

DERECHO CONSTITUCIONAL



LA INDEPENDENCIA Y EL GOBIERNO DE LOS JUECES UN DEBATE CONSTITUCIONAL

PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

Catedrático de Derecho Constitucional

Magistrado del Tribunal Supremo

De la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN DE DERECHO CONSTITUCIONAL

TÍTULOS PUBLICADOS

- La legitimación en los procesos constitucionales**, *Ignacio Torres Muro* (2007).
- Consejo de Estado, función consultiva y reforma constitucional**, *Ángel J. Sánchez Navarro* (2007).
- Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros**, *María Díaz Crego* (2009).
- El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional**, *Mario Hernández Ramos* (2009).
- La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales sobre derechos humanos. Un estudio de la jurisprudencia en España y Costa Rica**, *Carolina León Bastos* (2010).
- El ciudadano y el poder público: el principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración**, *Jaime Rodríguez-Arana* (2012).
- División de competencias y forma territorial del Estado**, *Javier Ruipérez* (2012).
- La disolución de la soberanía en el ámbito estatal. El proceso de integración europea**, *Manuel Fondevila* (2014).
- El Estado constitucional español**, *Alberto Pérez Calvo* (1ª edición, 2009; 2ª edición, 2014).
- Jurisdicción de la Libertad en Europa e Iberoamérica**, *Raúl Canosa Usera y Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Coord.)* (2014).
- La independencia y el gobierno de los jueces. Un debate constitucional**, *Pablo Lucas Murillo de la Cueva* (2018).

COLECCIÓN DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Director: RAÚL CANOSA USERA

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad Complutense de Madrid

**LA INDEPENDENCIA Y EL
GOBIERNO DE LOS JUECES**
Un debate constitucional

Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Catedrático de Derecho Constitucional

Magistrado del Tribunal Supremo

De la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2018

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. (2018)
ISBN: 978-84-290-2091-5
Depósito Legal: M 38507-2018
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A la memoria de mi madre,
Carmen Murillo de la Cueva y Lerdo de Tejada*

ADVERTENCIA PREVIA

Este libro recoge el discurso que pronuncié en la junta pública de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas celebrada el día 23 de mayo de 2017 con motivo de mi ingreso en la corporación.

He prescindido ahora de las páginas dedicadas al académico que fue titular de la medalla que he recibido —el profesor don Óscar Alzaga Villaamil— y de las que resumían mi trayectoria universitaria y judicial pues, si bien responde a los usos académicos incluirlas en el discurso, no tiene sentido mantenerlas en este libro. Por la misma razón no incorporo la contestación del académico profesor don Raúl Morodo. En todo caso, la versión íntegra es accesible libremente en *www.racmyp.es*.

El texto es esencialmente el mismo porque los términos principales del debate sobre la independencia judicial en España permanecen invariables y no veo motivos para modificar mis conclusiones sino todo lo contrario. Las novedades sobrevenidas en estos meses me llevan a mantenerlas con más convicción si cabe.

Sí he desarrollado algunas consideraciones y añadido referencias bibliográficas y jurisprudenciales. También aludo a acontecimientos producidos después de que entregara el original que publicó la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas y ayudan a dibujar mejor el panorama en que se sitúa la controversia.

Por último, deseo expresar mi agradecimiento a la Editorial Reus por acoger este libro en su catálogo y especialmente al profesor don Raúl Canosa Usera, director de la colección, en que aparece.

Pablo Lucas Murillo de la Cueva
De la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas
Salamanca, 8 de junio de 2018

I. EL CONTEXTO

1. LA CONSTITUCIÓN Y EL TRANCURSO DEL TIEMPO

Cerca de cumplirse los cuarenta años de vigencia de la Constitución de 1978 son cada día más abundantes las opiniones que en sede académica y en el debate público cuestionan la adecuación a la realidad de muchas de sus normas y defienden la necesidad de ajustarla a las condiciones de vida de la sociedad del siglo XXI y a las características del Estado construido a partir de sus disposiciones¹. Al natural efecto que produce el transcurso del tiempo en las relaciones sociales y en las instituciones ideadas para encauzarlas, dos factores de reciente aparición han hecho que cobren últimamente más fuerza.

De un lado, las consecuencias de todo orden traídas por la crisis económica en que aún nos encontramos han acentuado y extendido el

¹ La tensión entre las normas constitucionales y la realidad política que pretenden disciplinar subyace al debate sobre la reforma de la Constitución y ya se aprecia en las aproximaciones hechas sobre la cuestión por los clásicos de la teoría política y en los precursores del constitucionalismo español. Raúl Morodo lo estudió tempranamente en sus trabajos «Las doctrinas políticas de la reforma constitucional» y «La reforma constitucional en Martínez Marina y Jovellanos», publicados respectivamente, en la *Revista de Ciencias Sociales de la Universidad de Puerto Rico*, septiembre de 1969, y en el *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca*, nº 29-30/1963, págs. 29 y sigs. Ambos están recogidos también en Enrique Tierno Galván y Raúl Morodo, *Estudios de Pensamiento Político*. Tucarc Ediciones, Madrid, 1976, págs. 151 y sigs. y 193 y sigs. Enrique Tierno Galván en «Especificación de un Derecho Constitucional en una fase de transición», ahora en sus *Obras Completas*, vol. IV. Thomson-Civitas, Madrid, 2009, págs. 385 y sigs., afrontó también esa relación entre el Derecho y la política y la reforma constitucional.

reproche a los poderes públicos de no responder a los anhelos y preocupaciones de los ciudadanos y la impresión de que el texto fundamental no es suficiente para satisfacerlos. Y, del otro, el desafío que supone el secesionismo catalán y las posibles respuestas que desde el respeto a la Constitución es posible darle. Ambas causas han contribuido a situar la cuestión de su reforma en el primer plano de la actualidad e, incluso, le han dado un aire de urgencia, cuando no de dramatismo que no ha tenido hasta ahora.

Los atisbos de mejora de la economía y, en especial, la reducción del número de desempleados no son suficientes para inyectar optimismo sobre el futuro porque permanecen sin trabajo más de tres millones de personas². Y los últimos desarrollos de la tentativa de secesión, aunque hayan sido frustrados por las medidas adoptadas por el Gobierno en aplicación del artículo 155 de la Constitución y por la actuación del Tribunal Constitucional y de los tribunales de justicia, no alteran esa percepción porque de reforma será preciso seguir hablando más pronto que tarde precisamente para mediante ella superar los efectos nocivos que esos acontecimientos han producido y siguen produciendo sobre la capacidad ordenadora de la Constitución.

Hago esta salvedad porque, efectivamente, no se trata de algo nuevo discutir sobre la reforma de la Constitución sino todo lo contrario. Propuestas para afrontar el problema de la sintonía del texto constitucional con la realidad que aspira a ordenar las ha habido casi desde el mismo momento de su entrada en vigor. Simplificando un panorama más complejo, servirá ahora decir que es posible encuadrar en tres grandes grupos las que se han avanzado, las cuales, por lo demás, poseen diferente naturaleza y se extienden a aspectos variados además de seguir contando en la actualidad con firmes defensores.

Así, en primer lugar, se cuentan las menos incisivas, aquellas que consideran que la indeterminación y elasticidad de muchas de las disposiciones constitucionales permiten llegar a interpretaciones adaptadoras de sus preceptos, idóneas para salvar ese hiato. Niegan, por tanto, que sea preciso hacer uso de los mecanismos del Título X de la Constitución y fían la adecuación de las normas a la realidad a las soluciones ofrecidas por el legislador y por la jurisprudencia a partir de acuerdos políticos previos.

² En el mes de mayo de 2018 eran 3.252.130 los parados. Cfr. http://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/estadisticas/datos_estadisticos/empleo/datos/2018/mayo.html.

Desde estos planteamientos se acepta, incluso, que tales cambios puedan consistir en propias mutaciones constitucionales³.

Un segundo grupo lo forman las propuestas que defienden la introducción de modificaciones en el texto fundamental. Las posiciones que cabe reunir aquí son variadas. Van desde las que proponen reformas puntuales, con las mínimas innovaciones imprescindibles, hasta otras de mayor alcance⁴.

No faltan, tampoco, en tercer lugar, planteamientos, eso sí, hasta ahora apenas esbozados más allá de las afirmaciones generales que, en vez de apuntar a lo que sería propiamente una revisión del texto fundamental, proponen, en realidad, su superación mediante un proceso constituyente que, según quienes los defienden, devolvería al pueblo la soberanía que habría perdido en la práctica y los derechos sociales que, según este punto de vista, no les permite ejercer la Constitución. Incluso, se habla desde esta perspectiva del «régimen de 1978», expresión que implica en sí misma el cuestionamiento de su legitimidad en la forma —porque asocia o equipara con el sustantivo «régimen» el Estado social y democrático de Derecho con el anterior de las Leyes fundamentales— y en el fondo porque sugiere que vienen a ser en realidad lo mismo.

Dejando aparte esta última opción, que cobra cuerpo tras las elecciones al Parlamento Europeo de 2014 porque se mueve en unos parámetros todavía por conocer pero, en todo caso, según parece, más ideológicos y políticos que técnicos y se orienta a un marco constitucional diferente⁵ y la primera porque no conduce a cambios formales, conviene recordar en qué aspectos de la Constitución se han fijado quienes han considerado necesario modificarla.

Seguramente, la crítica a la configuración del Senado por considerarla insuficiente para responder al carácter de cámara de representación territorial que le asigna el artículo 69.1 fuera la primera en manifestarse y en conducir a la conclusión de que solamente mediante la reforma constitucional será posible darle el contenido efectivo del que todavía carece.

³ Sobre la noción de mutación constitucional, véase Georg Jellinek, *Reforma y mutación de la Constitución 2ª edición* (traducción de Christian Forster). Estudio introductorio de Pablo Lucas Verdú, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 2018.

⁴ Véase Javier García Roca (editor), *Pautas para una reforma constitucional. Informe para el debate*. Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Complutense/Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

⁵ Véase el documento *Un país para la gente. Bases políticas para un Gobierno estable y con garantías*, de 15 de febrero de 2016 por Podemos, *En Comú Podem y en Marea*, punto 1.3, págs. 20-24.

Son muy numerosos los estudios específicos que se han ocupado de ello además de las observaciones que sobre el particular se hacen en los manuales y en las obras más generales.

También desde muy temprano se ha abogado por la reconsideración del sistema electoral establecido para elegir el Congreso de los Diputados a fin de hacerlo más proporcional e impedir que haya candidaturas apoyadas por un importante número de votos que tengan una representación muy inferior a la de otras que obtuvieron hasta menos de una cuarta parte de los de aquellas. E, igualmente, para propiciar el acceso a esa cámara de formaciones expresivas del pluralismo político de la sociedad que hoy no pueden llegar a ella pero que, por contar con una presencia social significativa, lo conseguirían de definirse de otro modo las circunscripciones y la manera de transformar los votos en escaños.

Y, sobre todo, nos encontramos desde hace años con insistentes voces que auspician una reforma de la organización territorial del Estado. Esto es, del Título VIII que la contempla, pero no sólo de él porque la forma del Estado se proyecta, además de sobre las estructuras, sobre los procedimientos a través de los que se traza la dirección política del país y sobre los principios en que descansa la concepción constitucional de España. Se trata ésta de una operación de gran entidad puesto que, si no parece complicado «limpiar la Constitución»⁶, es decir, depurarla de preceptos que, por ser aplicables una sola vez, como sucede con los relativos a la formación de las Comunidades Autónomas, ya no tienen razón de ser salvo como testimonio de momentos superados, no sucede lo mismo con la definición al día de hoy del reparto competencial o con el traslado al texto fundamental de la profunda descentralización que distingue al Estado autonómico construido a partir de la Constitución por los estatutos de autonomía, las leyes orgánicas, las normas básicas y por la doctrina del Tribunal Constitucional.

Naturalmente, la trascendencia de estas propuestas de revisión de la Constitución territorial se ha acrecentado cualitativamente desde el momento en que aumentan las opiniones que sitúan en ese plano la respuesta constitucional que se ha de dar a las iniciativas secesionistas en curso en Cataluña. Una de ellas, aunque no se limita a ese objetivo, es la presentada por un grupo de catedráticos de Derecho Constitucional y

⁶ Expresión acuñada por Pedro Cruz Villalón, «La cesta de la reforma», *El País*, de 7 de octubre de 2004. Antes, en «La Constitución territorial del Estado» que cito por su libro *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, págs. 456 y 457.

ÍNDICE

ADVERTENCIA PREVIA	7
I. EL CONTEXTO	9
1. La Constitución y el transcurso del tiempo	9
2. Las reformas constitucionales.....	13
3. La crisis y las instituciones.....	14
4. Las cuestiones controvertidas sobre el Poder Judicial en la experiencia constitucional	18
II. LOS TÉRMINOS DE LA POLÉMICA	29
1. Los conflictos constitucionales. La sentencia del Tribunal Constitucional 45/1986	30
2. El recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica del Poder Judicial y la sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986.....	32
III. LAS NOVEDADES LEGISLATIVAS DEL SIGLO XXI	39
1. La aparente pacificación	39
2. Las reformas de 2001 y de 2004	41
3. El cambio de 2013.....	44
4. Un juicio de constitucionalidad incompleto	54
IV. APUNTES DE LA REALIDAD	63
1. Reivindicaciones, movimientos y huelgas	66
2. El problema de los nombramientos discrecionales del Consejo General del Poder Judicial.....	70
3. La elección y la renuncia del Presidente del Tribunal Supremo....	80
4. Las impugnaciones de la elección de los vocales del Consejo General del Poder Judicial en 2013 y de la sucesiva elección del Presidente del Tribunal Supremo.....	82

5. El Manifiesto de la Plataforma por la Despolitización y la Independencia Judicial, las denuncias ante la ONU de la Plataforma Cívica por la Independencia Judicial y de Jueces para la Democracia y <i>Rights International Spain</i> y la queja ante el Consejo Consultivo de Jueces Europeos.....	85
6. El acuerdo asociativo en favor de la elección por los jueces de los vocales de origen judicial y de otras cuestiones.....	96
7. La importancia relativa de un Código de Ética Judicial y otras medidas adoptadas por el Consejo General del Poder Judicial	99
8. Recapitulación	104
V. ELEMENTOS DE CONTRASTE	107
1. Los documentos del Consejo de Europa.....	107
2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronuncia sobre los requisitos que han de cumplir los consejos de la magistratura para garantizar la independencia judicial	111
VI. LA INDEPENDENCIA JUDICIAL EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO	119
1. El juez no puede no ser independiente	119
2. El poder de los jueces.....	122
3. Las dos facetas de la independencia judicial	127
4. La imparcialidad y su sumisión a la ley	128
VII. ¿SON INDEPENDIENTES E IMPARCIALES LOS JUECES ESPAÑOLES? ¿SE SOMETEN AL IMPERIO DE LA LEY?	135
VIII. LA INDEPENDENCIA JUDICIAL Y LA OPINIÓN PÚBLICA	145
IX. HACIA UNAS CONCLUSIONES.....	153

