos los demás poderes entre los que se halla el Judicial. Nótese que el artículo 5.1 LOPJ *in fine* apostilla que

³⁹ Resulta así que la LOPJ «argumenta las razones que imponen la necesidad de la existencia de la independencia judicial, al entender que el Estado de Derecho implica, entre otras cuestiones: separación de poderes del Estado, imperio de la ley y sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico; y garantía procesal efectiva de los derechos fundamentales y de las libertades públicas (...). Se requiere de unos órganos que estén caracterizados por su independencia, que puedan aplicar de manera imparcial las normas que expresen la voluntad popular, someter a todos los poderes públicos al cumplimiento de la ley, controlar la legalidad de la actuación administrativa y ofrecer a todas las personas tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos» (CARRETERO GONZÁLEZ, C.: «La independencia judicial desde la perspectiva del Derecho Procesal», cit. pág. 183).

⁴⁰ «El juez no es un poder absoluto, sino un poder responsable de hacer justicia en las relaciones de convivencia conflictiva. La decisión del juez no puede ser independiente en cuanto voluntaria, sino que jurídicamente está marcada por la ley y éticamente entendemos que debe aspirar a la equidad. Un juez no puede ser absolutamente independiente, como ser humano y como profesional (...). Los jueces han de desarrollar, pues, una función (tal vez más que un poder) de modo independiente (...) pero no son absolutamente independientes respecto del Poder legislativo parlamentario» (GRANDE YÁÑEZ, M.: «Independencia judicial y metodología del Derecho», en la obra *Independencia judicial: Problemática ética*, cit. págs. 221 y ss.).

tal interpretación *secundum Constitutionem* deberá aquietarse a la que «resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos», razón de peso para que, a modo de rápida *instructa*, se haga mención a este órgano constitucional y su doctrina en la materia que se trata.

2.3. La doctrina del Tribunal Constitucional

2.3.1. Rápida mención a su papel constitucional y a la relevancia de su doctrina

Por ubicar el verdadero valor de la doctrina de este órgano respecto al particular que supone el principio de independencia judicial, se estima precisa esta fugaz referencia extremadamente ayuna de aparato doctrinal, y sumamente apegada al Derecho positivo.

La etiología del Tribunal Constitucional –TC– hace que sobre él incidan vertientes funcionales diferentes, sin que orgánicamente quepa considerarlo de otra forma que como un órgano constitucional, con su propio estatuto prevenido en el Título IX CE. No es viable encuadrarlo en ninguno de los poderes del Estado desde el mismo instante en que una de sus competencias radica en la resolución de los conflictos que entre ellos pudieran surgir (art. 59 LO 2/1979, de 3 de octubre, reguladora de este órgano, LOTC). El artículo 1.1 LOTC es diáfano al preceptuar que el TC «como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido solo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica», ni tan siquiera al genérico «imperio de la ley» *lato sensu*⁴¹. No en vano, su esencial labor estriba en garantizar la primacía de la CE (art. 27.1 LOTC). Otra cosa es que los cometidos que desarrolle puedan incardinarse materialmente, según cada uno de los casos concretos sobre los que conozca, al Poder Legislativo o al Poder Judicial.

Al Poder Legislativo se engarza su labor de enjuiciamiento de constitucionalidad de las leyes y restantes disposiciones que se prevean –p. ej., vía recurso o cuestión de inconstitucionalidad–, al realizar una tarea de nomofilaxis de constitucionalidad de aquellas que, en última instancia, supone que la CE otorgue al TC la capacidad de actuar como un legislador negativo, es decir, la aptitud para eliminar del Ordenamiento jurídico las disposiciones que contraríen a la Norma Constitucional. Al Poder Judicial se encamina su actividad cuando conoce de pretensiones concretas de los justiciables vinculadas a la posible vulneración de derechos o garantías constitucionalmente aseguradas, como sucede con la resolución de los recursos de amparo en los términos habilitantes de los artículos 53.2 y 161.1 b) CE.

⁴¹ Lo que hace que GIMENO SENDRA (*op. cit.* págs. 127-129) lo catalogue como «el órgano jurisdiccional supremo, tanto por su función como por su situación institucional con respecto a los demás poderes del Estado (...). Su misión consiste en defender y garantizar la primacía de la Constitución (art. 27.1 LOTC) que (...) es la primera ley que ha de ser cumplida por todos los sujetos del Derecho, tal como dispone el artículo 9.1 CE (...). No ha de resultar extraño que, desde un punto de vista procesal, el TC ha de encontrarse situado por encima de todos los poderes del Estado. En efecto, todas las disposiciones y decisiones, tanto del Poder Legislativo, como del Ejecutivo o del Judicial, si supuestamente infringen la Constitución, pueden ser trasladadas y revisadas por el TC en orden a confirmar su legitimidad constitucional o a proceder a su anulación definitiva (...). El TC, aun encontrándose situado fuera del Poder Judicial y no rigiéndose por las disposiciones de la LOPJ, constituye un auténtico órgano jurisdiccional, por cuanto en él concurren las dos notas esenciales definitivas de dichos órganos: la independencia judicial y la atribución exclusiva de la cosa juzgada».

En cualquiera de esas facetas, debe realizarse el carácter jurisdiccional del TC, en el sentido que impregna tanto la letra constitucional como la totalidad de la LOTC. En un análisis de fondo, el TC entra a resolver conflictos propiamente jurisdiccionales, con las limitaciones *ratione materiae* sentadas normativamente, y los solventa en Derecho mediante los procesos constitucionales preestablecidos, aplicando las normas contenidas en la Constitución para argumentar y apoyar su decisión jurídica, articulando simultáneamente un sólido cuerpo doctrinal.

Partiendo de esa premisa, el diseño introducido en lo que atañe al TC confiere a su doctrina un realce que no es predicable de la jurisprudencia que nace de los órganos puramente judiciales –cfr. art. 117.3 CE, «Juzgados y Tribunales»–. Normativamente, la doctrina de este órgano constitucional está dotada de una fuerza singularmente mayor a raíz de la propia CE y de las leyes.

El artículo 164.1 CE establece valor y eficacia general –*erga omnes*– de las sentencias de inconstitucionalidad y de las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho. El artículo 38.1 LOTC abunda en tal apreciación al indicar que esas sentencias «vincularán a todos los poderes públicos y a todos los ciudadanos» –nótese la similitud con el tenor del art. 9.1 CE–. El artículo 40.2 LOTC concede a la jurisprudencia constitucional, con el rotundo pórtico «en todo caso», una fuerza correctora de la jurisprudencia no constitucional, es decir, de la emanada del Tribunal Supremo y *lato sensu* de los restantes órganos jurisdiccionales inferiores. El artículo 1.1 LOTC define a este órgano constitucional como «intérprete supremo de la Constitución». Y, cerrando esta serie de referencias normativas, el artículo 5.1 LOPJ, tras proclamar la supremacía de la CE en el Ordenamiento jurídico y su propio valor normativo per se, exige que la totalidad de los órganos jurisdiccionales apliquen las leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales «conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el TC en todo tipo de procesos», ejecutando así una exégesis de las normas acorde con la Constitución que desemboca en un juicio positivo de conformidad a la Norma Fundamental⁴². Por fin, a partir del íntegro carácter vinculante de los derechos fundamentales y libertades públicas para todos los jueces y tribunales (art. 7.1 LOPJ), añade el artículo 7.2 LOPJ que «los derechos enunciados en el artículo 53.2 de la Constitución se reconocerán, en todo caso, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado –ergo eventualmente interpretado por el TC–, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido».

Sin entrar en las diferentes posiciones doctrinales sobre hermenéutica constitucional, que rebasan las pretensiones de este trabajo, se asume pacíficamente que en base a las previsiones normativas esbozadas la jurisprudencia del TC constituye fuente del Derecho⁴³, trasladándose las dudas a la posición que esa fuente aceptada como tal desempeña en la prelación fontal, que pueden resumirse en dos posturas: situarla inmediatamente después de la CE y sobre todas las demás fuentes del Derecho

⁴² Véase el estudio de GARCÍA MANZANO, P.: «Vinculación a la jurisprudencia constitucional», en la obra *La fuerza vinculante de la jurisprudencia*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, núm. 34, Madrid, 2001, págs. 261 y ss.

⁴³ Aunque curiosamente la legislación positiva parece rehuir de hablar abiertamente de jurisprudencia constitucional, utilizando expresiones sustitutivas como «doctrina constitucional» –cfr. arts. 13, 40.2 o 99.2 LOTC–. Ni siquiera el artículo 5.1 LOPJ usa el concepto «jurisprudencia», como se ha podido comprobar al reproducirlo. De cualquier modo, superando debates meramente nominalistas, lo que interesa destacar es que desde la letra legal la jurisprudencia del TC tiene reconocida claramente su fuerza vinculante.

en atención a que la interpretación se realiza directamente sobre la Norma Fundamental ⁴⁴; o bien limitar ese posicionamiento, porque el TC es por imperativo constitucional un órgano de actuación pasiva cuya pronunciación solamente se produce previa petición de parte legitimada ⁴⁵.

2.3.2. *Apunte sobre su doctrina en relación al principio de independencia judicial*

Hecha mención a la catalogación del TC en el entramado constitucional y al valor fontal de su doctrina, procede ahora analizar cuál es su visión del principio de independencia judicial. Cabe afirmar que tal enfoque se ha mantenido estable a lo largo del tiempo de vigencia de este órgano constitucional y que ha entroncado con la óptica doctrinal comúnmente aceptada sobre este particular. Así es, indica este órgano en su Sentencia 108/1986 que «no hay duda de que –la independencia judicial– constituye pieza esencial de nuestro Ordenamiento como del de todo Estado de Derecho, y la misma Constitución lo pone gráficamente de relieve al hablar expresamente de Poder Judicial, mientras que tal calificativo no aparece al tratar de los demás poderes tradicionales del Estado, como son el Legislativo y el Ejecutivo». Esta Sentencia se apunta por la literatura jurídica como una de las más significativas y representativas del TC en relación al tema que se aborda. Por tal cosa, se reproducirán algunos de sus extractos: «El Poder Judicial consiste en la potestad de ejercer la jurisdicción, y su independencia se predica de todos y cada uno de los jueces en cuanto ejercen tal función, quienes precisamente integran el Poder Judicial o son miembros de él porque son los encargados de ejercerla. Así resulta claramente del artículo 117 (...). Naturalmente, la independencia judicial (es decir, la de cada juez o tribunal en el ejercicio de su jurisdicción) debe ser respetada tanto en el interior de la organización judicial (...) como por todos (art. 13 LOPJ) (...). Esa independencia tiene como contrapeso la responsabilidad y el estricto acantonamiento de los jueces y magistrados en su función jurisdiccional y las demás que expresamente les sean atribuidas por ley en defensa de cualquier derecho».

Por seguir ejemplarizando con algunas otras argumentaciones, se puede extraer de las SSTC 106/1989 y 137/1994 que «la independencia e imparcialidad de los jueces y magistrados constituye una nota esencial de los órganos jurisdiccionales que alcanza protección constitucional en el derecho al juez legal previsto en el artículo 24.2 CE, pues, si todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y la Constitución es la primera ley que han de cumplir los poderes públicos, es manifiesto que se infringe el juez legal cuando se vulnera el modelo de juez ordinario previsto en nuestra Constitución (...). Dicho diseño de juez constitucional se encuentra en el artículo 117.1 CE, con el que se ha de poner en relación el artículo 24.2. Y de la conjunción de estos preceptos es claro que lo que la Constitución exige a todos los jueces es que sean independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley». Se comprueba la conexidad entre las garantías del artículo 117.1 CE y los derechos que reconoce el artículo 24.2 de la Norma Fundamental, o si se quiere, el carácter vicarial de las atribuciones a los jurisdicentes, instrumento mediato de los derechos de los justiciables, que se ven así robustecidos en su tutela al impetrar justicia de órganos

⁴⁴ Por ejemplo, COIG MARTÍNEZ *et al*, *El Sistema constitucional español según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Ed. Universitat Internacional, Madrid, 2004.

⁴⁵ *V. gr.* SÁNCHEZ AGESTA, L.: *Sistema político de la Constitución Española de 1978*. Ed. EDERSA, Madrid, 1994.

dotados de independencia y exclusiva sumisión al Ordenamiento jurídico. Como se comprenderá, el correlato inmediato de lo que se acaba de afirmar radica en que, infringida la independencia judicial, y afectado entonces en directa relación de causalidad el derecho fundamental al juez legal e imparcial prevenido por el artículo 24.2 CE, quedaría habilitado como mecanismo de defensa frente a tal ataque lesivo el recurso de amparo. En suma, la pérdida de la independencia judicial acarrearía el desequilibrio de uno de los pilares del Estado de Derecho en relación a los restantes, pues si el juez no fuera imparcial y, por ende, estuviera jerárquicamente supeditado a otro órgano en sus tomas de decisión, y no al único canon que debe servir de apoyo a su tarea que no es otro que la sumisión legislativa, sus resoluciones adolecerían de la potestad y autoridad que han de aparejarse a un verdadero ejercicio de la Jurisdicción.

De nuevo con la STC 137/1994, hay que subrayar que «por ley, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 24.2, hay que entender también nuestra propia Ley fundamental o, para ser más precisos, aquellos requisitos esenciales establecidos por la Constitución que configuran el diseño del juez legal-constitucional. De entre estos requisitos destaca la independencia e imparcialidad –así, conjuntamente, supra–, pues la potestad jurisdiccional tan solo puede ser confiada a jueces y magistrados independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley. Pero la independencia judicial no aparece ni puede ser definida por la Constitución, ya que integra todo un complejo estatuto jurídico del personal jurisdiccional y un conjunto de garantías del juez frente a las partes, la sociedad, el autogobierno y los demás poderes del Estado que, cuando son infringidas las más esenciales, puede conllevar la violación de este derecho fundamental de configuración legal». Se considera el párrafo transcrito drásticamente medular. En efecto, se habla de un derecho fundamental de configuración legal en lo que al artículo 24.2 CE atañe y, lo que es más trascendente a los fines de estas reflexiones, de que la independencia judicial no puede ser exhaustivamente definida por la CE. La pregunta que ahora se quiere dejar lanzada consiste, en consecuencia, en si en este *status quaestionis* cabe predicar de la independencia judicial un contenido mínimo constitucional, ergo indisponible y respetable en todo caso por la legislación orgánica, o si, por contra, su configuración legal es una remisión en bloque, de tal modo que los márgenes de discrecionalidad legislativa devendrán decididamente amplios. Y en este sentido, poco importa que el contenido constitucional inatacable del principio de independencia judicial resultara inmediato ex artículo 117.1 CE o mediato, por su conexión directa a los postulados del artículo 24 CE –*vid. infra*–.

Como se puede leer en el voto particular formulado al Auto del TC de 16 de enero de 2008, «esta posición constitucional del juez determina (...) conciliar su doble obligación –STC 17/1981, de 1 de junio– de actuar sometido a la Ley y a la Constitución: esa legitimación opera como aportación del juez a la garantía de la primacía de la Constitución (...). ¿Qué clase de garantía aporta un juez que deba obedecer a la Administración y cuyas decisiones puedan ser revocadas por esta? (...) Sería absurdo que una garantía judicial, prevista en la Constitución, relativa a un derecho previsto en la Constitución, precisamente un derecho fundamental, fuera una garantía de legalidad y no una garantía de constitucionalidad (...). La garantía judicial de un derecho fundamental tiene necesariamente que proyectarse no solo sobre la legalidad, sino también sobre la constitucionalidad».

III. EL PRESENTE DEBILITAMIENTO DEL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL. CAUSAS Y EFECTOS

1. GARANTÍAS DEL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL. ENUMERACIÓN Y CRÍTICA. INSUFICIENCIA Y EVENTUAL FRACASO

El hecho de que la independencia judicial se proclame como principio constitucional, o que se establezca la obligatoriedad de su respeto por todos (art. 13 LOPJ), no significa que queden conjuradas las posibilidades de ataque o menoscabo a la vigencia real de tal postulado, más allá de su aseguramiento formal o nominal. Múltiples son las maneras en las que la independencia judicial puede verse enturbiada, comprometida o amenazada –poder político, económico, mediático...–. Es cierto que la misma CE prevé directamente diversas herramientas en su seno para asegurar la efectividad de esa independencia: la inamovilidad, la reserva a Ley Orgánica para determinar la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales y el propio estatuto de los juzgadores, la férrea prohibición de que puedan desempeñar otros cargos públicos o pertenecer a partidos políticos o sindicatos mientras se hallen en activo..., es decir, las que son rotulables como garantías formales de la independencia judicial. Sin embargo, no se pretende analizar estas garantías constitucionalmente preñadas.

Tampoco nos detendremos en el estudio y tipología de los dispares y multidireccionales ataques que la independencia judicial puede sufrir, al no constituir el objeto de estas páginas. Interesa, por contra, examinar los medios o instrumentos externos a la CE que se instauran normativamente para hacerles frente y preservar la necesaria independencia judicial, garantías que algunos sectores doctrinales suelen denominar organizativas.

1.1. El Consejo General del Poder Judicial

1.1.1. Naturaleza jurídica y designación de sus miembros

La introducción del CGPJ es un hito fundamental en la historia constitucional de España, y un medio irrenunciable para poder hablar de veras de independencia judicial en su vertiente institucional que, sin lugar a dudas, se proyectará reciamente sobre la independencia de cada juez en el despliegue de su labor jurisdiccional. Si esta función resulta ser privativa de los jurisdicentes, aunque teleológicamente orientada a satisfacer derechos fundamentales de las personas en la tutela integral de sus derechos e intereses legítimos, naciendo así una faceta prestacional o de servicio público de este Poder del Estado con el desarrollo de su tarea constitucional, está claro que la responsabilidad de su recto funcionamiento que permita arribar a esa meta va a competir ya no tanto o, al menos, no solo al Poder Ejecutivo, como tradicionalmente venía sucediendo, sino también, y con progresiva ganancia de protagonismo, al órgano propio de gobierno del Poder Judicial, de conformidad con el diseño del reparto competencial operado en la legislación dictada al efecto.

Ante todo, ha de subrayarse que el CGPJ es un órgano constitucional. Existe por volición de la CE. Con SALA SÁNCHEZ ⁴⁶, se dirá que tiene por fin ejercer «potestades públicas al servicio del Poder Judicial. No es un órgano público representativo de la carrera judicial, ni de los intereses corporativos de los Jueces y Magistrados (...) Tampoco es una cámara corporativa de aquellos ni puede ser considerado una manifestación del autogobierno de la magistratura, como ha reconocido específicamente, en este último aspecto, el TC en sus Sentencias 45/1986, de 17 de abril, y 108/1986, de 29 de julio». Otro rasgo del CGPJ que apunta el mismo autor, consiste en que «carece de potestades jurisdiccionales y, por consiguiente, no significa un menoscabo de la posición que, en este aspecto, corresponde al Tribunal Supremo (...). El CGPJ es la cúspide gubernativa del Poder Judicial, el Tribunal Supremo es la cúspide jurisdiccional de ese mismo Poder (...). Es más, la autonomía e independencia de que el Consejo goza en el ejercicio de la función de gobierno del Poder Judicial no puede significar que en su actuación quede al margen de la fiscalización jurisdiccional». Sintetizando, el CGPJ es un órgano ejecutivo-gubernativo incrustado autónomamente en el Poder Judicial, una escisión del Poder Ejecutivo tendente a asegurar la independencia del primeramente citado y sujeto a la revisión jurisdiccional de sus actuaciones. Su naturaleza de órgano constitucional, aunque administrativo, queda rubricada en la STS de 16 de enero de 1989 (Ar. 9859).

Así las cosas, nos hallamos con una desgajación del Poder Ejecutivo. La CE procede a desapoderar al Gobierno de ciertas competencias materialmente ejecutivas relacionadas con la judicatura, e históricamente fundidas al Ministerio de Justicia, trasvasándoselas a otro órgano que crea *ex nihilo*, el CGPJ. La razón última de tal secesión competencial no es otra que fortificar la independencia judicial. Como indica DELGADO BARRIO ⁴⁷, el CGPJ es «fruto de una subdivisión del Poder Ejecutivo». La instauración de un órgano como el CGPJ permite corroborar con nitidez cómo la CE apuesta de manera decidida por una auténtica separación de poderes, coadyuvando, ratificando la independencia del Poder Judicial en su conjunto, como tal poder estatal, fusionada con la de cada juez en el desempeño de su función jurisdiccional orientada a garantizar los derechos de los ciudadanos (supra). El CGPJ es la cláusula de cierre, el fortín que reafirma la independencia teórica del Poder Judicial en cuanto Poder del Estado de naturaleza jurídica, que no política, aun cuando algunas de sus funciones gubernativas entren en ese sector ⁴⁸. En palabras de la ya citada STC 108/1986, «la finalidad del Consejo es, pues, privar al Gobierno de esas funciones y transferirlas a un órgano autónomo y separado. Es, desde luego, una solución posible en un Estado de Derecho, aunque (...) no es su consecuencia necesaria ni se encuentra, al menos con relevancia constitucional, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos actuales (...). Lo único que resulta de esa regulación es que se ha querido crear un órgano

⁴⁶ *Op. cit.* pág. 234.

⁴⁷ *Op. cit.* pág. 122.

⁴⁸ «El Consejo ejerce una función política de enorme relevancia: garantizar la independencia del Poder Judicial. Al mismo tiempo, la naturaleza de algunas de sus competencias le da una proyección que no es políticamente indiferente. Es, por tanto, un órgano político, dada su configuración constitucional, en cuanto establecido para asumir y desapoderar al Ejecutivo del gobierno de los jueces, pero en modo alguno es un órgano de dirección política o vinculado a la política de partidos (...). La lógica institucional evidencia que debe ocupar una posición autónoma y no subordinada a los demás poderes públicos. Es necesario separar en parte el funcionamiento y la composición del Consejo de otros poderes del Estado y de la mera aritmética parlamentaria, para no frustrar la finalidad de asegurar en el órgano de gobierno de los jueces que su composición refleje el pluralismo existente en la sociedad, especialmente en el seno del Poder Judicial» (RÍO FERNÁNDEZ, L.: «Independencia judicial y poder político», cit. pág. 130).

autónomo que desempeñe determinadas funciones, cuya asunción por el Gobierno podría enturbiar la imagen de la independencia judicial, pero sin que de ello se derive que ese órgano sea expresión del autogobierno de los Jueces (...). La verdadera garantía de que el Consejo cumpla el papel que le ha sido asignado por la Constitución en defensa de la independencia judicial no consiste en que sea el órgano de autogobierno de los Jueces, sino en que ocupe una posición autónoma y no subordinada a los demás poderes públicos».

Acto seguido, hay que resaltar que el CGPJ es el órgano de gobierno del Poder Judicial, que no de jueces y magistrados como tantas veces se expresa mediáticamente con palpable error. Semejante apreciación debe implicar ampliar eventualmente las capacidades de ese órgano constitucional más allá de los jurisdicentes, focalizándose también sobre una visión más sistemática o integradora del conjunto laxo que conforma o sirve a tal Poder del Estado ⁴⁹. La idea no es baladí, pues la habilitación constitucional permite a la legislación orgánica conferir a este órgano capacidades gubernativas sensiblemente extensivas o, por contra, reducirlas a un núcleo irreductible sin que por ello se ataque a los postulados y gálbos predeterminados en la Norma Fundamental ⁵⁰.

Pasemos entonces a examinar cómo se eligen los miembros de este órgano constitucional de gobierno del Poder Judicial. El artículo 122.3 CE indica que estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá (aunándose así las cúspides gubernativas y jurisdiccionales del Poder Judicial) y otros veinte miembros, «de estos, doce –elegidos– entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica –remisión en bloque, luego apertura al oportunismo legal infraconstitucional–, cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión».

Por eso, la capital STC 108/1986 interpreta el artículo 122.3 CE en el siguiente sentido: «El fin perseguido es, de una parte, el de asegurar la presencia en el Consejo de las principales actitudes y corrientes de opinión existentes en el conjunto de jueces y magistrados en cuanto tales, es decir, con independencia de cuales sean sus preferencias políticas como ciudadanos y, de la otra, equilibrar esta presencia con la de otros juristas que, a juicio de ambas Cámaras, puedan expresar la proyección en el mundo del Derecho de otras corrientes de pensamiento existentes en la sociedad. La finalidad de la norma sería así, cabría afirmar de manera resumida, la de asegurar que la com-

⁴⁹ Como gráficamente indica MARTÍN CONTRERAS «de la misma manera (...) el CGPJ como órgano de gobierno del Poder Judicial, que no de los jueces (art. 122.2 CE)» (MARTÍN CONTRERAS, L.: «Un nuevo diseño para la Oficina judicial», *Diario La Ley*, núm. 6119, de 3 de noviembre de 2004).

⁵⁰ «El Consejo no se define solo por sus funciones relativas a las decisiones sobre el estatuto personal de los jueces, sino también, de modo general, como el órgano de gobierno del Poder Judicial. No obstante, la definición de sus funciones no ha sido pacífica. Desde sus comienzos ha estado marcada por la tensión entre un órgano visto básicamente como una institución de garantía institucional de la independencia y otra más amplia, de un pleno gobierno de la Justicia (...). La misma definición constitucional (...) tiene sin duda, una fuerza expansiva que ha marcado el desarrollo de esta institución (...). La sola existencia de un órgano constitucional no integrado en el ejecutivo y con competencias de gobierno del Poder Judicial ha generado una dinámica propia y ha propiciado una gestión autónoma que no sigue mecánicamente los designios de la mayoría política de cada momento» (CARMONA RUANO, M.: «Independencia del Poder Judicial. La situación en España», cit.).

posición del Consejo refleje el pluralismo existente en el seno de la sociedad y, muy en especial, en el seno del Poder Judicial».

Dejando de lado regulaciones pretéritas, indiferentes para el estudio que se propone, el marco actual que prevé la LOPJ en sus artículos 112 y 113 hace la siguiente normación del sistema constitucionalmente sentado. De los veinte miembros del CGPJ, cuatro son elegidos por el Congreso de los Diputados y otros cuatro por el Senado. Sobre los doce restantes, también cada una de las Cámaras será quien proponga seis vocales, elegidos por mayoría de tres quintos de sus respectivos miembros, entre los que se les presenten por jueces y magistrados o, más concretamente en el tenor legal, por sus asociaciones profesionales o por un número de jueces y magistrados que como mínimo represente el 2 por 100 de todos los que se encuentren en activo. La propuesta comprenderá hasta un tope del triple de esos doce puestos a cubrir por este sistema. Para determinar el número de candidatos a presentar por cada asociación profesional o autorizadas por el correspondiente número de firmas de jueces y magistrados se instauran criterios de proporcionalidad.

Al margen de la interpretación del artículo 122.3 CE por el TC y de ese alambicado mecanismo selectivo, interesa resaltar que la LOPJ se inclina claramente por que la totalidad de los miembros del CGPJ, sea cual sea el previo proceso selectivo o, mejor, su grado de complejidad, se designe por las Cámaras, por lo que la ligazón con el Poder Legislativo va a ser notable. El bloque entero está profundamente politizado en su conjunto, reproduciendo fielmente el juego de mayorías parlamentarias que, a su vez, es trasunto de la aritmética partidista. Más aún, por detenerse en ese proceso de propuesta previa a la designación de vocales, resultaría angélico omitir que tras las correspondientes asociaciones profesionales judiciales no se proyecte la sombra de los propios partidos políticos. Así, el CGPJ entra de lleno en el campo político no solo en su actuación, sino en su constitución, en la conformación de sus miembros⁵¹. Se comprenderá que cabe sospechar del obrar de este órgano tan indisimuladamente sujeto a las ataduras políticas, legítimas, por supuesto, pero probablemente incompatibles con la puridad que debe conllevar el principio de independencia judicial. Si bien es cierto que con la STC 108/1986 hay que defender que «en último término, la posición de los integrantes de un órgano no tiene por qué depender de manera ineludible de quienes sean los encargados de su designación sino que deriva de la situación que les otorgue el Ordenamiento jurídico (...). No están vinculados al órgano proponente, como lo demuestra la prohibición del mandato imperativo (art. 119.2 de la LOPJ) y la fijación de un plazo determinado de mandato»; la concurrencia de este entorno ambiental no obsta para afirmar, a nuestro modo de ver, una excesiva injerencia política en el órgano de gobierno del Poder Judicial, la cual redundará de manera inmediata en una degradación de su precisa independencia en cuanto poder en abstracto, socavando la misión que, en suma, determinó la creación de este órgano. No es que la Constitución errara al conceptuar al CGPJ, porque la CE no practica una predeterminación configurativa cerrada en su artículo 122.3, según ha podido contrastarse, sino que el posterior desarrollo legal de su ordenación falla a los fines que motivaron su génesis.

⁵¹ «El perfil que presenta el órgano de Gobierno de ese poder del Estado es el de un órgano constitucional con marcada significación política, por más que deba huir, en lo posible, de su politización por influencia de los partidos políticos que, en este momento, con preponderante participación, contribuyen a su configuración cada cinco años o cuando a los mismos interesa» (VARELA AUTRÁN, B.: «El Consejo General del Poder Judicial y su composición», Diario *El Mundo*, edición del día 7 de abril de 2008).

1.1.2. ¿Fracasa el Consejo General del Poder Judicial en su cometido fundamental?

Dispone el artículo 14.1 LOPJ que los jueces y magistrados «que se consideren inquietados o perturbados en su independencia lo pondrán en conocimiento del CGPJ, dando cuenta de los hechos al Juez o Tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado, sin perjuicio de practicar por sí mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico». Así, el CGPJ se erige en la principal instancia a la que los juzgadores deberán acudir a pedir auxilio para el supuesto en que sintieran amenazada su independencia, lo que de paso denota cómo la razón de ser de este órgano constitucional, además de la llevanza de los aspectos gubernativos del Poder Judicial, consiste en conformar una estructura sólida capaz de amparar a los jueces y resistir mejor, por su mayor envergadura, los ataques a su independencia. El CGPJ desempeña entonces un rol fundamental, la salvaguarda de la realización práctica, de llegar el caso, de la proclamada formalmente necesidad de respetar la independencia judicial –cfr. art. 13 LOPJ, supra–. Por eso, la propia independencia del CGPJ ha de actuar como *prius*. Para poder garantizar la independencia de los jueces, el mismo CGPJ tiene que ser independiente. Dicho de otro modo, la independencia institucional sirve de medio para la independencia funcional que, a su vez, garantiza los derechos de los ciudadanos bajo el único imperio de la ley.

¿Logra el CGPJ cumplir esta alta misión sobre unos sustentos adecuados? Sinceramente, se estima que no. Al configurar una composición de este órgano constitucional que meramente reduce la aritmética partidista de las Cámaras legislativas, no obteniendo los mínimos estándares de pluralidad y representatividad, enlazándose de lleno al juego electoralista, al momento político, que no jurídico, del Estado, la institución cae en el descrédito, se relega a un papel secundario que no es el que la CE previó con innegable relevancia en su articulado. El fracaso cosechado por este órgano es integral, organizativamente, gubernativamente y también en su indudable dimensión política, básicamente a causa de su extremada infiltración política, que lo aleja de una imparcialidad precisa en esta vertiente orgánica o institucional del Poder Judicial, dando una imagen pública dolorosa, escindido en bloques al albur de etiquetas simplistas que participan de muchos rasgos menos del que de veras habría que predicarle con mayúsculas: independencia. Si el propio órgano está en ese estado, mal va a poder socorrer al juez que acuda a pedirle ayuda por considerar atacada su independencia. Si quien ha de velar por la independencia no la ostenta, no cabe esperar prudentemente que sepa realizar satisfactoriamente esa misión⁵². La institución nacida para procurarle al juez un ámbito institucional facilitador al ejercicio de su imprescindible independencia, sirviendo de aborto a las tradicionales presiones recibibles por los jueces, puede convertirse en el primer escollo para la efectividad de tal principio.

⁵² Al respecto, se comparte el parecer de HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO (*op. cit.* pág. 346) cuando expresa que «está condenada al fracaso si, como vaticinó el Tribunal Constitucional en la sentencia 108/1986, de 29 de julio, por la lógica del Estado de partidos, invaden este órgano constitucional y las divisiones ideológicas existentes en la sociedad y las pautas de comportamiento partidistas, legítimas en otros ámbitos, pero perturbadoras allí donde la lucha por el poder ha de quedar en el umbral. Desgraciadamente, la experiencia ha confirmado los peores augurios y el juez español se ve sometido a una institución de gobierno en la que el sistema de cuotas que reproduce a menor escala la cartografía del Congreso y Senado, condiciona numerosas decisiones, incluso algunas de relevancia menor».

1.2. El Ministerio Fiscal

1.2.1. Naturaleza jurídica

La CE regula al Ministerio Fiscal en su artículo 124.1, al preceptuar que es un órgano que «tiene por misión promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales, y procurar ante estos la satisfacción del interés social». El artículo 541 LOPJ, así como el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre, profundamente reformada por la Ley 24/2007 –EOMF, en adelante–, reiteran esta previsión. Lo que interesa a los fines que se persiguen es el rol conferido a este Ministerio Público en tanto garante de la independencia de los Tribunales. Para comprobar si este encargo es llevable fructíferamente a buen puerto, será preciso analizar brevemente la naturaleza jurídica de semejante órgano.

La doctrina ha discutido largamente sobre cuál constituye la esencia del Ministerio Fiscal⁵³. Objetivamente, puede ser pacífico asumir que es un órgano imparcial, legitimado para proteger la legalidad (procesal o material). Sin embargo, la incardinación subjetiva de la institución causa una multiplicidad de quebraderos de cabeza orgánicos, cara a resolver si se imbrica al Poder Ejecutivo o al Poder Judicial. Arquitecturalmente, radica en el Título VI CE, «Del Poder Judicial». Sin embargo, está claro que no ejerce jurisdicción, sino que promueve o incita su ejercicio de las autoridades judiciales. Por eso, algún sector doctrinal concluye su pertenencia en sentido amplio al Poder Judicial, si bien fuera de su estructuración orgánica⁵⁴. Particularmente, no se comparte *in toto* esta catalogación. En efecto, no se ha de preterir una previsión constitucional que deja una impronta etiológica eventualmente definitiva para dar una respuesta al interrogante suscitado. A tenor del artículo 124.4 CE, «el Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno –nótese–, oído el CGPJ –sin alcance vinculante, se entiende–». Añádase a tal precepto que, ex artículo 124.2 CE, el Ministerio Fiscal «ejerce sus funciones (...) conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica», sin perjuicio de que «en todo caso» deba sujetarse a los de imparcialidad y legalidad –criterio este genérico de todo poder público que, empero, no garantiza independencia alguna, cfr. supra, *vid.* arts. 9.1 o 103.1 CE–.

Ahí está la clave determinante de la naturaleza jurídica del Ministerio Fiscal. El decisivo papel que desempeña sobre tal órgano el Gobierno hace que se escore hacia el Poder Ejecutivo, apuntalado firmemente por los principios organizativos de funcionamiento recién expuestos. Aunque se argumentara que el Ministerio Fiscal no se integra de iure en el Ejecutivo, no es menos cierto que le

⁵³ Para un estudio detenido de la configuración y concepción constitucional y legal del Ministerio Fiscal, *vid.* la obra de LÓPEZ LÓPEZ, A.M.: *La instrucción del Ministerio Fiscal en el procedimiento de menores*, Colección estudios de Derecho Procesal Penal. Editorial Comares, Granada, 2002, págs. 332 y ss.

⁵⁴ *V. gr.* GIMENO SENDRA, en la *op. cit.* «Introducción al Derecho Procesal», pág. 212. Apunta este autor que «debido a la circunstancia de que el Ministerio Fiscal no defiende derechos o intereses propios, sino ajenos (de las víctimas, menores, personas desvalidas, etc.), así como los bienes e intereses públicos socialmente relevantes, su actuación en el proceso es (...) la propia de una parte imparcial (...) ser (...) parte y no órgano jurisdiccional».

orbita con rotundidad. Habita extramuros del aparato administrativo establecido para coadyuvar al desarrollo de la acción de Gobierno (art. 97 CE, fuera del Título de la CE concerniente al «Gobierno y Administración»), actúa teóricamente con autonomía funcional respecto al Gobierno... pero sus nexos con el Ejecutivo no son desdeñables, y el EOMF demuestra bien a las claras sus interconexiones (cfr. arts. 8, 9.1 o 9.2 de esa Norma).

Deteniéndonos concisamente en los pilares organizativos apuntados, sin perjuicio de los principios de actuación rectores del órgano –legalidad e imparcialidad–, resulta lo que sigue:

- El *principio de unidad* se traduce primordialmente en que es el Fiscal General del Estado quien detenta la superior dirección de la institución y su representación en toda España. Al Fiscal General del Estado le compete impartir las órdenes e instrucciones convenientes y la dirección e inspección del Ministerio Fiscal (arts. 22.1 y 22.2 EOMF). Tales órdenes e instrucciones, al margen de su robustez y calidad técnico-jurídica, vinculan forzosamente a todos los fiscales, lo que anuncia el siguiente apartado.
- El *principio de dependencia jerárquica* en la organización del Ministerio Público, drásticamente opuesto al de independencia judicial hasta el punto de constituir su antítesis, acarrea la estructuración piramidal de todos los funcionarios integrantes de ese órgano, situándose en su cima el Fiscal General del Estado. El poder director de este alcanza no solo instrucciones genéricas, sino también concernientes a asuntos específicos y puntuales (art. 22.5 EOMF). El fiscal que reciba una orden o instrucción tendrá que obedecerla, aunque si la estima improcedente o contraria a las leyes lo hará saber con informe razonado a su superior, que la remitirá a quien la haya dictado o resolverá lo que proceda si hubiera emanado de él mismo. En cualquier caso, la última palabra la tiene el correspondiente superior jerárquico (arts. 22, 24, 25 y 27.1 EOMF). Asegurando la viveza de estas prevenciones, el régimen disciplinario de los fiscales tipifica como falta grave o muy grave, en función de los casos, al incumplimiento de las órdenes recibidas de sus superiores jerárquicos, cosa por supuesto impensable en el régimen disciplinario del personal jurisdicente.

Bajando al concreto cometido que se le trasvasa por la CE y el EOMF tendente a que el Ministerio Fiscal vele por la independencia de los tribunales, siguiendo a MORENO CATENA⁵⁵, se prevén estas potencialidades al efecto utilizables por ese órgano: ejercer cuantas acciones le atribuya la ley en su defensa (art. 3.2 EOMF); mantener la integridad de la jurisdicción y competencia de los jueces y tribunales, promoviendo o interviniendo en los conflictos de jurisdicción o de competencia y en las cuestiones de competencia (arts. 9.6, 43, 45, 46, 47 y 52 LOPJ y 3.8 EOMF), a cuyo fin cuenta con capacidad de requerir información de los hechos que hubieran dado lugar a cualquier tipo de procedimiento si la competencia puede ser de un órgano distinto (art. 4.1 EOMF). El artículo 14.2 LOPJ preceptúa que «el Ministerio Fiscal, por sí o a petición de aquellos –los jurisdicentes–, promoverá las acciones pertinentes en defensa de la independencia judicial».

⁵⁵ *Op., cit.* pág. 170.

1.2.2. La dificultad de garantizar solventemente la independencia judicial por el Ministerio Fiscal

Visto el diseño del Ministerio Fiscal, constitucional y legal-estatutario, cabe razonablemente plantearse si esta instancia es la adecuada para salvaguardar, de llegar el caso, la precisa independencia judicial. No puede cuestionarse que el Ministerio Público tiene como principios de su actuación la legalidad y la imparcialidad, lo que habría de sugerir su aptitud para llevar a buen fin tan delicada misión. Ahora bien, sería inviable ladear que los principios organizativos del Ministerio Fiscal modulan esa apreciación hasta su peligrosa relativización.

Si la Fiscalía es un órgano fuertemente jerarquizado, mal puede predicársele una actuación ya no independiente, sino autónoma desde el momento en que quepa la corrección forzosa y vinculante del eslabón situado en el escalón superior de la cadena de mando que constituye el Cuerpo, y así sucesivamente hasta su primer jalón que es el Fiscal General del Estado, a quien sin lugar a dudas designa el Gobierno. Y para el supuesto de desobediencia de la directriz recibida, se establece un claro correctivo disciplinario para el infractor. Se cree que la propia figura del Fiscal General del Estado es el elemento determinante para decantar la balanza en esta cuestión. A nuestra manera de ver, difícilmente va a poder defender la independencia judicial un órgano cuyo rasgo primordial es su no independencia, su dependencia, la antítesis, el antónimo de lo que se quiere proteger o salvar.

2. LAS ÚLTIMAS REFORMAS ORGÁNICAS Y PROCESALES Y SU AFECTACIÓN A LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

Así las cosas, de lo expuesto hasta este momento podría inferirse el apuntalamiento formal de la vigencia del principio de independencia judicial, erigido en una marca autenticante cuya ausencia volatiliza la existencia de un Estado de Derecho entendido en sentido estricto. Su catalogación como adorno de los jurisdicentes a modo de *prius* para garantizar la actuación constitucional del juez, en su actualizado rol de vivificador garantista de los derechos de todos, ensalza todavía más la perentoriedad de su cristalina viveza.

Sin embargo, se ha concluido también la dificultad de estimar la necesariamente correlativa idoneidad de los medios prácticos articulados por el Ordenamiento jurídico para sobrepasar exitosamente situaciones en las que el principio de independencia judicial pueda verse en riesgo, habida cuenta que, a nuestro juicio, semejantes herramientas no se colocan a la mínima altura que el principio aludido exige para su aseguramiento. Toda la fuerza que formalmente confiere el sistema jurídico estatal *in abstracto* al principio de independencia judicial, se difumina a la hora de conformar medidas resolutivas que permitan solventar problemas afectantes a tal postulado constitucional.

Ese debilitamiento no se agota en los dos frentes aludidos. El proceso de reformas emprendido a partir de 2003, en el que aún nos hallamos mientras se redactan estas páginas, supone un aldabonazo más, singularmente intenso, que puede acarrear, en nuestra opinión, un frontal ataque a la existencia material del principio de independencia judicial.

2.1. La Ley Orgánica del Poder Judicial: la nueva Oficina judicial. Innovaciones orgánicas. La habilitación de modificaciones procesales

El legislador ha llegado a la conclusión de que la Justicia se encuentra en un estado catastrófico, comatoso, con un malfuncionamiento prácticamente endémico, sin ser capaz de prestar un servicio acorde a la sociedad a la que se debe, trufado de lentitud, disfuncionalidad, ineficacia, ineficiencia... estando pendiente de superar un modelo organizativo y de actuación atomizado, netamente decimonónico, ayuno de cualquier técnica de gestión moderna, no apoyado en los avances tecnológicos... por lo que el servicio público (sic, vadeando la condición de Poder del Estado que también tiene concedido por imperativo constitucional) de la Justicia no satisface las pretensiones de nadie ⁵⁶.

Pues bien, para lograr una Justicia (en el sentido Poder Judicial-organización, o Administración de Justicia instrumental) acorde a los tiempos, moderna, eficaz, ágil, responsable, capaz de dar respuesta a las necesidades que se someten a su consideración... se introdujo una ambiciosa reforma en la LOPJ mediante la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. Ya con anterioridad, aunque adoleciendo de valor normativo, exaltando la visión de la Justicia como servicio público, esto es, resaltando su labor prestacional en cuanto manera de hacer valer los derechos subjetivos por conducto jurisdiccional, se aprobó por unanimidad de todos los grupos parlamentarios en el Congreso de los Diputados con fecha 16 de abril de 2002, como proposición no de ley, la llamada «Carta de Derechos de los ciudadanos ante la Justicia». Lo que se busca, en suma, lo expresa certeramente el artículo 435.3 LOPJ, al preceptuar en relación a la Oficina judicial que «funcionará con criterios de agilidad, eficacia, eficiencia, racionalización del trabajo, responsabilidad por la gestión, coordinación y cooperación entre Administraciones, de manera que los ciudadanos obtengan un servicio próximo y de calidad, con respeto a los principios recogidos en la Carta de Derechos de los ciudadanos ante la Justicia». Queda convenientemente contrastado el alcance juridificador del precepto transcrito, pues en una sede normativa de la relevancia de la LOPJ, claro exponente y miembro activo del denominado bloque de constitucionalidad, se positivaban unos criterios dotados de fuerte carga economicista a la par que se normativiza un concepto tan ajurídico como la «calidad». Todos esos objetivos deberán obtenerse con el funcionamiento del aparato instrumental del Poder Judicial.

⁵⁶ «La morosidad judicial, en algunos casos con tardanzas que literalmente exasperan, es consecuencia directa de un cúmulo de circunstancias que la abonan: Un modelo organizativo de la Justicia que todavía está anclado en un concepto de oficina más próximo al Antiguo régimen que a la sociedad industrial, una estructura de personal fragmentada, arcaica en su diseño y muy imbuida en algunos casos de una fuerte impronta corporativa y con enormes resistencias al cambio, una estructura del proceso que en muchos ámbitos debe mejorar notablemente, así como una sobreabundancia de demanda social de resolución de conflictos debido en gran parte a razones estructurales y vicios de funcionamiento (...). Asimismo, esa carga de presión sobre el sistema encuentra su explicación en la existencia de un colectivo de 115.000 abogados, enormemente desorbitado y en situación de crisis institucional evidente, que nutre a la máquina judicial de un número indeterminado de litigios aparentes que podrían encontrar fácil solución a través de otros cauces que no fueran la judicialización "alegre" de determinados asuntos. Asimismo, qué duda cabe que el mundo empresarial y financiero está notablemente descontento con el (mal) funcionamiento de un sistema que resuelve tarde los problemas y hace perder a nuestro sistema económico puntos de competitividad frente a otras economías de nuestro entorno regional». Ese es el descarnado pero certero análisis que formula JIMÉNEZ ASENSIO, en la obra *Del dicho al hecho... Reforma de la Justicia y Estado autonómico*, Informe Comunidades autónomas, Barcelona. 2000, págs. 673 y ss.

A los fines perseguidos, ha de resaltarse un triduo de bloques amparados en la LOPJ a partir de la redacción conferida por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. Los tres van a incidir a posteriori sobre la independencia judicial, como tendremos ocasión de argumentar en un momento expositivo venidero.

- Introducción de un nuevo modelo de Oficina judicial (arts. 435-438 LOPJ). En realidad, se trata más bien de un rudimentario armazón que requiere muchas matizaciones, inversiones presupuestarias y desarrollo normativo para poder hablar de veras de un paradigma novedoso que supere y deje atrás el denostado esquema decimonónico de secretaría judicial. De cualquier modo, ahora conviene realzar que todo este entramado que, en buena lógica, ha de tener por característica primordial su «carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales» (art. 435.1 LOPJ), resulta que se articula con una tremenda distancia de quienes en igual sentido deberían hallarse a su cabeza, es decir, los jurisdicentes. La independencia de la que goza la Oficina judicial, liderada por un funcionario no jurisdiccional como es el Secretario judicial, suscita de inmediato los temores de administrativización de una actividad que, por imperativo constitucional e incluso legal, no lo es desde el momento en que el artículo 436.2 LOPJ preceptúa, obviamente, que «la actividad principal de estas unidades –especies del género Oficina judicial, esto es, unidades procesales de apoyo directo (art. 437 LOPJ) y servicios comunes procesales (art. 438 LOPJ)– viene determinada por la aplicación de normas procesales», o lo que es lo mismo, leyes rituarías, jurisdiccionales, no administrativas⁵⁷.

La propia terminología que se utiliza no es inocente. Al contrario, demuestra con brío un cambio de espíritu y un latente interés de las instancias ejecutivas por aproximarse sin temores a los aledaños que colindan con la función jurisdiccional, cuando no adentrarse resueltamente en ella. El concepto «Oficina judicial» es buen ejemplo de lo que se dice. Se introduce una jerga sensiblemente administrativizada. Lo sustantivo radica en la idea «Oficina», mientras que «judicial» es adjetivo, en cierto modo contingente. Se columbra un proceso de administrativización no exento de graves riesgos conceptuales y garantistas, una asimilación probablemente imposible de la labor de apoyo y auxilio precisa para llevar a cabo la función jurisdiccional con la que se practica en cualesquiera otros engranajes estatales. El verdadero problema de fondo radica en que la modificación nominalista operada pretenda propiciar simultáneamente un diferente equilibrio de poderes del Estado, haciendo que el Ejecutivo gane preponderancia a costa del Judicial, es decir, recortando la función

⁵⁷ Esa latente tendencia a administrativizar la actividad que desarrolla la Oficina judicial no es exacta ni adecuada a la tarea que despliega. «La Oficina judicial no es únicamente administración y organización (...) es y pertenece al ámbito jurisdiccional, en concreto a la jurisdicción y al proceso (...) es una institución que tiene muchos matices difíciles de delimitar, pues se fusionan los elementos administrativos con los jurisdiccionales y procesales (...). Parece que es la actividad jurisdiccional la que presta apoyo a la Oficina judicial, cuando debe ser al contrario (...). Se piensa que a los jueces y magistrados se les ha adjudicado el papel de simples espectadores del actual modelo, sin control sobre la gestión, creando una nueva estructura, también jerárquica, pero que ha desplazado de la misma a los titulares del órgano jurisdiccional. La configuración piramidal establecida convierte a la Oficina judicial más en administración estatal que de justicia» (BLASCO SOTO, C.: «El proceso civil y la nueva Oficina judicial», Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Valladolid, disponible en la página web www.uv.es).

jurisdiccional, acotándola con un aparato instrumental a su servicio que, en realidad, se sumerja en el Ejecutivo en demasía⁵⁸.

En muchas ocasiones, bien parece que la LOPJ cobije en su seno pronunciamientos claramente antitéticos, conformando supuestos de antinomia intraorgánica. ¿Cómo es posible mantener en el mismo Texto legal la eficacia de la instauración de las unidades procesales de apoyo directo y los servicios comunes procesales con la pervivencia de los Juzgados y Tribunales, por otra parte indisponible por mera jerarquía normativa al tener mención constitucional directa, artículo 117.3 CE? ¿Cómo casar armónicamente los artículos 2.1, 3.1 o 9.1 LOPJ con los artículos 437, 438 y concordantes del mismo Cuerpo normativo? En otro orden de cosas, ¿por qué se ha efectuado ese alejamiento de los juzgadores de las estructuras administrativas a su servicio, con las que interaccionan y se funden para poder desarrollar atinentemente su labor constitucional de «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado»? Y, lo que es más trascendente a nuestros fines, ¿no va a incidir en su independencia verse puestos prácticamente al servicio de la Oficina judicial, autónoma aunque extremadamente soldada a la estructura ejecutiva que la erige, sustenta y en gran medida gobierna? ¿No resulta más apropiado desde un sentido puramente común que deba ser la Oficina judicial quien haya de estar a disposición del juzgador, y no al revés?⁵⁹.

- La nueva organización del Cuerpo de Secretarios judiciales. Trasunto eminente de los temores recién adelantados es la estructuración que se confiere a este Cuerpo de funcionarios, sobre los que en principio se quiere que pivote gran parte de la reforma, en cuanto cabeza de la Oficina judicial. Igualmente, se postula un aumento de las capacidades procesales

⁵⁸ «No se puede afirmar con un mínimo de rigor y conocimiento de la realidad judicial, que la demora en la respuesta tiene su origen en un modelo de oficina inadecuado. Tampoco las normas procedimentales son el origen del calvario que soporta el justiciable (...). La raíz del problema reside en la alarmante desproporción entre el volumen de litigios y el número de jueces llamados a resolverla. El cuello de la botella no está en el trámite, sino en la capacidad resolutoria (...). El remedio viene de la mano de un incremento presupuestario de calado (...). La litigiosidad avanza en progresión geométrica mientras que los recursos humanos lo hacen en progresión aritmética (...). El sistema de administración de Justicia, frente a lo que algunos opinan, está en esencia bien diseñado y es capaz de dar cumplida respuesta a los ciudadanos que acuden a impetrar Justicia si (...) se nutre de modo adecuado. No es necesario echar por tierra el actual modelo y empezar de cero. Bastará, si queremos ver progresos y a corto plazo, que incrementemos anualmente de manera ostensible, progresiva y sin pérdida de tiempo el número de unidades judiciales (...) Todo es mucho más simple si hay voluntad» (FRAGA MANDIÁN, A.: «La tan cacareada nueva Oficina judicial», Diario *La Opinión*, La Coruña, 17 de mayo de 2009).

⁵⁹ Al hilo de esta idea, señala certeramente ORTIZ DE URBINA que «de una situación en la que los jueces y magistrados eran los titulares del órgano judicial y, por consiguiente, los directores de la secretaría y la oficina, se va a pasar a otra en la que parece que sean meros convidados de piedra. En el nuevo diseño se les permite la dirección procesal (de forma parcial) y la inspección de los asuntos que lleven, pero desaparece de sus atribuciones la dirección y control de todos los servicios de gestión de los procedimientos. Podrán dar directrices sobre el modo en el que se deben tramitar los procedimientos y corregir por vía de recurso o de nulidad de actuaciones los defectos de tramitación procesal pero no podrán corregir defectos organizativos. En los casos en que hallen este tipo de defectos solo podrán manifestarlo al secretario o al juez decano para que se corrijan estas deficiencias (...). La regulación de las competencias de los secretarios de gobierno y de los secretarios coordinadores confirma la gestión de la nueva Oficina judicial a espaldas de los jueces. Cada juez o tribunal no va a ser la referencia para el profesional o el ciudadano del funcionamiento del Juzgado, ni va a ser tampoco el sujeto de su reclamación, ni la vía de solución de su problema. La gestión ya no va a depender del juez, ni tampoco es probable que este pueda resolver una deficiencia concreta (...). Hasta qué punto se mejora sensiblemente la gestión en relación con la situación actual» (ORTIZ DE URBINA, E.: «La nueva Oficina judicial», en la obra «Hacia un catálogo de buenas prácticas para optimizar la investigación judicial», *Manuales de formación continuada*, núm. 46, CGPJ, Madrid, 2007, págs. 81-82).

de estos profesionales junto a otras de diversa naturaleza que también les compete desarrollar, en la idea de que a pesar de su notable capacitación técnico-jurídica se hallan en gran medida desperdiciados, convirtiéndolos en un apoyo del juzgador, permitiéndole que se descargue de parte de las tareas que hasta el momento desempeñaba al trasvasarlas al secretariado, haciendo que se centre en el ejercicio del núcleo duro e impenetrable de la actividad jurisdiccional, esto es, «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado»⁶⁰. En este sentido, es muy revelador de la plasmación de esas inspiraciones del legislador el tenor del artículo 456 LOPJ, a cuya letra «el Secretario judicial impulsará el proceso en los términos que establezcan las leyes procesales. A tal efecto, dictará las resoluciones necesarias para la tramitación del proceso, salvo aquellas que las leyes procesales reserven a jueces o tribunales (...) Los Secretarios judiciales, cuando así lo prevean las leyes procesales, tendrán competencias en las siguientes materias: a) La ejecución salvo aquellas competencias que exceptúen las leyes procesales por estar reservadas a jueces y magistrados b) Jurisdicción voluntaria, asumiendo su tramitación y resolución, sin perjuicio de los recursos que quepa interponer c) Conciliaciones, llevando a cabo la labor mediadora que les sea propia d) Cualesquiera otras que expresamente se prevean». Así, sin perjuicio de la evidente necesidad del paso intermedio por la legislación procesal, con la bendición orgánica queda sentado el señorío que el Secretario judicial puede ostentar sobre el proceso, sobre las materias que expresa la *littera legis* y, vía cláusula final con valor *numerus apertus*, la posibilidad de que esas encomiendas crezcan extendiéndose a otros sectores. Las potencialidades procesales del secretariado se rubrican definitivamente en el tenor del artículo 457 LOPJ, al preceptuar que «dirigirán en el aspecto técnico-procesal al personal integrante de la Oficina judicial, ordenando su actividad e impartiendo las órdenes e instrucciones que estime pertinentes en el ejercicio de esta función». Planteemos una recia duda, ¿el ámbito procesal se prepara para huir de la judicatura?

En principio, no hay por qué estimar perjudicial per se ese remozado reparto de tareas entre judicatura y secretariado. Sin embargo, la nueva ordenación del Cuerpo de Secretarios judiciales va a hacer que haya que cuestionar abiertamente tal marco genérico. Se garantiza la independencia secretarial en el tradicional rol de fedatario público, con sujeción a los principios de legalidad e imparcialidad en todo caso, pero «al de unidad de actuación

⁶⁰ Sirva como ejemplo de esa posición doctrinal lo que expone RAYÓN BALLESTEROS: «La concentración de la práctica totalidad de las resoluciones judiciales en los jueces y magistrados ha impedido que estos se centren en su labor primordial –ergo no única– que es juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (...). La nueva Oficina judicial pretende separar de forma clara las funciones jurisdiccionales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que corresponden a los jueces y magistrados, de las funciones procesales que corresponden al secretario judicial y a las oficinas y nuevas unidades a su cargo; aparte estarán también las funciones organizativa y administrativa que se atribuyen al Ministerio de Justicia u órgano correspondiente de la Comunidad autónoma (...) evitando la ruptura drástica con los modos actuales de funcionamiento de la Administración de Justicia y ajustando el despliegue a las posibilidades técnicas, organizativas y presupuestarias de la Administración competente en cada caso» [RAYÓN BALLESTEROS, M.C.: «La nueva oficina judicial para el siglo XXI», *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, XL (2007), págs. 303-322]. Esta autora esboza uno de los puntos cardinales discutibles de la reforma, que es la administrativización de lo procesal, no considerar al Derecho Procesal arraigado en el núcleo duro de lo jurisdiccional, sacándolo en consecuencia del ámbito de los jurisdicentes para trasladarlo esencialmente al secretariado. La idea consistente en que la autoridad judicial pierde tiempo desarrollando tareas de tramitación del proceso, las cuales no encajan en la función jurisdiccional entendida como juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, está sumamente extendida en multitud de los autores consultados. Sin embargo, no nos parece indubitada esa apreciación, se insiste, salvo que se considere a lo procesal extramuros de lo jurisdiccional.

y dependencia jerárquica en todas las demás –tareas– que le encomienden esta ley y las normas de procedimiento respectivo, así como su reglamento orgánico», aprobado por Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre –ROS, a partir de ahora–⁶¹ (arts. 452.1 LOPJ y 3 ROS). Se comprenderá la similitud intensa con los principios organizativos rectores del Ministerio Fiscal (supra), verdadero espejo en el que se ha mirado el legislador orgánico a la hora de rearticular el Cuerpo secretarial. Ese calco seguramente no resulte adecuado ni mínimamente idóneo para este grupo de funcionarios, lejanos del Ministerio Fiscal desde el mismo instante en el que los segundos no ejercen jurisdicción, todo más la provocan a partir de la legitimación de la que gozan constitucional y legalmente. Pero los Secretarios judiciales integran el órgano jurisdiccional, y si se les transfieren competencias procesales, es decir, parajurisdiccionales, resolutivas y tramitadoras, la posición institucional que deben ostentar dista sensiblemente de la del Ministerio Público⁶².

Queda contrastado que el Secretario judicial, en el desarrollo de los cometidos procesales que se le traspasaran, tendrá que asumir las directrices que reciba mediante órdenes, circu-

⁶¹ «El secretario no es ni en modo alguno debe ser cotitular jurisdiccional (...) tampoco le hace falta salvo que queramos convertirle en un juez de segunda clase (...) Ni el secretario debe ser juez ni el juez secretario» (PEDRAZ PENALVA, E: «La nueva secretaría judicial», *Poder Judicial*, núm. 26. Madrid, 1992, pág. 92). «Carece pues a nuestro juicio de toda justificación intentar convertir al secretario en una especie de "juez postizo", llenándole de competencias que no le corresponden ni por naturaleza ni por historia» (BANACLOCHE PALAO, J.: «El Libro Blanco de la Justicia y el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», *La Ley*, núm. 4507, Madrid, 1998). Coincidiendo con ese parecer, no puede sin embargo olvidarse que la vigente letra de la LOPJ permite que el secretario se convierta en una suerte de copartícipe tangencial de la actividad jurisdiccional en algunos sectores, sin que por contra le atribuya las garantías mínimas para poder desarrollar rectamente tal misión, lo que nos coloca en un escenario poco comprensible. Para GARRIDO CARRILLO («La Oficina judicial. Análisis de su nuevo diseño», Tirant lo Blanch monografías, núm. 549, Valencia, 2008, pág. 108) «si el secretario forma parte esencial del órgano judicial, definiendo por sí mismo la voluntad del órgano en ciertos supuestos en los cuales no se ejercita potestad jurisdiccional, e interviniendo necesariamente en los demás –cuando dicha potestad sí se actúa–, lo más consecuente sería entender la figura dentro del núcleo del concepto de Administración de Justicia, con las consecuencias que de ello habrían de derivar desde la perspectiva de su incardinación institucional, dentro del CGPJ y no del Ministerio de Justicia».

⁶² Apostilla GÓMEZ ARROYO que «cuando se parte de parámetros erróneos o incongruentes, el éxito final de la conclusión o medida tiene muchas posibilidades de que fracase. Esto puede ocurrir en el presente caso, toda vez que la naturaleza, el fundamento y el cometido profesional del Ministerio Fiscal difiere enormemente de la figura secretarial. Por ello, los principios configuradores deben ser específicos y adaptados a cada figura. El Ministerio Fiscal es único, donde cobra más importancia la institución o el ente que las personas (fiscales) que lo integran. Se trata de un órgano administrativo sui generis que está cualificado, por su actividad y finalidad, para colaborar con y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (...). El Ministerio Fiscal no es un órgano judicial, tampoco lo integra, se trata de un cualificado colaborador del mismo, no toma decisiones jurisdiccionales, solo interpreta y opina conforme a Derecho para cumplir con los fines previstos en el artículo 124.1 CE. Esta peculiar naturaleza, fundamento y finalidad justifican aspectos como la forma de nombramiento y principios rectores orgánicos y funcionales: Unidad de actuación, dependencia jerárquica, legalidad e imparcialidad (...) El legislador, quizá cegado y obsesionado por administrativizar y burocratizar hasta donde sea posible la figura y la proyección del Secretario judicial, acoge con los ojos cerrados dos principios estructurales caracterizadores del Ministerio Fiscal y los traslada sin más y con tratamiento orgánico al Cuerpo de Secretarios judiciales (...). En la figura del Secretario judicial (...) de acuerdo con su naturaleza y fundamento esta programática imposición (...) chirría y puede constituir una regulación contra natura (...). Respecto al campo procesal las incongruencias saltan a la vista y las contradicciones son alarmantes (...) El Secretario judicial que integra el órgano judicial (...) a la hora de aplicar e interpretar el Ordenamiento jurídico (sea Derecho sustantivo o adjetivo) solo puede y debe ser corregido vía recurso o impugnación procesal (...). Admitir otras vías, más o menos directas, para mediatizar y encauzar la voluntad y el criterio profesional del Secretario judicial atenta contra las más elementales reglas que nunca deben faltar en un Estado Social y Democrático de Derecho» (GÓMEZ ARROYO, J.L.: «Comentarios al artículo 452 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (y II)». Diario *La Ley*, núm. 6.075, de 16 de agosto de 2004).

lares, instrucciones o el llamado protocolo de actuación en el procedimiento al que se alude en el artículo 8 c) ROS ⁶³. La libertad hermenéutica del Secretario, técnico en Derecho, simplemente es inexistente, limitándose su actuación a la obediencia fiel a los mandatos vinculantes de sus superiores jerárquicos. No se apuesta por un secretariado independiente, sino sujeto a una cadena de mando de la que solamente conforma un eslabón, con la correspondiente responsabilidad disciplinaria en caso de incumplimiento de las órdenes recibidas (*vid.* arts. 154.10 o 155.1 ROS). Por decirlo brevemente, el secretariado es la antítesis de la independencia judicial, pues encarna la sumisión a los llamados órganos superiores del Cuerpo (art. 463.2 LOPJ), que son el Secretario Coordinador provincial (nombrado por el Ministerio de Justicia por el procedimiento de libre designación, art. 466.1 LOPJ) y el Secretario de Gobierno (igualmente «nombrado y removido libremente por el Ministerio de Justicia» *ope* art. 464.3 LOPJ); y de la totalidad del Cuerpo se predica que es «dependiente del Ministerio de Justicia», ex artículo 440 LOPJ. La integración, la simbiosis profunda con el Poder Ejecutivo del Cuerpo secretarial se torna total.

Pues bien, en ese estado de cosas, con las tareas procesales como mínimo separadas entre judicatura y secretariado judicial, aunque superando disquisiciones florentinas de endeble cimentación jurídica todas ellas resultan impreteriblemente jurisdiccionales, al constituir parte integrante de la función jurisdiccional —porque tramitar también es juzgar, porque llevar el proceso a término (a la sentencia) integra la actividad procesal previa...—, ¿cómo es posible diseccionar esa unidad ontológica en dos bloques contrapuestos: juez-independencia *versus* secretariado-dependencia plena del Poder Ejecutivo y sin un atisbo de autonomía hermenéutica sobre la legislación procesal pese a ser jurisdiccional? Sin lugar a dudas, se estima que esa bifurcación es insostenible, y a la par profundamente lesiva a la integridad del principio de independencia judicial. La incompatibilidad, la inviabilidad de ese dibujo se perfila absoluta.

- La habilitación a reformas en la legislación procesal. La LOPJ procede a derivar a la legislación procesal no orgánica la plasmación de esas potencialidades. Pasaremos a comprobar cómo se ha practicado tal adaptación a los postulados orgánicos, corroborando todos los temores esbozados.

2.2. La Ley 13/2009, de 3 de noviembre

Las posibilidades orgánicas han visto su realización efectiva en la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, «de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la nueva Oficina judicial» (LRIOJ, a partir de ahora). Con esta Norma, se practica una auténtica subversión revolucionaria, al modificar una veintena de leyes procesales para adaptarlas a un modelo de Oficina judicial que, en realidad, solamente se presenta como un frágil embrión en el articulado de la LOPJ, con independencia de que se tome como criterio su organización material o la atribución competencial por categorías

⁶³ Para un análisis más detallado de este instrumento, puede consultarse a SÁNCHEZ ÁLVAREZ, E.: *Un ejemplo de la administrativización del Derecho Procesal: El protocolo de actuación en el procedimiento*, UNED, Madrid, 2010.

profesionales. Lo llamativo, lo chocante, es que se pongan las leyes procesales, el proceso como herramienta fundamental ligada al recto desenvolvimiento de la función jurisdiccional a la par que conjunto normativo garantista para el justiciable, al servicio de una organización auxiliar cuando debería suceder justamente lo contrario, acompañar de la manera más adecuada esa infraestructura constitucionalmente contingente a los sedimentos basales que actúan como pórtico del Poder Judicial.

También se quiere incidir en que se sigue cometiendo el mismo error en el que se lleva incurriendo durante décadas. La solución que el legislador ve a los problemas que atacan a la Administración de Justicia siempre pasa por las reformas procesales, en este caso más bien revolución procesal, sin analizar que tal vez esas respuestas se hallarían en otras latitudes o, en todo caso, en una conjugación de varios factores entre los que las reformas procesales podrían desempeñar su papel, pero no ostentar un protagonismo absoluto y casi excluyente ⁶⁴.

Lo que parece incuestionable es que esta Ley 13/2009 pretende algo más que el mero establecimiento de un nuevo diseño en la organización de los asuntos jurisdiccionales, intencionalidad que puede esconder consigo el fracaso del objetivo buscado, aparte de herir profundamente la viveza del principio de independencia judicial ⁶⁵.

En este estado de cosas, hasta tal punto se estima por el legislador capital la mera estructura organizativa, sostenedora (y constitucionalmente indiferente en gran medida, cfr. art. 122.1 CE) del Poder Judicial lato sensu, que a priori se ha procedido de manera resuelta a voltear la integridad del Derecho Procesal para ajustarlo eventualmente a ese esquelético modelo de entramado administrativo que se ha introducido para colaborar con los Jueces y Tribunales al desarrollo de la función jurisdiccional. La convicción que motiva semejante catarsis procesal, en apariencia inatacable para el legislador, verdaderamente dogmática, queda sobradamente de manifiesto en la Exposición de Motivos de la LRIOJ cuando se dice que «los ciudadanos tienen derecho a un servicio público de la Justicia ágil, transparente, responsable y plenamente conforme a los valores constitucionales. Uno de los medios esenciales para conseguirlo es la implantación en España de la nueva Oficina judicial, cuyo objetivo es la racionalización y optimización de los recursos que se destinan al funcionamiento de la Administración de Justicia».

La LRIOJ también aspira claramente a ser catalizador del reparto competencial entre judicatura y secretariado. De hecho, esa es su primordial teleología por encima de la organización que pueda

⁶⁴ Decía PICÓ I JUNOY, en relación a la problemática de las dilaciones procesales, «¿qué solución/es existen para hacerles frente? En mi opinión, tan solo reformas orgánicas, consistentes en el aumento de los órganos jurisdiccionales, así como de los medios personales y materiales del Poder Judicial, resultará eficaz (...). ¿Qué solución ofrece nuestro pre-legislador? Sólo reformas procesales, como si reduciendo el número de procedimientos o los plazos procesales fuese suficiente para disminuir la dilación de los actuales juicios» (PICÓ I JUNOY, J.M.: *Presente y futuro del Proceso Civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 1998. Págs. 7 y 8).

⁶⁵ Pese al título de la ley, esta «no contiene ninguna medida que suponga una modificación real de las oficinas necesarias para administrar Justicia. Si alguien espera encontrar en el texto alguna de las técnicas de gestión modernas para racionalizar una estructura burocrática, se verá defraudado. La "solución" (...) consiste en desjudicializar gran parte de los procesos. Así (...) muchas e importantes decisiones que siempre han correspondido a los jueces serán adoptadas por personal no judicial» (BANACLOCHE PALAO, J.: «Sobre la nueva Oficina judicial», *Diario ABC*, edición del día 14 de octubre de 2009).

tener la Oficina judicial, lo que resulta contradictorio con la rúbrica de la aludida ley, que en realidad coloca en un lugar secundario a la estructura auxiliar que apoya al Poder Judicial para centrar su atención en la división de tareas entre juzgadores y secretarios judiciales ⁶⁶.

Retomando la Exposición de Motivos, señala su dicción que «es indispensable que se lleve a efecto la reforma de las leyes procesales de modo que a los Secretarios judiciales les sean atribuidas no solo las funciones de impulso formal del procedimiento que tenían hasta ahora, sino también otras funciones que les permitirán adoptar decisiones en materias colaterales a la función jurisdiccional pero que resultan indispensables para la misma» –es decir, impulsando el proceso materialmente–. En efecto, la LRIOJ irradia no solo la personificación novedosa de la Oficina judicial al amparo de los artículos 435-438 LOPJ, sino cualquier organización auxiliar del Poder Judicial que pudiere existir, incluyendo el mantenimiento de la actual estructuración de las secretarías judiciales, como queda de manifiesto con el hecho de su entrada en vigor antes de que se desarrolle por completo el paradigma orgánico de Oficina judicial. «El objetivo primordial compartido en la reforma de todas –nótese– las leyes procesales es, por tanto, regular la distribución de competencias entre Jueces y Tribunales, por un lado, y Secretarios judiciales por otro», si bien «existen además otros objetivos complementarios, entre los que pueden destacarse el fomento de las buenas prácticas procesales o la potenciación de las garantías del justiciable». Naturalmente, el eje gravitatorio que moldea e inspira la reforma es el que se presenta como teofanía normativa aparentemente invulnerable, pura logomaquia, consistente en «concretar las competencias procesales del Cuerpo de Secretarios judiciales (...) de modo que salvo los supuestos en que la toma de decisión procesal pudiera afectar a la función estrictamente jurisdiccional, se ha optado por atribuir la competencia del trámite de que se trate al Secretario judicial. De este modo, se garantiza que el Juez o Tribunal pueda concentrar sus esfuerzos en la labor que le atribuyen la Constitución y las leyes como función propia y exclusiva: Juzgar y hacer ejecutar lo juzgado». Se comprueba que el fin de la LRIOJ poco tiene que ver con su nombre, el cual simplemente llama a equívoco o disfraza burdamente su auténtica faz normativa.

Resulta cuando menos poco comprensible el afán del legislador por colocar a los jurisdicentes en un reducto que estima dimanante de la letra constitucional, aunque subjetivamente se crea que no es exactamente así (se parece confundir «Juzgado o Tribunal» con «Juez o Magistrado», en el sentido de la cierta contraposición aparente apreciable entre los arts. 117.1 y 117.3 CE, fielmente reproducida en los arts. 1 y 2.1 LOPJ, respectivamente). De cualquier modo, la *voluntas legis* que oxigena la LRIOJ es que el secretariado ostente la práctica totalidad del dominio del proceso a salvo incidencias puntuales, mientras que la autoridad judicial quede encargada de la resolución de fondo, de la interpretación y aplicación del Derecho sustantivo.

⁶⁶ «El legislador ha entendido que la mejor forma de agilizar la Justicia es aligerar a los Jueces y Magistrados de muchas de las funciones que vienen realizando, y ha creado un criterio que justifique ese desapoderamiento y su posterior atribución a los Secretarios judiciales. Ese criterio no es otro que el de atribuir las competencias procesales, entendiendo por tales aquellas que están relacionadas con la ordenación del proceso, a los Secretarios judiciales (...). Una vez que se han fijado esas competencias y esa distribución, el siguiente paso ha consistido en la reforma de todas las leyes procesales para regular y adecuar la distribución de competencias entre, por un lado, los Jueces y Tribunales y, por otro, los Secretarios judiciales y la Oficina judicial» (COLOMER HERNÁNDEZ, I. y ÁLVARO MONTERO, Á.: «El núcleo de la reforma: La función jurisdiccional y la actuación de los Secretarios», en la obra colectiva *Las reformas en el Ordenamiento procesal. Análisis de la LO 1/2009 y de la Ley 13/2009*, Aranzadi-Thomson Reuters, Colección Monografías, Aranzadi Derecho Procesal núm. 609, Pamplona, 2010, págs. 141-142).

Igualmente, ha de destacarse que en el tenor de la LRIOJ se acogen directamente los máximos amparados por el artículo 456.3 LOPJ analizado supra. En efecto, ese precepto orgánico permitía que las leyes procesales pudieran derivar la competencia concerniente a ejecución, jurisdicción voluntaria y conciliaciones al secretariado, con las modulaciones allí positivadas en aspectos reservados a los jurisdicentes. Acto seguido, se añadía la posibilidad de incrementar tales transferencias —«cualesquiera otras que expresamente se prevean», ex art. 456.3 d)—. Parecería lógico que se hubiera empezado por practicar ese traslado competencial al secretariado en las tres materias expresamente enunciadas en la *littera legis*, para permitir un periodo adaptativo a la transformada realidad y, simultáneamente, una evaluación de su resultado, alcance, dificultades... que supusiera limar y mejorar las disfuncionalidades iniciales, normales y esperables, antes de acometer con posterioridad nuevos, paulatinos y más ambiciosos trasvases competenciales al Secretario judicial. Sin embargo, la LRIOJ se ha acogido directamente a los máximos topes permitidos orgánicamente, afrontando *ab initio* un trasbordo prácticamente integral de «lo procesal» a manos del secretariado, con lo que se ha abortado un ensayo parcial del funcionamiento de este sistema organizativo afectante a determinadas materias. Con todo, ese cuestionable alambique no parece desconocido para la LRIOJ, que aun cuando sea de pasada, sienta en su Exposición de Motivos que la atribución de esas nuevas competencias a los Secretarios judiciales se produce sin que signifique que la autoridad judicial pierda la dirección del proceso —*vid.* art. 165 LOPJ—.

Sinceramente, no se ve diáfana la convivencia de ambos vectores que, en realidad, parecen en muchos puntos abiertamente confrontados y pugnantes entre sí, habilitantes de supuestos colusivos aún por experimentar. Como mínimo, a partir de la LRIOJ «lo procesal» pasa a estar compartido entre judicatura y secretariado, ergo sujeto a dos regímenes de ordenación de cada Cuerpo dispares y también contradictorios en tantos aspectos (cfr. supra). La duda sigue siendo de veras existencial: ¿puede partirse en dos la actividad procesal con esa latente contraposición interna?

El masivo contenido de la LRIOJ se estructuraliza de manera muy simple. Cada uno de sus preceptos procede a modificar un texto legal concreto a los fines que persigue. Así, resultan renovados estos Textos legales: Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, Ley de Enjuiciamiento Criminal, Ley Hipotecaria, Ley sobre Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión, EOMF, Ley de Extradición Pasiva, Ley Cambiaria y del Cheque, Ley de Patentes, Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ley de Procedimiento Laboral, Ley de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley reguladora del Régimen Retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal, Ley Concursal y Ley de Arbitraje.

En suma, el cataclismo legislativo que practica la LRIOJ tiene una dimensión exorbitada. Ahora bien, no se pierda de vista todo lo que se apuntaba con anterioridad. La finalidad de la LRIOJ, no disimulada en su Exposición de Motivos, no radica en la adaptación a un modelo embrionario de nueva Oficina judicial, entre otras cosas porque la LRIOJ afecta a leyes procedimentales, en uso del título competencial anclado al artículo 149.1.6.º CE, no a normativa de demarcación y planta judicial o a las potestades de los distintos sujetos administrativos implicados en el despliegue de ese esquema de Oficina judicial (CGPJ, Ministerio de Justicia y Comunidades autónomas con traspasos competen-

ciales practicados en esta materia al amparo de las llamadas «cláusulas subrogatorias» contenidas en sus Estatutos de autonomía, en la interpretación conferida a las mismas por la doctrina del TC –cfr. SSTC 56/1990, 62/1990, 105/2000 o 294/2006 *ad exemplum*–, *vid.* arts. 435-439 LOPJ). La veraz teleología de la LRIOJ consiste en trasvasar competencias de la judicatura al secretariado, es decir, de lo estrictamente judicial a lo que es *ope* LOPJ puro y duro Poder Ejecutivo, funcionando como tal, más próximo a los principios del artículo 103.1 CE que a los del 117.1 de esa Norma, lejos de cualquier atisbo de independencia. Tal es así, que el proceso, la legislación procesal, parece huir de lo judicial y las garantías que lo adornan orientadas en última instancia a la satisfacción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, mudándose a lo administrativo, a lo ejecutivo que efectúa una potente irrigación de este campo ⁶⁷.

3. RECAPITULANDO: ¿DÓNDE SE SITÚA EL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL EN EL ACTUAL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL?

De todo cuanto se ha tenido ocasión de comentar, resulta que, a nuestro modo de ver, la independencia judicial en España no goza actualmente del óptimo estado de salud que habría de ser deseable. Más bien, renquea maltrecha.

- De una parte, los medios articulados por el Ordenamiento jurídico para hacerla valer, de llegar el caso, se demuestran insuficientes, no ubicados a la altura de lo que han de tutelar con eficacia debido a la intromisión excesiva de otros poderes del Estado quienes pueden ser, entre otros, los que tengan aptitud de inquietarla directa o indirectamente, pues el CGPJ se halla en demasiada conexión con el Poder Legislativo y su respaldante juego partidista, legítimo pero que mejor estaría alejado de esta institución para que realmente fuera orgánicamente independiente por sí misma; y el Ministerio Fiscal se abriga de forma resuelta en los engranajes del Poder Ejecutivo, bajo muchos principios, criterios, contextos... propios de una organización puramente administrativa. Entonces, la independencia como capital atributo de la Jurisdicción puede resultar cercada, acechada, transgredida sin que las prevenciones orgánicas para hacerla efectiva de ser preciso ni siquiera aparenten la solvencia que cabría de ellas esperar. Y sin independencia efectiva, en esa dimensión medial que se ha argumentado, falla una de las condiciones de la democracia.
- Detengámonos en el novedoso marco que supone la LRIOJ y sus repartos competenciales entre judicatura y secretariado judicial, es decir, Ministerio de Justicia. La independencia que requiere el ejercicio de la función jurisdiccional tiene que tener trasunto y respaldo en la tramitación de los procedimientos, dado que en caso contrario la dejaría virtualmente

⁶⁷ No conviene ningunear la pertinaz labor que ha supuesto la adaptación del Derecho Procesal a las exigencias del Estado de Derecho, partiendo de la constitucionalización de sus elementos nucleares. ¿Se camina ahora en dirección opuesta? Al hilo de las garantías genéricas de todo proceso, recuérdese el parecer de Díez-PICAZO, citado en la nota número 33, dándose aquí por expresamente reproducido. Se comprenderá que en el diseño introducido por la LOPJ y la LRIOJ, la supervisión de todo el proceso por el juez, como herramienta de aseguramiento del éxito de su función, extirpado de la dirección procesal efectiva, corre serio peligro, haciendo inmediatamente dudar que el proceso vaya a poder contar entonces con todo ese abanico de garantías constitucionalmente exigibles.

descontextualizada. Actuar en sentido opuesto significa obviar que Derecho Administrativo y Derecho Procesal tienen puntos de distanciamiento muy estimables, en su conceptualización, etiología y alcance. Podría decirse que la esencia del Derecho Administrativo es la inmensidad y su mutabilidad casi estructural. Por contra, el fondo insondable del Derecho Procesal radica en el número relativamente pequeño de normas que lo integran y en su estabilidad –a salvo sacudidas como la contenida en la LRIOJ, que sería un buen ejemplo de excepción que confirma la regla–.

La razón de ser de esa discordancia entre ambos sectores del Ordenamiento jurídico se encuentra en los dispares fines que persiguen, cargados de su propia axiología. Mientras el Derecho Administrativo expresa un subyacente interés público o general que por definición es cambiante y contingente (p. ej. fruto de los diversos procesos electorales afectantes, a su vez, a las diferentes administraciones territoriales, institucionales, corporativas, etc.), el Derecho Procesal se restringe a las garantías del justiciable ante el Poder Judicial y al propio entramado jurisdiccional, lo que implica estabilidad y perentoriedad. Se demuestra que una aproximación de lo procesal a lo administrativo es un error de calamitosas proporciones, carente además de cualquier justificación dogmática o práctica. Sin lugar a dudas, cabe afirmar que sin judicatura no hay nada judicial o jurisdiccional. Si lo procesal deja de ser jurisdiccional, tendrá que ser extirpado de los órganos judiciales. Si eso no es así, se reconoce la inicial premisa y se cae en un juego semántico falsario que relega a lo procesal a una segunda división de lo jurisdiccional, entreverado en su gestión con lo puramente administrativo. A nuestro modo de ver, tal esquema es totalmente inadmisibles.

Tampoco se puede olvidar que los derechos subjetivos existen en gran medida no solo porque los reconozcan como tales las leyes sustantivas, sino también por la posibilidad de que cuenten con instrumentos que permitan hacerlos valer eficazmente, de llegar el caso. Esas herramientas salvíficas las proporciona de manera sólida la normativa procesal, que debe estar bien configurada para cumplir esa excelsa misión. La verdadera vigencia de todo el Ordenamiento jurídico queda a expensas de una correcta formación, organización y funcionamiento del Poder Judicial que tenga como criterio rector su independencia y que cuente como aforo esencial con las normas procesales.

Si no concurren estos apriorismos, es prácticamente seguro el colapso del sistema y, en consecuencia, la incapacidad de proporcionar una tutela judicial efectiva al justiciable sustentada, entre otros, en un proceso con todas las garantías⁶⁸. No siendo una autoridad judicial independiente quien pueda otorgar esa protección integral quiebra el principio de tutela judicial, al ser una instancia gubernativa (el secretariado) quien la cumplimenta, sin las condiciones que la CE impone y, desde luego, de una forma radicalmente desafecta de la independencia, pues se realizará bajo unos principios antitéticos a aquella (*vid.* art. 452.1 LOPJ). Un juez no independiente, que tal vez se nos asoma en el futuro inmediato a la vista del rediseño del sistema procesal, deja de serlo, ya no es un poder-contrapoder sino un mero dispensador de un servicio administrativo más, un burócrata, una oficina al uso.

⁶⁸ Justamente el pleno imperio de todas las garantías procesales constituye el criterio «determinante desde el punto de vista de la calidad –cfr. supra– del producto jurisdiccional; del mismo modo que lo tiene en negativo su más que frecuente banalización» (ANDRÉS IBÁÑEZ, P.: «Justificación de las decisiones judiciales: Una aproximación teórico-práctica», en la *op. cit.* *Estado de Derecho y decisiones judiciales*, pág. 109).

El modelo orgánico aísla a la judicatura de la incidencia gubernativa de las diversas administraciones para salvaguardar su independencia conexas al ejercicio, en régimen de monopolio, de la función jurisdiccional. ¿Cómo entonces se estatuye de manera resuelta justamente lo contrario en un ámbito que es perentorio para poder llevar a cabo esa función jurisdiccional? Resulta totalmente contradictorio postular que una herramienta fundamental sin cuyo concurso será virtualmente imposible llevar a puerto la labor judicial se someta a un marco abiertamente contrapuesto a aquella a quien sirve de cauce e *iter*. Lo procesal nunca puede ser administrativizado. Al contrario, debe realizarse su jurisdiccionalidad.

En efecto, todo proceso supone una elemental premisa del éxito de la sentencia o resolución equivalente que le ponga fin. Por tanto, alejar al jurisdicente del proceso acarrea aumentar las posibilidades de fracaso en la consecución de esa finalidad. La tutela judicial efectiva se manifiesta y exterioriza no solo en la resolución que culmine el proceso, sino desde que este comienza. Así, colocar al juez solamente en la línea de meta del proceso contraviene a ese derecho fundamental y supone un retroceso en la histórica demanda consistente en el pleno imperio del principio de inmediación, que quebraría al evitar que el juez efectuara un seguimiento detallado de todo el asunto que conoce a lo largo de la integridad de su tramitación procesal ⁶⁹.

En realidad, el propio dibujo del aparato auxiliar del que se sirven jueces y magistrados, necesario para su función jurisdiccional, se erige en otro señero obstáculo a su independencia, perdiéndolos en un juego de concurrentes instancias gubernativas que tienden a asfixiarlos y aislarlos. Es evidente que configurándose el Poder Judicial como dependiente, rendido a los medios que precisa que le presten los diversos Ejecutivos con competencias en lo que el TC ha denominado «administración de la Administración de Justicia» ⁷⁰, sin capacidad de autogestionarse, de tener su propio gobierno económico... se va a condicionar la independencia judicial. Se convierte a este principio en un reducto tan residual, tan acotado, tan menguado, que hasta se priva al juzgador de potestades que, se mire como se mire, han de hallarse integradas en su contenido, como pudieran ser la inspección, dirección y control de la Oficina judicial. ¿Por qué los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia apenas tendrán dependencia funcional de los jueces y magistrados?, ¿acaso la labor que desarrollan es independizable de la suprema potestad de aquellos?

Ciertamente, tal vez es dogmáticamente defendible que en el desarrollo de la potestad jurisdiccional (es decir, «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado» conforme a la letra del art. 117.3 CE), sea

⁶⁹ «Cuando se habla de la justificación de la decisión judicial, se suele hacer referencia solo a la decisión final (...) con que se cierra el proceso judicial. No obstante, los jueces, al resolver los casos que se les presentan, toman múltiples decisiones –de tramitación, interlocutorias, pero judiciales– (...) El proceso judicial en general tiene como objetivo central la búsqueda de la verdad en un doble sentido: Tanto con relación a los hechos que se deben juzgar, como al Derecho que se debe aplicar –en unicidad radicalmente judicial–. En buena lógica, «el hecho de que la resolución de la *quaestio iuris* sea fruto de un acto de decisión del juez no implica que ella no esté basada en el conocimiento de datos preexistentes», esto es, en una profunda viveza de una plena inmediación judicial sobre la integridad del procedimiento (REDONDO, M.^a C.: «Sobre la justificación de la sentencia judicial», en la ob. cit. *Estado de Derecho y decisiones judiciales*», págs. 101 y ss.).

⁷⁰ Cfr. STC 56/1990 y concordantes, entendiéndose por tal «todo lo relacionado con los medios personales y materiales que sirven de ayuda o auxilio para el ejercicio de la función jurisdiccional pero que no forma parte de ese núcleo irreductible», esto es, los medios que se colocan junto al Poder Judicial pero que, en realidad, no son Poder Judicial.

diseccionable: (a) Por un lado, un *elemento subjetivo* que en soledad encarna al Poder Judicial y se adorna de las garantías del artículo 117.1 CE, es decir, el juez o magistrado (b) Por otro, un *elemento objetivo* que lo envuelve y sustenta en una organización conformada por los Juzgados y Tribunales de los que el juez o magistrado es titular y cabeza, en el que, a su vez, se conjugan sistemáticamente un elenco de medios personales (funcionarios al servicio de la Administración de Justicia en las categorías que en cada momento instituya la LOPJ) y materiales ordenados para coadyuvar a aquella finalidad. No se obvie que todo este elemento objetivo, además de no ser Poder Judicial, se engarza en la configuración con la que contamos en nuestro Derecho al Poder Ejecutivo, aun auxiliando a otro Poder estatal.

Es cierto, pues, que la Justicia, como tal, aparece definida de forma difusa, compleja, poliédrica. No lo es menos que, a pesar de esa pluralidad que incluye en su seno, el protagonismo absoluto debe corresponder al jurisdicente, segregante manifestación en esa compleja estructura del Poder Judicial, y único del que cabe predicar, entre otras, la garantía de independencia judicial. De cualquier forma, resulta inevitable afirmar que la fortísima impronta gubernamental de la administración de la Administración de Justicia va a incidir indirectamente en la independencia de los juzgadores, condicionándola. Buen ejemplo de ello puede ser la política presupuestaria (gráficamente, si en un juzgado no hay papel, no funciona el sistema informático... y la instancia gubernativa no los provee, la paralización del órgano estará asegurada). De poco sirve fortificar con el mayor amurallamiento normativo imaginable la libre decisión jurídico-hermenéutica del juzgador dentro del sistema de fuentes preestablecido si lo que le circunda, los medios, las personas que le ayudan, la configuración del gobierno del Poder Judicial, las competencias dispares y dispersas del Ministerio de Justicia y las Comunidades autónomas... no caminan en esa dirección salvífica a su independencia real y efectiva, más allá de lo meramente nominal.

Ahora bien, ¿cómo hacer valer el juzgador su independencia?, ¿cómo reclamar que con la LRIOJ se siente inquietado o directamente relegado en el desarrollo de una función constitucional que le pertenece por sí? Según se ha apuntado, los remedios prefijados por el Ordenamiento jurídico resultan a nuestro juicio ineficaces a tales fines. De una parte, servirse del Ministerio Fiscal para hacer ver que las competencias procesales traspasadas al secretariado no son extraíbles de su privativo radio de volición es redundante, porque en el diseño introducido Ministerio Fiscal y secretariado son exactamente lo mismo, distintas personificaciones del Poder Ejecutivo desde el momento en que las cúspides de ambos Cuerpos son nombradas por el Gobierno libremente y el resto de elementos que conforman esas meras cadenas de mando están empapados por la vigencia de los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica. De otra, idéntica suerte va a correr el mecanismo del artículo 14.1 LOPJ por los motivos que más arriba se tuvo ocasión de comentar: la politización del CGPJ, su parasitación por las instancias legislativas que son quienes han aprobado la nueva redacción de la LOPJ y la LRIOJ no hace inamoviblemente esperable que vaya a apoyarse a los jueces que pudieran plantear su utilización. Parece que la última esperanza para restañar este escenario pudiera consistir en la interposición de cuestión de inconstitucionalidad contra las disposiciones de la LRIOJ, si bien la inmensidad de su calado no la hace especialmente permeable a su sencillo planteamiento, en nuestra opinión.

En el fondo, late una cuestión sobre la independencia judicial que en el nudo de este trabajo ya se ha tenido ocasión de bosquejar. Se ha dicho que este principio que tiene acomodo constitucional

evidente cuenta también con un potente rasgo consistente en que su configuración es legal. Bien, la LOPJ ha permitido su arrinconamiento en los términos que se han expuesto, al menos a nuestro modo de ver. Sin embargo, deviene crucial determinar si el principio de independencia judicial tiene un contenido mínimo constitucional, al margen de que su ulterior desarrollo pueda ser reenviado a la normativa infraconstitucional. El quid del asunto radica en que si, en efecto, la independencia judicial cuenta con algún mínimo constitucional en sí, de inmediato tal sustrato deviene indisponible a la norma legislativa, a la par que se dota de fuerza pasiva contra las previsiones de aquella la cual, en todo caso, por juego de la jerarquía normativa, habrá de respetarlo so pena de incurrir en inconstitucionalidad y, por ende, nulidad de sus disposiciones –supra–. Así planteado el asunto, se le dará respuesta afirmativa al interrogante suscitado. El argumento sobre el que se toma esa decisión no es tanto directo como mediato.

No es tarea sencilla aparejar un contenido mínimo del principio de independencia judicial ligado a su proclamación por el artículo 117.1 CE. Sin embargo, ese suelo sí es extraíble en una interpretación sistemática y teleológica de tal principio. Se ha razonado que la independencia judicial no es tanto un derecho o cualidad del juez cuanto un medio garantista de otro fin que consiste en una tutela judicial realmente efectiva del justiciable. En ese estado de cosas, parece indudable que si la independencia judicial se enlaza a la tutela judicial efectiva, contando esta con la catalogación jurídica de derecho fundamental, la LOPJ no puede disponer en sentido restrictivo o lesivo de semejante derecho ⁷¹, y en caso de hacerlo se activan los mecanismos constitucionales de protección y restauración de esas situaciones dañosas. De igual manera, la interconexión entre los preceptos constitucionales es un referente ineludible: con reiteración ha señalado el TC «la importancia de la interpretación sistemática, consecuencia del principio de unidad de la Constitución –STC 179/1994, de 16 de junio–, pues esta es un todo en el que cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo en relación con los demás, es decir, de acuerdo con una interpretación sistemática –STC 5/1983, de 4 de febrero–» (STC 16/2003, de 30 de enero). En última instancia, no resulta asumible que una garantía judicial prevista en la CE, precisamente asociada a un derecho fundamental, deviniera ulteriormente en garantía de mera legalidad, transformándose a la baja desde su índole constitucional. Una garantía constitucional debe proyectarse sobre la legalidad que habrá de ser siempre respetuosa con ella, pero también sobre y desde la superior constitucionalidad.

Se estima que la regulación de la LOPJ, y su epígono maximalista que es la LRIOJ, liman el principio de independencia judicial y, por ende, resultan perjudiciales al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, lo que hace dudar seriamente de la constitucionalidad de muchos de sus postulados, muy señeramente de la atribución de un buen número de competencias procesales, ergo jurisdiccionales, a unos funcionarios como son los Secretarios judiciales que, por su catalogación orgánica, sujetos al Poder Ejecutivo y bajo el imperio de los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, no pueden detentarlas en esas condiciones ambientales de notoria desjudicialización del proceso, que es una herramienta ineludible e íntegra, no cuarteable, de la que debe servirse el jurisdicente, así como garantía del justiciable para alcanzar la meta buscada, la resolución de la controversia presentada a consideración jurisdiccional. Justamente porque la tutela que se brindaría al justiciable (más bien administrado, vistas las circunstancias) no sería judicial, hallándose alejada

⁷¹ Cfr. artículo 53.1 CE, es decir, vinculación a los poderes públicos y respeto de su contenido esencial por la ley. En palabras tomadas de la STC 11/1981, de 8 de abril, «se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección».

de los postulados que perfija la CE, se abre la puerta a esa conclusión. Nunca hay que dejar de lado que la mención que el artículo 24.2 hace a la ley se encamina, ante todo y sobre todo, a la propia Ley Suprema que es la misma CE.

No se trata de cuestionar la capacitación técnico-jurídica del secretariado, sino las coordinadas del marco normativo-organizativo en el que se desenvuelve. Nada más contrario a la letra y al espíritu de la CE que conferir funciones judiciales de manera casi autónoma a funcionarios administrativos jerárquicamente subordinados de manera indisimulada al Poder Ejecutivo, que no cumplirán esas tareas de manera independiente, sino con fiel respeto a lo que ordenen sus superiores transidos de participación en esa instancia gubernativa. En estas latitudes, la separación de poderes, esto es, la CE misma, simplemente desaparece. Ítem más, es falso que el proceso no sea jurisdiccional: Al contrario, demuestra la especificidad de la función jurisdiccional, por lo que debe permanecer a buen recaudo dentro de esa esfera, cubierto por la independencia propia de estas autoridades, englobando una garantía más del justiciable para la satisfacción de su derecho a una tutela efectiva y, además, judicial, respetando, en fin, las esencias constitucionales.

Partiendo de la intolerancia a que un funcionario administrativo, por muy cualificado jurídicamente que se halle, tome decisiones jurisdiccionales lejos del paraguas del artículo 117.1 CE e, indirectamente, vulnerando el artículo 24.1 CE, se hace necesario enjuiciar de forma sólidamente negativa las previsiones de la LOPJ y de la LRIOJ, máxime cuando también se ha postulado que no hay maneras efectivas, solventes, recias de salvaguardar la independencia judicial por los cauces preestablecidos, en atención a las circunstancias anteriormente expuestas. ¿Dónde está la solución a esta desagradable situación? Lógicamente, en la CE. Sabido es que se presenta como un argumento pacífico que «la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución»—STC 108/1986, *ad exemplum*—, lo que en realidad enlaza con el tenor del artículo 5.1 LOPJ; a contrario sensu, no es factible mantener en el Ordenamiento jurídico una norma legal que contrarie a la Norma Constitucional y que no pueda ser interpretada de manera congrua con esta. La vinculación de todos los poderes públicos a la Norma Suprema no es ajena a la judicatura, en cuanto Poder. Su sumisión al imperio de la ley ha de comenzar, naturalmente, por la ley de leyes, la que les legitima constantemente en su función, convirtiéndolos en garantes de los derechos, permitiéndoles desarrollar su labor de concreción hermenéutico-jurídica. La autoridad de la Constitución es robusta. Tiene *potestas* y también *auctoritas*, fruto de ser expresión del sujeto soberano del que emana directamente. Su valor jurídico resulta incuestionable. La LOPJ en su artículo 5.1, aunque ahora se la juzgue negativamente en esos aspectos en ella introducidos por la Ley Orgánica 19/2003, exige una interpretación conforme a la CE de todo el Ordenamiento jurídico. A la CE es a la primera Norma a la que el juez debe hallarse vinculado, desde luego por encima de las leyes, y en caso de conflicto, por jerarquía normativa y en los parámetros fijados y analizados en su momento, ha de estar al postulado constitucional.

Pero es que, además de su dimensión jurídica, la Constitución es un marco cuasi ético. Como en su día enseñó SCHMIDT⁷², inconstitucionalidad e injusticia pueden considerarse términos de idéntico

⁷² SCHMIDT, E.: «La ley y los jueces (valores positivos y negativos del positivismo)», en *Derecho injusto y Derecho nulo*, Ed. Aguilar, Madrid, 1971, pág. 60.

tico significado. Si la Constitución consiste en un pacto de convivencia, una Norma fundacional de una serie de valores comunes que el Estado hace propios, una exteriorización jurídica y ética de la conciencia colectiva estatal, legitimando y repartiendo poderes, limitándolos, contrapesándolos, reconociendo derechos subjetivos indisponibles a los poderes públicos, arbitrando mecanismos que reparen lesiones que aquellos sufran, dotándolos de las garantías necesarias... está claro que en supuestos de contrariedad, siempre siguiendo los cauces al efecto instaurados, los jueces tienen que tener capacidad de plantear de quien corresponda la depuración del Ordenamiento jurídico extrayendo de él elementos que contraríen o dañen esa tábula axiológica que también resulta ser la Constitución. La función jurisdiccional ha de aspirar a lograr la justicia a través de la ley, y ha de guarecerse de estos ataques. La credibilidad de la entidad de nuestro Estado de Derecho está implicada. Es inadmisiblesu degradación sobre las motivaciones que sean. En el fondo, el principio de independencia supone un recio control: no se limita la autonomía del juez, pero a su vez aquella no puede resultar ilimitada, constitucionalmente hablando. La sumisión del juez a la ley a través sobre todo de la Constitución gana un nuevo sentido, una exigencia de motivación, una responsabilidad del juzgador desconocida con anterioridad, supeditada a la Norma suprema y a su condición como juez garante, constitucional.

Bien, con esas premisas, admitida la validez jurídico-normativa inatacable del elenco de derechos fundamentales que acarrea de inmediato el control de los contenidos normativos infraconstitucionales, resulta que este mínimo indisponible muta en una consecuencia deóntica, incondicional, imposible de afectar lacerantemente. Las normas sujetas a la primacía normativa constitucional no pueden contravenirla. Los principios constitucionales, singularmente con rango de derecho fundamental, son condicionantes inderrotables. Esa es la clave del Estado constitucional de Derecho sometido al *rule of law*, y ese es el modo de contrastar que una de sus exteriorizaciones estriba en la preexistencia, *ex ante*, en la Norma Suprema, de limitaciones sustanciales a los actos de sus destinatarios, poderes públicos incluidos. He aquí la piedra angular que cualifica semejante manera de entender el Estado: el alumbramiento de constituciones, como la CE, que no se ciñan a establecer senderos por los que circulen los mecanismos de creación de normas jurídicas, sino que también comprendan catálogos de derechos con valor y vigencia superiores e inaccesibles a las normas ordinarias, es decir, el advenimiento de un paradigma *normativo* de constitución. Si la accesibilidad a la Jurisdicción y la libertad hermenéutica del juzgador dentro del marco establecido son partes conformantes del *rule of law*, sirviendo medialmente la independencia judicial a tal teleología, la ley que la rebaje o contrarie de algún modo (LOPJ, LRIOJ), lesiona ese esquema general e impreterible.

¿Cómo se va a responder adecuadamente a esa encomienda en un caos organizativo, en un desorden estructuralizado como el que ha introducido nuestro siempre atribulado y motorizado legislador? La justicia como objetivo a alcanzar mediante la ley, corre altas probabilidades de diluirse en una burocracia administrativa asfixiante, de efecto tóxico, en unos medios que la sobrepasan, que obvian que deben auxiliarla y respetar su particularidad, su carácter de poder del Estado separado del mero obrar gubernativo. Así lo dispone la CE. La práctica parece querer recorrer veredas opuestas a esos postulados.

Finalmente, ultimando estas páginas, subráyese la gravedad práctica del escenario trazado. Que se relegue hasta extremos abiertamente cuestionables al principio de independencia judicial, esto

es, una garantía ínsita al Estado de Derecho, perjudica en última instancia al justiciable, a «todos» los que tienen derecho a obtener una tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos. Se aproxima un descenso cualitativo de esa tutela en directa correlación a las intromisiones de otros poderes en la esfera jurisdiccional, muy singularmente del Poder Ejecutivo en cualquiera de sus plúrimas manifestaciones. Precisamente por eso, se agrava el grosor del problema descrito. Y en base a la envergadura de esta inexplicable dificultad querida por el legislador, en abierta contradicción con la letra y alma de la CE, solamente cabe concluir la inadmisibilidad de tal situación. No es aceptable rebajar un derecho fundamental. El contenido de estos derechos garantizados y reconocidos –que no creados– por la CE, está a sideral distancia de la susceptibilidad de mitigarse o limarse por la ley.