

abril 2021

35 años construyendo cultura de la jurisdicción

La revista en el panorama de la prensa jurídica • Un compromiso con la sociedad • La izquierda judicial • Memoria de los congresos de la asociación • Europa y los jueces • El Consejo del Poder Judicial • El Consejo Fiscal y su elección • La jueza y el juez: el factor humano, la vocación y el pluralismo • La corrupción y los tribunales • Los derechos de los trabajadores y de los consumidores desde la perspectiva garantista • La detención de los migrantes • La influencia del feminismo • La ética judicial • Decisiones judiciales en tiempo de pandemia • Marx y los derechos • Imágenes del poder judicial • Abogadas en la dictadura y juezas en la democracia

Perfecto Andrés Ibáñez, Manuel Atienza, Estrella Blanes, Joaquim Bosch, Juan-Ramón Capella, Manuela Carmena, Montserrat Comas d'Argemir, José M^a Fernández Seijo, Luigi Ferrajoli, Ramiro García de Dios, José Miguel García Moreno, Helena Gil Esteve, Susana Gisbert, Carlos Gómez Martínez, Begoña López Anguita, Carlos López Keller, Mario Pestana, José Luis Ramírez Ortiz, Edmundo Rodríguez Achútegui, Ramón Sáez, Mar Serna, Elisa Veiga

1/6

Este número es indicativo del riesgo del producto siendo 1/6 indicativo de menor riesgo y 6/6 de mayor riesgo.

Banco Santander está adscrito al Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito. Para depósitos en dinero el importe máximo garantizado es de 100.000 euros por depositante en cada entidad de crédito.



En el Santander os tenemos en cuenta.

Por ello, tenemos una cuenta que se adapta a ti: **la Cuenta Justicia Santander, sin comisión de administración ni mantenimiento** de la cuenta¹, TIN 0% y TAE 0% cumpliendo condiciones, **sin comisión por transferencias en euros, nacionales y UE² solo por pertenecer a este Colectivo**, y con las tarjetas*:

- **Tarjeta One Débito**
Comisión de emisión y mantenimiento: 0€
- **Tarjeta de Crédito All in One³**
Comisión de emisión y mantenimiento: 0€

También tenemos una **oferta preferente de financiación** para ti.

Infórmate en el **915 123 123** o en nuestras oficinas.

1. TIN 0%. TAE 0% cumpliendo condiciones para un supuesto en el que se mantenga de forma constante durante 1 año un saldo diario de 7.000€, aplicando un tipo de interés nominal anual de 0% y una comisión de mantenimiento de 0€. 2. Exentas las transferencias en euros, nacionales y UE. No aplica a urgentes e inmediatas. *Consulta resto de condiciones en tu oficina más cercana. 3. TIN 18%. TAE: 19,56%, calculada conforme al sistema de amortización en cuotas constantes, considerando un importe dispuesto de 1.500€ y una comisión de emisión y mantenimiento de 0€. Importe total adeudado 1.650,24€ a devolver en 12 cuotas mensuales de 137,52€. Adicionalmente se cobrarán las comisiones, en su caso, asociadas a las operaciones realizadas.

JUECES *para la* **DEMOCRACIA**

INFORMACIÓN Y DEBATE

nº 100 abril 2021

EDITA: **Juezas y Jueces** *para la* **Democracia**

En este número: Andrés Ibáñez, Perfecto. Magistrado emérito, Tribunal Supremo
Atienza, Manuel. Catedrático de Filosofía del Derecho, U. Alicante
Blanes, Estrella. Magistrada (jubilada), Valencia
Bosch, Joaquim. Magistrado, juzgado de Instrucción y 1ª Instancia de Moncada
Capella, Juan-Ramón. Filósofo del Derecho
Comas d'Argemir, Monserrat. Magistrada, Audiencia Provincial de Barcelona
Fernández Seijo, José María. Magistrado, Audiencia Provincial de Barcelona
Ferrajoli, Luigi. Filósofo del derecho, Universidad Roma III
García de Dios, Ramiro. Juez de Control de Centros de Internamiento de Extranjeros
(jubilado), Madrid
García Moreno, José Miguel. Magistrado de enlace de España ante el Reino Unido
Gil Esteve, Helena. Magistrada, Profesora de la Escuela Judicial, Barcelona
Gisbert, Susana. Fiscal Tribunal Superior de Justicia de Valencia y escritora
Gómez Martínez, Carlos. Presidente Tribunal Superior de Justicia de Baleares
López Keller, Carlos. Magistrado (jubilado), A Coruña
López Anguita, Begoña. Magistrada, juzgado de Violencia contra la mujer, Madrid
Pestana, Mario. Magistrado Audiencia Provincial de Madrid
Ramírez Ortiz, José Luis. Magistrado, Audiencia Provincial de Barcelona
Rodríguez Achútegui, Edmundo. Magistrado Audiencia Provincial de Bizkaia
Sáez, Ramón. Magistrado, Audiencia Nacional
Serna, Mar. Magistrada de lo Social, Barcelona

Jueces para la Democracia. Información y Debate

Publicación cuatrimestral de *Juezas y jueces para la Democracia*

Consejo de Redacción: Perfecto Andrés Ibáñez, Esther Erice Martínez, José María Fernández Seijo, José Miguel García Moreno, Javier Hernández García, Marcos Marco Abato, Ascensión Martín Sánchez, Fátima Mateos Hernández (secretaria de redacción), Luis Carlos Nieto García, Amaya Olivas Díaz, Ramón Sáez Valcárcel (director).

Consejo asesor: Manuel Atienza (U. Alicante), Antonio Baylos Grau (U. Castilla la Mancha), José Luis Díez Ripollés (U. Málaga), Cristina González Beifuss (U. Barcelona), Juan Igartua Salaverría (U. País Vasco), Elena Larrauri Pijoan (U. Pompeu i Fabra), Javier Andrés González Vega (U. Oviedo).

Directrices para los autores: las normas de estilo se encuentran publicadas en nuestra página web.

Correspondencia: *Juezas y jueces para la Democracia*, calle Núñez de Morgado, 3, 4.º B. 28036 Madrid.

E-mail: jpd@juecesdemocracia.es <http://www.juecesdemocracia.es>

Suscripciones: Maxipack S.L., Avda. del Sistema Solar n.º 3 A. Parque Tecnológico
28830 San Fernando de Henares. Madrid

Tel. 91 677 53 60

Fax 91 674 93 00

E mail: suscripciones@maxipack.es

Precio de este número: 10 € (IVA incluido)

Suscripción anual (nacional): 24 € (3 números)

Europa: 34 €

Resto: 40 €

Dépósito legal: M. 15.960-1987. ISSN: 1133-0627. Impresión: Estudios Gráficos Europeos, S.A.

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
35 años construyendo cultura de la jurisdicción	
— <i>Presentación</i>	5
— <i>100 números de la revista Jueces para la democracia. Información y debate. Una contribución relevante a la cultura judicial.</i> Ramón Sáez	7
— <i>Juezas y Jueces para la democracia: un compromiso con la sociedad.</i> Begoña López Anguita	21
— <i>La izquierda judicial vista desde la orilla.</i> Estrella Blanes	29
— <i>El factor humano (Administración de Justicia vs. Poder Judicial).</i> José Luis Ramírez Ortiz	35
— <i>Ser jueza en el siglo XXI.</i> Helena Gil Esteve	44
— <i>Una vocación por la justicia.</i> Mario Pestana Pérez	53
— <i>Una memoria de los congresos de Juezas y jueces para la democracia.</i> Carlos López Keller	61
— <i>La dimensión europea del asociacionismo judicial.</i> José Miguel García Moreno	65
— <i>El Consejo: la institución devastada.</i> Perfecto Andrés Ibáñez	75
— <i>El voto por la carrera: la experiencia del Consejo Fiscal.</i> Susana Gisbert Grifo	89
— <i>El poder judicial ante la corrupción.</i> Joaquim Bosch	93
— <i>Una visión de la evolución del derecho social a través de las Juezas y los Jueces para la Democracia.</i> Mar Serna	106
— <i>Jurisdicción civil y protección de los consumidores.</i> <i>La aportación de Juezas y Jueces para la Democracia.</i> José M ^º Fernández Seijo	114
— <i>Corporaciones versus consumidores: el proceso como disuasión.</i> Edmundo Rodríguez Achútegui	120
— <i>Los CIE: Centros de sufrimiento y espacios de opacidad y de impunidad policial.</i> Ramiro García de Dios Ferreiro	124
— <i>La influencia del feminismo en el pensamiento crítico de Juezas y Jueces para la Democracia.</i> Monserrat Comas D'Argemir	137
— <i>El sentido de la ética judicial.</i> Carlos Gómez Martínez	150
Estudios	
— <i>Marx y los derechos.</i> Luigi Ferrajoli	163
— <i>Imágenes del poder judicial.</i> Juan-Ramón Capella	178
— <i>En tiempos de pandemia.</i> Manuel Atienza	181
Memoria	
— <i>Abogadas en la dictadura y juezas en la democracia (1).</i> <i>Entrevista con Manuela Carmena</i>	187
— <i>Abogadas en la dictadura y juezas en la democracia (2).</i> <i>Entrevista con Elisa Veiga Nicole</i>	194
Extractos/Abstracts	203

35 AÑOS CONSTRUYENDO CULTURA DE LA JURISDICCIÓN

Presentación

La revista cumple 100 números y treintaicinco años. Se trata de un caso singular en la prensa jurídica española por su contribución especial a la existencia de una verdadera cultura de la jurisdicción. Por este motivo queremos presentar a los lectores y lectoras una publicación que rinda homenaje a este hito, en la idea de celebrar el hecho diferencial que significa la configuración y permanencia de un espacio progresista de reflexión sobre la justicia y el derecho, que se reconoce en el pensamiento crítico de la democracia política y la emancipación de los subalternos y, en particular, en la tradición garantista de los derechos. Por eso, esta entrega de la revista quiere ofrecer un panorama de lo que las juezas y los jueces situados en el lado izquierdo de la cultura jurídica, perteneciente a *Juezas y Jueces para la democracia* (JjPD), piensan en este momento histórico definido por rasgos de destitución de la universalidad de los derechos y de la igual libertad.

El contenido de la revista recorre el universo temático del progresismo judicial y de su aportación al campo jurídico español. En primer lugar, se ofrece una crónica de la pequeña historia de la revista *Jueces para la democracia. Información y debate*, que ha servido de soporte al sostenimiento de este espacio de política judicial ocupado por la asociación y sus miembros, en buena medida alternativo a las políti-

cas oficiales, desde sus orígenes en el año 1986 (Ramón Sáez). El archivo de la revista constituye una biblioteca de autores y de cuestiones para la reflexión sobre el Estado constitucional de derecho y el papel de la jurisdicción. Begoña López Anguita desarrolla la idea de que la asociación asumió un compromiso con la sociedad, que recorre a lo largo del tiempo y de los temas que elegía para intervenir en el espacio público. A continuación, se entregan varios artículos sobre la figura de la jueza y del juez y de la particular subjetividad que los construye, a partir de modelos generados de la experiencia (El factor humano, como señala José Luis Ramírez) y del análisis biográfico, para interrogar a los arquetipos desde la práctica (Mario Pestana y la paradoja de la vocación). Especialmente innovador es el relato personal sobre el sentido de ser jueza en este siglo que escribe una joven profesional, Helena Gil Esteve, en clave confesional, al que sigue otro texto teórico de Monserrat Comas sobre la influencia del feminismo en JjPD, una tradición esencial cuya introducción en la cultura judicial se debe al activismo del colectivo y de los grupos que en su interior se ocupan de la cuestión de la igualdad y del género. Estrella Blanes hace un balance del sentido de la izquierda judicial en perspectiva histórica y Carlos López Keller levanta acta del espíritu asambleario de JjPD con una memoria de sus congresos. El asociacionismo

judicial es una realidad a nivel europeo, que estudia José Miguel García Moreno, relatando la importancia de la asociación de jueces y fiscales *Magistrats européens pour la démocratie et les libertés* (MEDEL).

La crisis del Consejo del Poder Judicial ha sido una preocupación recurrente, porque de él depende la gestión del estatuto del juez y la defensa de su independencia. Perfecto Andrés Ibáñez escribe un artículo sobre el CGPJ al que considera ya una institución devastada, como resultado de una larga evolución hacia el desastre. No hemos querido olvidar la experiencia de una institución familiar en nuestro mundo jurídico que es el Consejo Fiscal, que cuenta con una trayectoria de elección de los nueve vocales no natos entre y por los fiscales, en colegio único y con listas abiertas, porque una de las causas fundamentales del intenso y continuo declinar del Consejo ha sido la elección por los partidos de los vocales judiciales togados; es la aportación que ha hecho Susana Gisbert. La politización del Consejo en clave de partido afecta, cómo no, a la actuación de los órganos judiciales, y un buen ejemplo de ello es la corrupción y las tensiones sobre los jueces que investigan, enjuician y condenan a gentes del poder frente a la inhibición de la institución constitucionalmente encargada de tutelar la independencia (Joaquim Bosch).

Varios artículos examinan la contribución de JpD y de las juezas y jueces que pertenecen a la asociación a la expansión y tutela de los derechos de los débiles, con especial atención a los derechos de los trabajadores (Mar Serna), de los consumidores (José María Fernández Seijo y Edmundo Rodríguez Achútegui) y de los migrantes (Ramiro García de Dios), sobre todo en lo que concierne a los infames lugares de encierro que suponen los centros de detención. Por fin, Carlos Gómez describe

el sentido, objeto y finalidad de la ética judicial, que impulsa valores y formas de actuar.

Hemos pedido a tres intelectuales ligados a la revista y a *Juezas y Jueces para la democracia* que nos acompañen en esta celebración de un proyecto que pretende transformar la cultura judicial. Ferrajoli escribe sobre la vigencia de Marx y de su pensamiento. Manuel Atienza indaga sobre la decisión judicial entre activismo y formalismo en tiempos de pandemia. Juan-Ramón Capella analiza la sombra que en el mundo de los jueces proyectan la revolución contra el patriarcado y la contrarrevolución desigualitaria de la riqueza triunfante.

El número quiere celebrar la capacidad del colectivo para avanzar juntos en tiempos de zozobra intentando transformar la cultura judicial en clave de expansión de los derechos y las garantías, de la igual libertad, del reconocimiento del pluralismo jurídico y cultural y de apertura de lo judicial a lo social. Por ello seguimos produciendo memoria democrática de los jueces y de los juristas, rememorando nuestros orígenes, que representan Justicia Democrática, la organización clandestina de resistencia al franquismo que integró a jueces, fiscales y secretarios judiciales en la lucha por los derechos y las libertades, y a los colectivos de juristas que se enfrentaron a la barbarie de la razón de estado con las razones del derecho, como fueron los despachos colectivos de defensa de los derechos de los trabajadores. Incluimos dos entrevistas, que forman parte de una serie que inauguramos bajo el título «Abogadas en la dictadura y juezas en la democracia», a dos espléndidas magistradas, Manuela Carmena y Elisa Veiga, que actuaron como abogadas laboristas y que son ejemplo de la aportación de las mujeres y de los demócratas a la justicia.

100 números de la revista *Jueces para la democracia. Información y debate.* Una contribución relevante a la cultura judicial

Ramón SÁEZ

1. El proyecto de la revista

La revista cumple 100 números. La primera entrega, en forma de número cero, se hizo en marzo de 1986, hace ahora treintaicinco años, con ocasión del II Congreso de Jueces para la Democracia (JpD) que se había celebrado en Madrid y con la finalidad de divulgar los textos elaborados para aquella reunión que vino a consolidar la organización. La iniciativa materializaba, según se declaraba, una vieja aspiración asociativa de disponer de un medio de expresión que sirviera de vehículo de comunicación e instrumento de trabajo. En la realidad el colectivo tenía una breve vida, había nacido en mayo de 1983 como corriente minoritaria en el interior de la Asociación Profesional de la Magistratura (APM), pero fue recibida en aquella estructura asociativa única como la «facción roja», y tratada como tal. El documento fundacional de la corriente reivindicaba un modelo de organización judicial que fuese funcional a los valores constitucionales de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político frente a la concepción jerarquizada de la carrera que era la que animaba a la Asociación, además se reivindicaba el carácter electivo de las presidencias de Audiencias y un tipo de juez que expresara una nueva sensibilidad que asumiera el

reto histórico de abrir el derecho a los principios de la Constitución. La APM prohibió la actividad fraccional y un año después el grupo decidió constituirse en asociación independiente¹.

El contenido de aquel primer número de la revista era propio de una publicación interna, los textos respondían al intento de elaborar una política judicial diferente frente a la tradicional homogeneidad del medio y enlazaban con los que había producido Justicia Democrática, que se coleccionaron en el «libro verde» *Los jueces contra la dictadura (justicia y política en el franquismo)*, editado por Tucur en 1988. La entrega siguiente, el número 1 de abril de 1987, ya se desenvolvía en otro formato. El consejo de redacción estaba compuesto por personas que luego fueron personajes relevantes del mundo judicial y, en concreto, del asociacionismo de izquierdas. Perfecto Andrés figuraba como coordinador: ha sido el verdadero creador, promotor y gestor del proyecto hasta su jubilación, de la que dimos cuenta en el número 90 de diciembre de 2017. Formaban parte del primer consejo José Manuel Bandrés, Juan Alberto Belloch, Manuela Carmena,

1 Andrés Ibáñez, P., *Justicia/Conflicto*, Tecnos 1988, p. 25. Ver también artículo en este número de López Keller sobre la historia de los congresos de la asociación.

Cándido Conde-Pumpido, Marian Lozano, Luciano Varela, Jesús Fernández Entralgo, Jesús Peces, Antonio Gallegos, Alberto Jorge Barreiro, Joaquín Giménez y Javier Martínez Lázaro. La publicación se estructuró en secciones de Debate, Estudios, Teoría y práctica de la jurisdicción, Internacional y una final de Apuntes, que parecían una suerte de editoriales, firmados por la redacción y elaborados en su mayoría a lo largo de la historia por Perfecto.

La temática de la que se ocupaba el número uno de la revista diseñaba un espacio inédito de intervención cultural y política en un campo singular que conocemos como cultura judicial o de la jurisdicción. En aquel ejemplar se analizaba, en primer lugar, la responsabilidad disciplinaria de los jueces y su aplicación administrativa en el marco de la independencia interna, esta una cuestión fundamental –frente a la más política y visible perspectiva externa de la independencia– que se incorporaba a partir de la experiencia y la reflexión de *Magistratura Democratica*, la organización de la izquierda judicial italiana tan fértil en la producción de cultura de la jurisdicción, que introdujo Perfecto Andrés y, de su mano, la advertencia de Piero Calamandrei sobre los «peligros de la carrera». Seguía un artículo de Alberto Jorge sobre la inadmisión de la querrela contra Banca Catalana, que en perspectiva nos plantea el problema de la corrupción y de la interferencia de los poderes, públicos y privados, en la acción de los tribunales; otro texto de Cándido Conde sobre la persecución contra Manuela Carmena por prevaricación –lamentablemente esa fue una respuesta constante a su actividad, en muchos aspectos innovadora–, y colaboraciones sobre la reforma de la ley de procedimiento civil, la policía judicial y la inviolabilidad del domicilio, entre otros asuntos.

2. La cultura judicial de la dictadura y su pervivencia

La presentación de la revista en esta entrega levantaba acta del estado de cosas: «una realidad tan hermética como ha sido –y se resiste a dejar de serlo– la judicial; y para que el silencio y la interdicción de la palabra nueva o distinta han constituido verdadero baluarte y condición básica de su tradicional forma de existencia y de su funcionalidad histórica a valores fundamentalmente no democráticos». Y dejaba constancia del objetivo del proyecto de «producir y difundir en su entorno un pensamiento, una cultura de trascendencia renovadora». Porque la asociación progresista de jueces y su publicación era «antes de nada un esfuerzo de comunicación, orientado a propiciar la transformación del aparato judicial y su actual modo de incidir en el conjunto de las relaciones y conflictos sociales sobre los que proyecta su actividad», con voluntad de servir de cauce de discusión interna y de «confrontación y contraste con otros modos de ver y entender el trabajo judicial porque lo judicial se concibe como algo bien distinto de una cuestión sectorial, de “cuerpo” o de “casta”». La Constitución de 1978 reclamaba «una transformación radical –desde la raíz misma– de esa tupida trama burocrática, de ese hosco complejo institucional, escasamente sensible hoy a los “derechos de garantía”», que sustentaba el viejo modelo de administración de justicia. Por ello se asumía la tarea de pensar cómo transformar la institución desde dentro, con la consciencia que no podría hacerse desde el aislamiento sino quebrando la cultura de la separación. «Así, ruptura del aislamiento, comunicación abierta interna/externa, profundización crítica y denuncia razonada y audaz del sentido terrible-

mente interesado de los recursos técnicos y elaboración y búsqueda de propuestas alternativas; cuestionamiento riguroso de las formas organizativas heredadas vigentes; reflexión orientada a la búsqueda de otras nuevas y efectivamente “orgánicas” a aquellos valores fundamentales, y realmente permeables a esos amplios sectores de intereses y demandas sociales para los que la justicia de siempre, también la de ahora, ha significado más bien un obstáculo, serán las señas de identidad de la información y debate que *Jueces para la Democracia* tratará de promover y difundir mediante esta publicación.»

Cuando la revista nace habían transcurrido siete años desde la proclamación de la Constitución, pero el contexto cultural al que se incorporaba seguía siendo hostil a formulaciones que cuestionaban como ideológica la idea del juez-servidor-de-la-ley, aunque la cultura corporativa fuera más bien un erial por ausencia de verdadera reflexión sobre modelos de justicia y de juez. La hostilidad venía dada por la resistencia del viejo aparato judicial a aceptar una propuesta crítica que describía su trabajo en una clave incómoda al despojar al juez de su condición de imparcial aplicador de la técnica del derecho desde el apoliticismo y la neutralidad, condición en que les había instalado la cultura profesional heredera del liberalismo político, reproducida en la dictadura, que les hacía al tiempo irresponsables y ajenos a los avatares de la política. Esta resistencia del juez a pensarse de una manera más conforme con su experiencia práctica de decisor e intérprete se daba en el contexto de una cultura jurídica que carecía de ideas, conceptos y análisis sobre el papel del juez y del jurista. El modelo oficial se alimentaba de imágenes ya superadas en el derecho contemporáneo, imágenes que proveía una amalgama doctrinal entre el positivismo de la ley y la restauración del

Derecho Natural de matriz nacional católica. Poner en cuestión el paradigma de la neutralidad y la apoliticidad del juez no era algo normal, era un uso contrahegemónico. El libro del profesor Bastida *Jueces y franquismo* no encontró editor del ámbito jurídico dispuesto a incluirlo en su catálogo durante varios años después de la Constitución, hasta que pudo publicarse en 1986. Era un proyecto peligroso porque pretendía acreditar la falsedad de aquella descripción desvelando la ideología de los jueces en el tardofranquismo, algo que ponía en evidencia la argumentación de las sentencias del Tribunal Supremo repletas de valoraciones políticas de gran pobreza intelectual sobre la Nación, el Régimen, el Caudillo, la moralidad de la ley y del Estado, lo español y el sentimiento nacional, y otros lugares comunes² siempre, según ellos, desde «una posición abstencionista (de valoraciones políticas) sabiamente prescrita» por la ley. De ahí la frescura del lenguaje y de los mensajes, la novedad y la capacidad de revulsión de algunas de las propuestas de aquel grupo de jueces que se difundían en la revista y en sus artículos, cuyas fuentes eran intelectual y políticamente más sólidas al encontrar su germen en doctrinas del positivismo jurídico que reflejaban la crisis del derecho europeo de la segunda posguerra, una crisis provocada por el nihilismo ético del positivismo legal y del patrón de juez servidor de la ley y del Estado, ajeno e impasible espectador de la infamia de ciertas leyes y de la violencia de la razón de estado. Para desarrollar una cultura de la jurisdicción era necesario despojarse de los valores y de las imágenes que la dictadura había impuesto.

2 Bastida, F. J., *Jueces y franquismo. El pensamiento político del Tribunal Supremo en la Dictadura*, Ariel 1986. Una obra que debería ser leída y reconocida por su importancia en la historia del derecho.

Este modelo de juez apolítico y de indiferente servidor del Estado –que ocultaba el rostro de la dictadura y legitimaba a uno de sus aparatos de control social– era el único practicable en el sistema español de entonces, solo cuestionado por Justicia Democrática que identificaba la política judicial del régimen franquista en la «inducción en el cuerpo de funcionarios de la ideología de la neutralidad y la conciencia de su apoliticismo y completa independencia, ni siquiera empañada por el proclamado principio de “unidad de poder” y la consideración del 18 de julio como fuente de derecho», en la creación de la jurisdicción especial de Orden Público, para garantizar la eficacia de la represión política, y en el control por el gobierno del acceso a la carrera y del ascenso a posiciones de jerarquía y mando en su interior³.

Buena expresión del modelo oficial y de su pervivencia y reproducción en el medio durante la transición a la democracia, y después, son las palabras de un insigne magistrado de la dictadura, presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo desde 1967 a 1979. «Toda Justicia política, sea del color que sea, es rechazable», porque el «Régimen del 18 de julio» no solo estaba por encima de las incidencias políticas sino que mostraba los «requisitos típicos del Estado de Derecho: imperio de un orden jurídico conforme con el Derecho Natural y vinculante para el propio Estado que lo dictaba, lo garantizaba y hacía cumplir, siendo el primero en acatarlo, sometiendo a él y al control jurisdiccional sobre su actividad propia; legalidad efectiva y no meramente nominal o sobre el papel, bajo la salvaguardia de una Magistratura independiente, no atendida sino a la ley y a su conciencia». La politización, decía, ha-

bía venido de la mano de Justicia Democrática, a cuyos integrantes calificaba de «puñado» de jueces y fiscales en «arriscado grupo» que utilizaban la Justicia como «portillo útil de penetración y dominación marxista», que se manifestaban con «estridencias de verborrea y de “graforrea” políticas, mediante textos firmados por jueces y fiscales y declaraciones difundidas por la Radio y la Televisión», en radical contraste con el «institucional y tradicional apoliticismo de la Justicia, mantenido y hasta acentuado durante la era franquista»⁴.

Se entenderá la fácil digestión de este modelo «aséptico» de juez y de jurista de Estado, que trascendió el tiempo, saturado de hipocresía y de ficción, en aquel momento histórico para un colectivo que había pasado de servir a la ley de la dictadura a seguir sirviendo a la ley en la democracia sin mácula, responsabilidad ni vergüenza. Y la molestia ética y cultural que generaban propuestas que afirmaban la politicidad de la labor judicial, del derecho y del Estado. El ordenamiento jurídico que inauguró la Constitución surgía en un paisaje repleto de poderes preconstituidos: la Nación como patria indivisible, la Monarquía como forma del Estado, el Ejército defensor de la integridad territorial y la justicia que, aunque emanaba del pueblo, se administraba en nombre del Rey. Lo que Juan-Ramón Capella denominó la «Constitución tácita». Como declaraba la presentación en público de la revista, la magistratura y el aparato judicial necesitaban de una transformación radical para acomodarse a los valores constitucionales. Una tarea difícil que acometió desde el interior la asociación de jueces y la revista

3 *Los jueces contra la dictadura (Justicia y política en el franquismo)*, Justicia Democrática, Tucur 1978, p. 9.

4 *Jaque a la Justicia. Duelos y quebrantos judiciales*, se titulaba el libro publicado por Planeta en 1980, autoría de Adolfo de Miguel Garcilópez, que consideraba que la independencia del «Estado del 18 julio» se llamaba Castán, el presidente del Tribunal Supremo de la dictadura.

Jueces para la democracia. Información y debate en clave contrahegemónica, buscando complicidades en la comunidad de los juristas y en la sociedad.



Luigi Ferrajoli y Michele Taruffo, dos intelectuales del Derecho que han sido referencias de la revista y de la asociación.

La resistencia silenciosa del aparato judicial al cambio cultural se puso de manifiesto desde un primer momento en el enfrentamiento del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional a cuenta de la normatividad de la Constitución, episodio de un conflicto entre la vieja cultura jurídica y la nueva cultura constitucional que se reprodujo en el tiempo. En esa tensión se situaba la revista como proyecto al servicio de la Constitución y del principio de legalidad, de los derechos fundamentales y de las libertades públicas.

3. Las líneas de un proyecto cultural

La publicación, que asumió una periodicidad cuatrimestral, centró su interés en temas relacionados con el contexto jurídico político, introduciendo en el debate problemas hasta entonces desconocidos en el medio. Se puso el foco en el

proceso –que era visto como una simple sucesión de trámites previos a la decisión, como algo adjetivo–, en la garantía de los derechos procesales, la crisis y la necesaria reforma de los viejos modos de enjuiciar (la acumulación de funciones de instruir y juzgar, el rol del fiscal, el jurado, el juzgado de guardia, las dilaciones indebidas, la publicidad y el secreto, la prueba ilegal), en la modernización y democratización de la administración que servía a la justicia (la oficina judicial, los servicios comunes, las salas de gobierno), en los problemas profesionales (responsabilidad disciplinaria y control del juez, acceso, formación inicial y escuela judicial, formación continua), en temas constitucionales y de las diferentes disciplinas, con preferencia la materia penal, en cuestiones asociativas y en el conocimiento de experiencias comparadas de la jurisdicción en Italia, Francia y Latinoamérica. La nómina de autores fue ampliándose y, sobre todo, abriéndose a profesores universitarios y juristas extranjeros. En el número 4 se publicaba un artículo de Luigi Ferrajoli titulado «Justicia penal y democracia», que inauguraba una fértil colaboración con la revista y una docencia que le convertiría al hilo de su obra –esencialmente *Derecho y razón*, publicada aquí en 1995, y *Principia Iuris*, de 2013– en el principal referente intelectual del colectivo de la izquierda judicial, porque ofrecía una teoría del derecho y de la democracia en la que la jurisdicción adquiriría dignidad constitucional como garante de los derechos y límite de los poderes.

Esos fueron los inicios. La publicación se ha convertido en una expresión singular en el panorama de las revistas jurídicas españolas, por varias razones. Por su vocación generalista frente a la especialización por disciplinas que es la característica del sector. Porque en sus páginas se abordan problemas de filosofía del derecho y de la

política del derecho junto a los propios de los diferentes órdenes jurisdiccionales, penal y vigilancia penitenciaria, contencioso administrativo, civil y mercantil, familia y menores. *Jueces para la democracia. Información y debate* es un medio de la cultura jurídica que presta especial atención a cuestiones que habitualmente estaban ausentes de la investigación académica, como son el papel de la jurisdicción y su ubicación constitucional, el estatuto del juez, los modelos profesionales, la gestión y dirección del proceso, la interpretación y la motivación, la prueba de los hechos y la decisión judicial. Siguiendo con inquietud e interés la evolución de otros saberes periféricos o próximos, no solo aquellos que resultan instrumentales a la praxis judicial, como la criminología, la psicología forense y la psiquiatría, también a la sociología, la historia y la politología. En alguna de estas materias la revista es una obligada referencia. Por otro lado, ha abierto un lugar de encuentro de juristas de distintas procedencias, prácticos y teóricos, universitarios y jueces, donde prima la reflexión y el análisis de los problemas que plantean las tareas de interpretación y aplicación del derecho.

Paolo Grossi advirtió de la importancia que para el estudio de la historia del derecho moderno tenían las revistas jurídicas porque no solo eran un potente medio de comunicación profesional, que facilita el intercambio de información sobre novedades legislativas y jurisprudenciales, contribuyendo a la formación de líneas de interpretación hegemónica en el campo jurídico, sino porque, en algunos casos, desarrollan una función de distinto alcance cuando son producto de un proyecto cultural, llegando a configurar un depósito de ideas⁵. La realidad de la prensa jurídica es-

pañola de la democracia desde 1978 permite clasificar los medios en dos grandes ramas. De un lado, las revistas de exégesis legislativa, análisis de la jurisprudencia y elaboración doctrinal, que se presentan como empresas técnicas de información y opinión, detrás de las que se encuentran grandes conglomerados editoriales, que tratan las obras jurídicas como dispositivos apolíticos y neutrales, según el modelo al uso sobre el perfil y la tarea del jurista. Algunas de ellas, editadas por organismos públicos, fueron creadas en la dictadura, por ejemplo, la Revista de Estudios Políticos de 1939, del Instituto de Estudios Políticos –hoy Centro de Estudios Políticos y Constitucionales–, y la de Estudios Jurídicos, de cuyos fascículos surgieron los Anuarios de Derecho penal y Ciencias penales y de Derecho civil⁶. Otras publicaciones resurgieron desde un tiempo anterior o han sido lanzadas al mercado en democracia. Todas ellas continúan, en un lento declive, manteniendo la cultura que se corresponde con la vieja ideología del derecho. La gran mayoría de los medios responden a esta categoría de publicaciones orientadas a la praxis profesional, salvo alguna excepción que representan las que militan en el pensamiento crítico. Del otro lado se podría situar a *Jueces para la democracia. Información y debate*, que se presenta como un proyecto cultural políticamente situado, también corporativamente dentro del campo jurídico como medio de comunicación de un colectivo de jueces, que se reconoce en las teorías del garantismo jurídico y del constitucionalismo, y que se siente parte de una tradición de defensa

la cultura contemporánea, Buenos Aires, Ed. Ciudad Argentina, 1997.

⁶ Ver Sebastián Martín, «Los juristas en los orígenes de la dictadura (1937-1943)», en *Los juristas y el «régimen»*. *Revistas jurídicas bajo el franquismo*, Fernández-Crehuet, F., y Martín, S. (eds.), Comares 2014.

⁵ Grossi, P., «Las revistas jurídicas: un vacío historiográfico que es necesario colmar», en *La revista jurídica en*

de los derechos y las libertades que surgió en el antifranquismo de la mano de Justicia Democrática, aquella noble estructura clandestina. A esta pertenencia a una corriente progresista de política del derecho se corresponde la atención prestada a la historia y la memoria de los proyectos que trataron de configurar una justicia democrática y constitucional en España y las personas que lo representaron, como luego veremos.

La cultura jurídica de un momento histórico se nutre no sólo de las teorías y doctrinas elaboradas por los juristas dogmáticos, también por las ideologías, los modelos de justicia y los modos de pensar de los profesionales del derecho y por el sentido común sobre el derecho que asume la sociedad⁷. Como analiza Ferrajoli para el panorama italiano –una construcción que podemos trasladar a nuestro propio campo jurídico y del poder sin riesgo de perder la precisión conceptual que caracteriza al autor–, la cultura jurídica interactúa con el derecho positivo para elaborar imágenes y paradigmas del Estado, del derecho y de los juristas que encubren una doble operación de despolitización. Una, naturaliza el Estado y el derecho a través de su caracterización como dispositivos neutrales y apolíticos; otra, considera la elaboración jurídica como ciencia avalorativa. De esta manera, frente a la tradición ilustrada que contemplaba el derecho y las instituciones como un artificio humano que, por ello, debía ser sometido a cuestionamiento y reforma, el liberalismo del siglo diecinueve asumió la tarea de la defensa y conservación del Estado, lo que se transmitió y reprodujo en nuestra cultura durante la dictadura cuyas premisas se acomodaban

bien a un derecho pensado como instrumento del poder, al servicio de su legitimación y perpetuación. En esta encrucijada la revista también se ha situado en la tradición ilustrada, de la que quedan numerosas muestras. Una de ellas, y no menor, es la atención al pensamiento de los clásicos desde Beccaria, Filangieri y Pagano a Calamandrei pasando por Carrara.

La publicación devino un espacio privilegiado que permitió a juezas y jueces expresarse y reflexionar por escrito, posiblemente muchos no hubieran realizado esta actividad paralela de creación si *Información y debate* no hubiera existido. En la medida que la revista animó a jueces y fiscales progresistas a enfrentarse a otro tipo de público y de escritura, pudo facilitar una redimensión del trabajo jurisdiccional como tarea intelectual, porque en la redacción de una sentencia como en la elaboración de un artículo la lectura, el análisis, la cita de ensayos y monografías y la argumentación tienen un papel relevante. Al mismo tiempo, ha sido un medio donde ejercer la libertad de expresión y pensamiento, que visibilizaba el pluralismo que existe en el mundo del derecho y en la propia magistratura, donde ensayar y constatar los límites que al juez le impone su propio oficio. En cualquier caso, es lugar de aprendizaje, porque solo quien tiene experiencia de lo que significa la libertad puede protegerla, tarea a la que está constitucionalmente llamado el juez.

La lectura de las cien entregas, si contamos el cero, pone de relieve que la revista ha colaborado en la elaboración y desarrollo de una auténtica cultura de la jurisdicción de la que carecíamos, configurando una biblioteca y un archivo de temas, ideas, conceptos, imágenes y autores, alimentando un proyecto en construcción. Cuando nació la revista en 1986 eran escasos los intentos que se habían hecho para ofrecer

7 Ferrajoli, L., *Cultura jurídica y paradigma constitucional. La experiencia italiana del siglo XX*, Palestra 2010, p. 15.

un panorama global de la problemática de la jurisdicción y de la labor del juez en el Estado social y democrático de derecho que proclamaba la Constitución. Había un inmenso vacío y faltaba un análisis desde la perspectiva constitucional. No en balde procesalistas, constitucionalistas y filósofos del derecho habían operado en el pasado inmediato sin Constitución, porque no se deben tomar en consideración esos relatos recurrentes que presentan al sistema de la dictadura como un ordenamiento constitucional abierto o un producto reconocible en la categoría del Estado de derecho, imágenes ideológicas que, sin embargo, han cumplido un papel en la formación de los juristas. Aquel año se publicaba un libro escrito por dos conocidos jueces, Perfecto Andrés y Claudio Movilla, titulado *El poder judicial*, que estableció un marco teórico desde premisas constitucionales para pensar y construir la justicia y el juez⁸. La obra delimitaba el universo del campo judicial y fijaba el catálogo de los temas relevantes, desde la legitimación y la independencia del poder judicial, el gobierno separado y el Consejo, al estatuto personal del juez, sus derechos y su responsabilidad. Junto con otras cuestiones como las garantías del proceso, el enjuiciamiento en tanto labor cognoscitiva, la problemática del hecho y la actividad probatoria, la aplicación del derecho y la decisión, la historia y la memoria de la justicia y las experiencias comparadas, ahí encontramos el eje de preocupaciones que configuró la temática de la revista como proyecto cultural. Nos vamos a detener en algunos hitos de los textos publicados a lo largo de este tiempo para exponer los rasgos de dicho proyecto.

4. Contenidos y preocupaciones

Uno de los temas centrales en la reflexión que propició la revista ha sido cómo concebir la jurisdicción dentro de una teoría del derecho que permitiera definir el modelo de juez que demanda el Estado constitucional. En marzo de 1992, núm. 16 y 17, se publicaba un artículo de Ferrajoli titulado «El derecho como sistema de garantías» que suponía una aproximación a la crisis del derecho, en forma de crisis sucesivas de la legalidad, del estado social y de la soberanía nacional, y que se replicaba en forma de crisis de la democracia, donde se precisaban ideas que han perfilado el ideario del progresismo jurídico según el modelo garantista. Se enunciaba el principio de que el derecho era un sistema de garantías constitucionalmente preordenado a la tutela de los derechos fundamentales; que se realizaba mediante una doble sujeción del derecho al derecho, primero por su normatividad, su ser, vigencia o legitimidad formal, segundo por el sometimiento de la producción legislativa a normas constitucionales, su deber ser, condición de validez y de legitimidad material. Y de ello se derivaba un reforzamiento del papel de la jurisdicción, una vez que se ha transformado la relación del juez con la ley al confiarle la función de garantía de los derechos frente a las violaciones de la legalidad de parte de los poderes públicos. Un juez cuya legitimidad no tiene que ver con la democracia política ni con la voluntad de la mayoría. «Puesto que los derechos fundamentales son de cada uno y de todos, su garantía exige un juez imparcial e independiente, sustraído a cualquier vínculo con los poderes de mayoría y en condiciones de censurar, en su caso, como inválidos o como ilícitos, los actos a través de los cuales aquéllos se ejercen.

⁸ En una importante colección de «Temas clave de la Constitución», de la editorial Tecnos.

Este es el sentido de la frase “¡existen tribunales en Berlín!”: debe haber un juez independiente que intervenga para reparar las injusticias sufridas, para tutelar los derechos de un individuo, aunque la mayoría o incluso la totalidad de los otros se uniera contra él, a absolver por falta de pruebas cuando la opinión general querría la condena o a condenar, cuando existan pruebas, aun cuando esa misma opinión quisiera la absolución». Este artículo anticipaba la traducción de la gran obra del filósofo italiano *Derecho y razón*, de 1989, publicada en castellano en 1995, que se convierte en enseña y marco conceptual del progresismo judicial al ofrecer una teoría del derecho coherente y completa sobre el papel de la jurisdicción en el Estado constitucional y una guía para la labor del intérprete.

Otro de los ejes de la temática que la revista ha situado en el campo del derecho es la cuestión de la independencia judicial y su organización, el Consejo, la relación entre derecho y política, la independencia externa e interna, y los peligros de la carrera en relación a esta, según advertía Piero Calamandrei en su *Proceso y democracia* —otra de las señales del universo judicial progresista—, y la política de nombramientos. Son problemas típicos de la crisis permanente en la que se desenvuelve la justicia que se encuentran de manera reiterada en las colaboraciones de la publicación. El modelo de designación parlamentaria de los vocales judiciales del Consejo General del Poder Judicial establecido en la ley de 1985, y confirmado por la sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, es una cuestión abierta al debate y que ha seguido a la propia historia y evolución de esa institución, hoy en una situación de deterioro de difícil composición. El primer artículo que detectamos en la colección, a propósito del Consejo elegido en 1990, salió de la

pluma de Jesús Peces Morate, cuyo título «El partidismo en el Consejo General del Poder Judicial» (núm. 10, 1990) expresaba una posición crítica que siempre convivió en el colectivo progresista de jueces con la defensa del modelo parlamentario vigente. Peces sostenía, en línea con la opinión de Perfecto Andrés en el libro citado *El poder judicial*, que el nombramiento se había visto condicionado por los intereses de las ejecutivas de los partidos como correspondía a un modelo que fomentaba el clientelismo político de los jueces, avisando, con una capacidad anticipatoria envidiable, que una vez establecido el sistema no sería fácil su corrección. De momento parece irreversible. «La polvareda levantada por el reciente nombramiento de Vocales para el Consejo General del Poder Judicial quedará diluida con el tiempo, si bien tales hechos habrán dejado un poso de desconfianza que aflorará, sin duda, con ocasión del ejercicio de las dos potestades, jurídica y políticamente más relevantes que ostenta dicho Consejo, cual son la disciplinaria y la de designar magistrados del Tribunal Supremo y presidentes de otros tribunales». Perfecto Andrés ha comentado en numerosas ocasiones la cuestión al hilo de la actualidad, insistiendo que la lógica del reparto de vocales según la cuota de los partidos estaba inscrita en el modelo y lo pervertía. En estos textos ofrecía la mejor justificación de la elección por los propios jueces de los vocales togados: «El motivo de atribuir la selección del componente judicial a los propios jueces fue, en la lógica profunda del modelo, doble: de una parte, se trató de dotar de autenticidad a la presencia de los jueces en el Consejo; de otra, y muy singularmente, se quiso inscribir, al mismo tiempo, en el cuerpo judicial, hasta entonces rígidamente jerarquizado, un mecanismo democrático-representativo apto para generar en él una nueva dinámi-

ca político-cultural, productora a su vez de una cultura no corporativa de la jurisdicción» («En la renovación del Consejo», recuérdese que el Consejo anterior representó la tragicomedia del caso Estivill, núm. 26, de 1996)⁹.

Hay todo un universo de cuestiones relacionadas con la posición del juez en la disputa que se desenvuelve en el proceso a las que la revista ha atendido con carácter prioritario. Se conforma con un conjunto de temas relativo a la decisión judicial, la interpretación y aplicación de la ley, la dimensión cognoscitiva del enjuiciamiento, el papel de la presunción de inocencia y de las prohibiciones probatorias, las garantías del proceso desde la igualdad de armas al derecho de defensa, el concepto de verdad o la técnica de la intermediación y el método del contradictorio, sin el que no hay tercero ni posibilidad de identificar un juez entre partes enfrentadas ni de adquirir con rigor conocimiento sobre los hechos. Quizá sea la cuestión fáctica, la construcción del hecho y la actividad probatoria, una de las grandes aportaciones de la revista como medio de divulgación de elaboraciones dogmáticas que se han hecho desde la filosofía del derecho, el procesalismo comparado y la epistemología y que tienen como referencias esenciales a Luigi Ferrajoli, a Michele Taruffo y a Perfecto Andrés¹⁰.

9 En su obra *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del Estado constitucional* (Trotta 2015), intento acabado de dotar de una cultura constitucional a la jurisdicción, referencia única en nuestra bibliografía, el autor sostendrá que en materia de independencia no hay nada que gobernar, en todo caso se trata de gestionar el estatuto del juez que en ejercicio de su función solo tiene una doble dependencia, de la ley y de la racionalidad cognoscitiva en materia de hechos.

10 Taruffo ha muerto recientemente, de él se puede leer en el fondo de la revista «Consideraciones sobre prueba y motivación», «Las situaciones probatorias. Aspectos lógicos de la decisión sobre los hechos» y «Proceso y verdad en la transición» (núm. 59, 77 y 90 de 2007, 2013 y 2017). Sus obras forman parte de la biblioteca judicial, en particular *La prueba de los hechos*, Trotta 2002.

Una elaboración que venía a enfrentarse y a poner coto a una tradición irracional fuertemente asentada en el medio sobre la íntima convicción, que propiciaba un auténtico arbitrio judicial en la determinación del hecho probado. La cultura jurisdiccional debe a estos análisis la consideración cognoscitiva de la tarea del juez, pues el juicio tiende a adquirir conocimiento de calidad, la noción de que la actividad probatoria no versa sobre hechos que el juzgador percibe sino sobre enunciados de hechos, lo que obliga a operar con hipótesis fácticas y con un concepto fuerte de verdad, desechando aproximaciones desde cualquier tipo de relativismo, y la importancia de la motivación y justificación de las conclusiones a las que desemboca el trabajo intelectual del intérprete. En este apartado constan artículos de quienes mejor han abordado la cuestión, entre ellos filósofos del derecho como Marina Gascón, Juan Igartua, Jordi Ferrer, Josep Aguiló, Giovanni Tuzet o Daniel González Lagier y jueces o fiscales como Giuliano Turone, Manuel Miranda Estrampes y Javier Hernández. A propósito de la cuestión cabe mencionar el debate, en muchos aspectos inaugural, entre Manuel Atienza y Perfecto Andrés (núm. 22, 1994), después de que este hubiera publicado en la revista *Doxa* el artículo «Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal», nociones y conceptos que había divulgado en cursos para jueces. Atienza reconocía la importancia de esta reflexión ante la escasa atención que las teorías de la argumentación y la dogmática procesal le habían prestado. En los dos textos que componían el diálogo entre el filósofo y el juez se apuntaban los conceptos fundamentales de esa «nueva» disciplina: la proposición sobre hechos que no el tratamiento de datos en bruto, como objeto de la actividad, la existencia de hechos psicológicos fren-

te a la convicción de que no eran motivo de prueba, la inducción como método, el conocimiento probable como resultado, la libre convicción y el deber de motivar, la crisis del silogismo judicial como forma y esquema de la decisión al revelarse como concepto ideológico, las máximas de experiencia y la justificación frente a la racionalización de la decisión. Es una discusión actual que impregna la reflexión del trabajo del juez y de los modelos que deben guiar su práctica. Entonces era nueva disciplina porque el paradigma venía marcado por apreciaciones, de las que daba cuenta el artículo del juez, que desvaloraban la argumentación sobre la prueba con base en una banalización del principio de la íntima convicción. Y así todavía se sostenía que «El principio de libre valoración de la prueba, con arreglo a conciencia, como ha declarado la jurisprudencia, supone su apreciación sin sujeción a tasa, pauta o regla de ninguna clase, formando su convicción en torno a los problemas fácticos y sin más freno o cortapisa que la de obrar recta e imparcialmente y la de no desdeñar el rango privilegiado que en materia probatoria la ley confiere a ciertos documentos» (STS 7 mayo 1993, Sala 2ª, que citaba otras dos sentencias como fuente de autoridad).

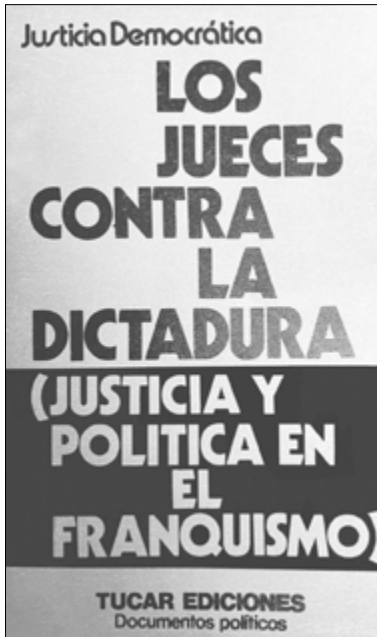
En el ámbito de la responsabilidad se realizaron importantes aportaciones que sirvieron para organizar la ética profesional en torno a valores. En el núm. 40 de 2001 se publicaron dos artículos de los citados M. Atienza y P. Andrés, «Ética judicial» y «Ética de la función de juzgar», que venían a introducir esta orientación a la ética de las profesiones como respuesta a la complejidad creciente que presentaba la labor del juez y los problemas que se le planteaban, desde su relación con las partes, los medios y la política, su compromiso con la verdad en la actividad probatoria, el ejercicio de derechos y libertades fuera del

proceso, con especial atención la libertad de expresión, todo ello en relación a los principios reguladores de la independencia, la imparcialidad y el deber de motivación. Ahí se enunciaban los rasgos de lo que debería entenderse por «buen juez», un arquetipo de sabor azoriniano. Fue seguido de otros artículos del filósofo del derecho, habitual colaborador y miembro del consejo editorial, «¿Por qué no un código deontológico para jueces?» y «Un código model(ic)o» (núm. 46, de 2003, y 57, de 2006).

Un apartado a resaltar es la promoción de debates sobre temas de actualidad. Entre ellos reseñaremos varios. La polémica sobre la huelga de hambre de los presos del Grapo, que provocó diversas resoluciones contradictorias de jueces de Vigilancia Penitenciaria y Audiencias Provinciales, una cuestión difícil que convocó reflexiones desde la filosofía del derecho, la filosofía y la ética (artículos de Atienza, Gimbernat y Agra, núm. 9, 1990). El derecho de huelga de los jueces, sobre el que se concitaban ideas sobre los límites de la ciudadanía del juez y su condición de clase separada, en el que participaron varios jueces, como Belloch, Guichard y Zanchetta, y un profesor de derecho del trabajo, Ojeda Avilés (núm. 11, de 1990, y 16-17, de 1992). Una problemática que se resolvió años después cuando los jueces practicaron la huelga. Y sobre la libertad sexual, a propósito de la sentencia del caso conocido como «La manada» que todavía es motivo de polémica, debate en el que intervinieron un juez, dos filósofos y una penalista (José Luis Ramírez, Manuel Atienza y Tamar Pitch y María Acale, núm. 92, de 2018).

Como hemos señalado, los clásicos de la Ilustración, a quienes la modernidad y la cultura jurídica deben una aportación esencial, han ocupado muchas páginas de la revista. Dario Ippolito, Luigi Ferrajoli, Gio-

vanni Tuzet y Perfecto Andrés, entre otros, han escrito sobre la teoría de las pruebas en Filangieri, Pagano y Beccaria y sobre la actualidad del pensamiento penal de Montesquieu y Beccaria (núm. 61, 79, 84 y 89, de los años 2008, 2014, 2015 y 2017).



Portada del libro verde que contenía los documentos elaborados por Justicia Democrática, 1977

La revista ha ofrecido textos que permitieran comprender el derecho y la praxis judicial en una vertiente histórica, frente al intento de presentar lo dado, el Estado y la ley, como instituciones abstractas, naturales y fuera del tiempo. Tres ejemplos. Un estudio sobre la constitucionalización de la justicia en 1836 como función estatal de aplicación de la ley, en detrimento de la alternativa de una justicia ciudadana vinculada a la defensa de las libertades, que se debe a Bartolomé Clavero, el gran historiador del derecho («La gran innovación: Justicia de Estado y derecho de Constitución», núm. 14, 1991). Otro, sobre la depuración de los jueces y fiscales en el

«nuevo» Estado que surgió del golpe militar de julio de 1936 y de la victoria en la guerra que provocó, de Mónica Lanero Táboas, quien había estudiado y publicado la monografía canónica sobre este momento fundacional del aparato judicial español, del que procedemos, en el contexto de la trama represiva que organizaron los sublevados («La depuración de la magistratura y el ministerio fiscal en el franquismo (1936-1944)», núm. 65, 2009)¹¹. La tercera cuestión que se ha tratado y de manera extensa es la memoria democrática de la justicia y de sus servidores, en la idea de situar la revista y la asociación en una tradición concreta de luchas por los derechos y de reivindicación de las libertades que habían sido abolidas, así como de actuar frente a la desmemoria oficial y el olvido que impuso la transición. Aquí podemos mencionar varios trabajos. Uno, sobre la denegación de la revisión de la sentencia de consejo de guerra que condenó a muerte a Julián Grimau, sentencia de la Sala Militar del Tribunal Supremo que se tildaba de resolución militante que legitimaba el poder por el poder y su valor fundante, la seguridad del Estado (Perfecto Andrés, «Caso Grimau: constancia de la sinrazón», núm. 8, 1989). Varios, sobre jueces republicanos asesinados o exilados y abogados en la dictadura: «Francisco Javier Elola Díaz-Varela, la lealtad de un magistrado al Estado de derecho hasta las últimas consecuencias» (Vázquez Osuna, núm. 48, 2003), «Memoria e historia de la justicia: el fiscal republicano Galbe y los funcionarios depurados del franquismo» (Sáez, núm. 75, 2012), «El olvido y la memoria: el fusilamiento del juez Elola», «Mariano Gómez, presidente del Tribunal Supremo de la República y la

11 Autora de un libro fundamental sobre la materia, *Una milicia de la justicia. La política judicial del franquismo (1936-1945)*, Centro de Estudios Constitucionales 1996

cultura de la legalidad», «María Luisa Suárez Roldán y la memoria de los abogados laboristas en la dictadura» y «Abogados y jueces en la dictadura. De la colaboración a la resistencia a través del derecho» (núm. 64, 69, 71 y 96). La serie de entrevistas con protagonistas de Justicia Democrática (Perfecto Andrés, José Antonio Martín Pallín, Clemente Auger, Carlos Jiménez Villarejo y José María Mena), que a partir de este número continúa con otra serie dedicada a juezas de la democracia que fueron abogadas laboristas en la dictadura (Manuel Carmena, Elisa Veiga y Asunción Solé). Y el dossier sobre «Los jueces y el legado de la dictadura» en el núm. 93, de 2018, con artículos de juristas e historiadores a propósito de la tumba del dictador, del cambio de los nombres del callejero de las ciudades que recordaban a criminales de guerra y sobre la justicia y su historia («Las peripecias de la retirada de la nomenclatura franquista» de Rafael Escudero, «Los juicios sobre el callejero franquista de Madrid» de Francisco Espinosa, «Sobre dictadores y tumbas» de Rosana Alija y «La justicia española frente al espejo de su historia» de Alfons Aragoneses).

5. Una cultura judicial abierta a otros saberes

Cuando se ojean las portadas de la colección de la revista sorprende la colaboración extraordinaria de ciertos autores, escritores de ficción, filósofos y sociólogos conocidos. Más, si se tiene en cuenta el criterio editorial de publicación de textos originales en castellano, antes no impresos. Por ejemplo, un importante artículo de Pierre Bourdieu que forma parte de su sociología del derecho, titulado «Los juristas, guardianes de la hipocresía colectiva», traducido por Juan-Ramón Capella, buen conocedor de su obra, que solo se puede leer

en nuestro idioma en el fondo de la revista (núm. 47, 2003). «El respeto verbal concedido universalmente a lo universal –afirma Bourdieu– es una fuerza social extraordinaria y, como todo el mundo sabe, los que consiguen tener de su parte a lo universal se dotan de una fuerza nada despreciable. Los juristas, en tanto que guardianes “hipócritas” de la creencia en lo universal, detentan una fuerza social extremadamente grande. Pero están atrapados en su propio juego, y construyen, con la ambición de la universalidad, un espacio de posibilidades, y por tanto también de imposibilidades, que se les impone a ellos mismos, lo quieran o no». El artículo de Carlos Castilla del Pino «El informe psiquiátrico penal» alertaba de la degradación de la pericia psiquiátrica forense debido a la aportación al proceso de opiniones –sobre la responsabilidad e imputabilidad del acusado– que no corresponden al conocimiento que el experto posee o debe poseer (núm. 13, 1991). El psiquiatra debe tratar de explicar el proceso que conduce al acto por el que se juzga al procesado, la enfermedad y su dinámica, pero la culpabilidad es una decisión que corresponde al tribunal, recordaba Castilla. Y para ello el autor pedía contención al perito para que no desbordase su ámbito de saber. Su opinión era extensible a todo el campo de la supuesta ciencia que accede al juicio por medio de la prueba de peritos, véase cómo, todavía hoy, el psicólogo es llamado y depone sobre la verdad de un testimonio o el policía especializado en la investigación de una organización criminal declara sobre elementos del hecho, incluida la participación del acusado.

También hallamos colaboraciones de Robert Alexy y de Ronald Dworkin («Mi filosofía del derecho» y «¿Deben nuestros jueces ser filósofos?», núm. 62 y 68, de 2008 y de 2010, la segunda es réplica de un texto publicado en la revista mexi-

cana *Isonomía*). En la nómina de autores aparecen filósofos de la política de la talla de Cornelius Castoriadis y de Paolo Flores D'Arcais, con reflexiones sobre la democracia como procedimiento y como régimen y la izquierda y la legalidad (núm. 26, de 1996, y 19, de 1993). Ocuparon sus páginas escritores de ficción como Manuel Vázquez Montalbán, en un artículo «Contra el secreto de estado», que era el texto de su intervención en un seminario sobre el terrorismo de estado al calor de la investigación sobre los Gal (núm. 25, 1996). «La supervivencia del derecho del estado –decía Vázquez Montalbán– a tener secretos que enmascaren su condición delincuente es una prueba de que no hemos profundizado la democracia suficientemente». También escribió el novelista Andrea Camilleri, donde leemos: «se puede desear otros jueces, pero no obstante es necesario obedecer a éstos. Y quizá haya más mérito en obedecer a los malos que a los buenos» («El juez en la literatura», que era la transcripción de una intervención en un curso para jueces italianos, núm. 60, 2007). Y Eduardo Galeano con «Quinientos años de soledad», discurso que había leído en el acto de clausura de la sesión especial del Tribunal Permanente de los Pueblos acerca de la conquista de América y el derecho internacional (núm. 15, 1992); y otros autores, como Riccardo Guastini y Gustavo Zagrebelsky, Louk Hulsman y Raúl Zaffaroni o Paco Fernández Buey. La lista de autores es notoria.

Los documentos del Tribunal Permanente de los Pueblos, de la asociación Medel, de jueces y fiscales europeos, y del Grupo de Estudios de Política Criminal, un colectivo progresista de penalistas, profesores universitarios y jueces, han tenido divulgación en *Jueces para la democracia. Información y debate*.

De Antonio Carretero, excelente jurista comprometido con la democracia y las libertades en la dictadura franquista, como homenaje en el momento de su muerte se publicó un artículo entrañable titulado «Un caudal de sangre jacobina», homenaje al poeta, en el que decía: «Los jueces nunca han sido independientes del todo, ni falta que hace. Ya he intentado explicar alguna vez que los jueces no pueden ser independientes de las leyes democráticas, ni de los esfuerzos de la Humanidad en su larguísima lucha por la libertad, la igualdad y la solidaridad. En principio deben ser un firme apoyo del eterno combate contra tantas y tan variadas injusticias y tiranías manifiestas, visibles, cotidianas y vecinas. Pero han sido, por el contrario, apoyo firme de la perpetración de tales barbaridades, salvo alguna excepción que, como todas, confirmaba la regla»¹². Late en este discurso la voluntad de vincular la labor de los jueces con la defensa de la igual libertad y de los derechos fundamentales, que son derechos de los más débiles, una de las contribuciones de progresismo judicial que después se ha elaborado con el rigor de una teoría del derecho y de la democracia en el garantismo.

¹² Publicado en el número 8, diciembre 1989, reproducía un artículo que había escrito para *El País*.

Juezas y Jueces para la democracia: un compromiso con la sociedad

Begoña LÓPEZ ANGUITA

Juezas y Jueces para la democracia, desde su constitución, ha fijado como uno de sus fines “fomentar la participación de la asociación en aquellos foros sociales que promuevan valores constitucionales de progreso, y especialmente cuando tengan por objeto la defensa de grupos de personas socialmente desfavorecidas”, Art. 2 k) de los Estatutos de la asociación.

Con este artículo pretendo reflejar el contenido social de Juezas y Jueces para la Democracia, lo he hecho desde mi experiencia asociativa, tanto como Coordinadora de la Sección Territorial de País Vasco y de Madrid, como, sobre todo, durante los cuatro años de participación en el Secretariado, asumiendo el área de relaciones con la sociedad civil. Para tener una visión completa he acudido al contenido de esta revista *Jueces para la democracia. Información y Debate* y al *Boletín Informativo*, reflejo de la vida asociativa.

En el número 0 de la revista *Jueces para la Democracia. Información y Debate* de marzo de 1986 se publicaron los documentos aprobados en el II Congreso; en las líneas de política asociativa se recoge como punto 1 “la denuncia pública de restricciones a los derechos fundamentales y libertades públicas (...) Los órganos de la asociación cuidarán de la formación de comisiones de seguimiento, informe y denuncia, en su caso, de aplicación de leyes restrictivas de aquellos derechos y libertades –y en particular de la libertad

personal–, como son entre otras la llamada Ley Antiterrorista, Ley de Extranjería, Ley de Peligrosidad Social y normativa de internamientos psiquiátricos. Para ello solicitarán la adecuada colaboración material de los organismos afectados”. La asociación debe mantener una comunicación con la sociedad por estar vinculada a ella como servicio público, realizándose a tres niveles: información, divulgación y crítica. “Se fija como objetivo la divulgación de la actuación de la Administración de Justicia, instando a participar en toda clase de coloquios, charlas, cursillos, que tengan este objeto, así como para tratar de emplear en nuestros actos y resoluciones, un lenguaje claro y sencillo. La crítica a nuestra actividad ha de ser no sólo permitida, sino deseada, pues es un ejercicio necesario para evitar la lamentable deificación del Poder.”¹

Este compromiso con la sociedad, la defensa de los derechos de los más vulnerables y la denuncia de las situaciones de desigualdad forma parte de la riqueza de Juezas y Jueces para la Democracia y se ha desarrollado a lo largo de los años. Somos jueces y juezas servidores de la ciudadanía y garantes de sus derechos y libertades. Somos un modelo de juez/a que debe enjuiciar desde la Constitución, al que le

1 Revista *Jueces para la democracia. Información y Debate* nº 0 mayo 1986. Líneas de política asociativa. Documento aprobado en el II Congreso de la Asociación Jueces para la democracia.

corresponde “el control de legalidad del ejercicio del poder y contribuir a reforzar la precaria garantía de los débiles derechos sociales”.² La igualdad proclamada en el art. 1.1 C.E. como valor superior de nuestro ordenamiento no puede ser la igualdad puramente formal del modelo liberal sino que debe ser real y efectiva, correspondiendo a los poderes públicos “remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”, art. 9.2 C.E. Tras cuarenta años de dictadura franquista, el reconocimiento pleno de los derechos sociales más allá de su proclamación constitucional suponía una considerable dificultad, debiendo interpretarse la norma conforme al principio de igualdad sustancial. Las leyes deben aplicarse en clave constitucional; mantenerse en un positivismo legalista solo puede implicar la perpetuación de las desigualdades estructurales de la sociedad. La Constitución encarga a los jueces/zas trabajar por una sociedad más justa; es necesario “desplegar imaginación jurídica democrática para fijar mecanismos de efectividad de los derechos sociales”.³ Este mandato sigue manteniendo su vigencia en momentos de recortes sociales como los que estamos viviendo, porque se ha producido una degradación de los derechos fundamentales de la ciudadanía, “supeditándose los derechos sociales a la recuperación económica europea”, que implica “la exclusión y debilitamiento de los mecanismos de garantía judicial de estos

derechos”; en un tiempo de políticas hostiles hacia los más indefensos y vulnerables es imprescindible que los/as jueces/zas desplieguen un rol activo en la definición del contenido y garantías de los derechos laborales y sociales (Baylos)⁴. Como jueces/zas constitucionales tenemos la obligación de impedir estas bolsas de injusticia social y de aplicar críticamente un derecho que solo pretende el mantenimiento y desarrollo de estas desigualdades con clara limitación de derechos para una gran parte de la sociedad. En este marco social, existiendo una crisis también en el ámbito de la representación política, entre los representantes y la sociedad, resulta fundamental implementar eficazmente todos los derechos fundamentales, tanto los políticos como los derechos civiles, de libertad y sociales porque no son solo derechos individuales sino que también actúan como poderes y contrapoderes sociales en condiciones de equilibrar los poderes de la mayoría; las garantías de los derechos fundamentales son la principal garantía de la democracia (Ferrajoli).⁵ El Magistrado Xiol Rius en el voto particular de la STC 62/2016⁶ expone que “el juez constitucional debe aplicar e interpretar las normas conforme a los derechos fundamentales, considerando que son difíciles las interpretaciones estrictas y formalistas que avocan a decisiones claramente injustas e incompatibles con la definición de España del art. 1.1 Constitución como un Estado social, que implica que el

2 Perfecto Andrés Ibáñez. Intervención en la mesa redonda *Justicia y Política* en las Jornadas sobre “La función de los Magistrados en las sociedades democráticas de Europa” organizadas por MEDEL en la sede del Parlamento Europeo. Publicado en el *Boletín Informativo Jueces para la Democracia* n. 14, Septiembre 1995.

3 Perfecto Andrés Ibáñez. “Acerca del principio de efectividad”. *Revista Jueces para la Democracia. Información y Debate* n.º 0 mayo 1986.

4 Antonio Baylos “Notas sobre la función de los jueces ante las políticas de recortes sociales”. *Boletín Informativo Jueces para la Democracia*, n. 55, junio 2011.

5 Luigi Ferrajoli. La democracia política y su crisis actual”. *Revista Jueces para la democracia. Información y debate* n.º 65, julio 2009.

6 Voto particular del Magistrado Xiol Rius a la STC 62/2016, recurso de inconstitucionalidad 5831-2014. Interpuesto por la Presidenta del Gobierno en funciones respecto del Decreto-ley de Cataluña 6/2013, de 23 de diciembre, por el que se modifica la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña.

mundo de los sistemas está subordinado al mundo de la vida". Esta reflexión me parece trascendental a la hora de enfrentarnos a nuestro trabajo y también a la función que debe realizar Juezas y Jueces para la democracia. Xiol Rius continúa señalando que el papel de los jueces constitucionales en la sociedad actual (cada vez con más desigualdades y poblaciones vulnerables) va más allá del positivismo formalista, y cuestiona "si un sistema que, por perfecto que parezca en términos de simetría lógica, subordina su mantenimiento y funcionamiento a la marginación o exclusión social de parte de su población, tiene cabida en un régimen jurídico-constitucional que se define como social y democrático".

Juezas y Jueces para la Democracia ha mantenido su colaboración con movimientos asociativos desde su inicio, ya en el V Congreso celebrado el año 1990 se publicó un documento elaborado por Cándido Conde Pumpido, Gonzalo Moliner y Luis Manglano en el que se enumeran los temas de colaboración.⁷ En el Congreso de Alicante de 1995 se reiteró la función mediadora de Jueces para la Democracia en el reconocimiento de derechos, estando caracterizada la asociación por una suerte de legitimación de pertenencia a la sociedad civil; agilizando las relaciones con organizaciones como la Asociación pro Derechos Humanos (APDH), Amnistía Internacional y Greenpeace.⁸

Esta proclamación teórica ha tenido su desarrollo mediante una colaboración permanente con la sociedad civil. Como miembro del Secretariado encargada de esta área debo reconocer que ha sido lo más enriquecedor que he vivido en el mar-

co de la asociación, me he dado cuenta de la importancia que Juezas y Jueces para la Democracia tiene para todos los colectivos que están reclamando el reconocimiento de sus derechos, siendo olvidados y maltratados por las instituciones, entre ellas las judiciales. Me siento orgullosa de pertenecer a una asociación que se vuelca en los problemas de la sociedad, que denuncia la vulneración de los derechos humanos, que apoya a los más débiles y desprotegidos/as; he podido percibir que nos ven como un referente, solo somos una asociación de jueces y juezas, pero para ellos dignificamos la posición de la justicia que, en muchos casos les da la espalda, supone un gran aliciente y apoyo que estemos ahí alzando la voz y amplificando el eco de sus reclamaciones.

Gracias a la preparación de este artículo he podido bucear en las publicaciones de los primeros tiempos de la asociación y comprobar la extraordinaria labor de denuncia de los abusos cometidos en ámbitos hasta entonces completamente oscuros como son las situaciones de los centros penitenciarios y las torturas. En 1991 la asociación apoyó la decisión de nuestra compañera Manuela Carmena, titular del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Madrid, frente a la queja planteada ante el Consejo General del Poder Judicial por el Secretario General de Asuntos Penitenciarios por haber autorizado a dos miembros del Programa «Human Rights Watch» la entrada en el Centro de Hombres de Madrid (Carabanchel), acompañándola en sus visitas periódicas. En el comunicado se denunciaba "la deplorable situación de los establecimientos penitenciarios españoles, los encargados de materializar la ejecución de las penas privativas de libertad, uno de los espacios en que la violencia estatal se manifiesta más crudamente, prefieren la reducción al secreto y huyen de la transpa-

⁷ Revista *Jueces para la democracia. Información y debate* nº10 septiembre 1990, Separata Materiales V Congreso de Jueces para la Democracia.

⁸ Editorial del *Boletín* enero 1995.

rencia que debe ser norma en una sociedad democrática”⁹.

La colaboración con los colectivos defensores de los derechos humanos, en concreto de los que luchan contra la tortura, ha sido constante. Jueces para la Democracia participó en el Seminario contra la tortura en Estrasburgo en enero de 1995, ha colaborado activamente en los actos organizados por la Coordinadora para la Prevención y Denuncia de la Tortura y por ALA (Asociación Libre de Abogadas y Abogados) como el Acto “Dignidad frente a seguridad: la proscripción de la tortura”, entre otros. Y culminó con la organización de un curso de Formación en el Consejo General del Poder Judicial dirigido por nuestra compañera Amaya Olivas Díaz¹⁰ en 2017, después de importantes dificultades para su aprobación; el curso versaba sobre “Derechos humanos en situaciones de vulnerabilidad”, unos de los temas tratados era la obligación de la Justicia española de investigar las denuncias por torturas; las nueve condenas a España por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por vulneración del artículo 3 del Convenio Europeo de derechos humanos, evidenciaban la necesidad de formación de los/as jueces/zas. Se trató desde una perspectiva amplia, dando voz a los colectivos afectados, participando junto a Magistrados como Ramón Sáez¹¹, ponentes de otros ámbitos como Julián Ríos¹² y Jorge del Cura, de la Coordinadora para la Prevención y Denuncia de la Tortura.

9 Comunicado del Secretariado de Jueces para la Democracia. Publicado en el *Boletín* octubre 1991.

10 Amaya Olivas Díaz, *Lecturas sobre la tortura. Cuadernos Digitales de Formación CGPJ*. Nº 46 Año 2017.

11 Ramón Sáez “La prohibición de la tortura y otros tratos inhumanos y degradantes en la práctica jurisdiccional. El deber de investigar”. *Cuadernos Digitales de Formación*, CGPJ. Nº 46, Año 2017.

12 Julián Ríos. “Tratos Inhumanos y degradantes en los centros Penitenciarios”. *Cuadernos Digitales de Formación CGPJ*. Nº 46 Año 2017.

Continuando con la denuncia de situaciones de vulnerabilidad de los derechos humanos, Juezas y Jueces para la democracia se ha posicionado abiertamente contra las limitaciones de derechos de las personas extranjeras; los estados receptores de inmigración han desarrollado una política represiva de cierres de fronteras, claramente ineficaz, desarrollando una legislación autoritaria que crea el estereotipo de extranjero como sospechoso, avocándoles a la marginalidad, precariedad y explotación. Se realiza una criminalización del migrante, se desarrolla intencionadamente un discurso de miedo hacia el diferente, derivando en un “discurso ideológico estructurado en torno al concepto de Estado fortaleza, en el que la palabra seguridad se escriben con mayúsculas y libertad y democracia con minúsculas; es necesario conciliar libertad con diversidad para construir un espacio donde anide la pluralidad”¹³. Juezas y Jueces para la Democracia ha participado junto a Amnistía Internacional y la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) en la defensa de una Ley de Asilo que garantice la protección de las personas y una Ley de Extranjería que reconozca los derechos sociales de las personas migrantes, reclamando una política de respeto, integración social y reconocimiento pleno de sus derechos.

La principal aportación en esta materia consiste en la colaboración y participación activa en las Jornadas de Derechos Humanos e Inmigración organizadas anualmente en Motril desde 2002 por nuestro compañero Luis Carlos Nieto. Es un espacio de debate y reflexión sobre la integración, la igualdad y la dignidad, desde el convencimiento de que solo mediante una política

13 Ignacio José Subijana Zunzunegui “Apunte reflexivo sobre la Justicia”. *Revista Jueces para la democracia. Información y Debate*. Nº 45. Noviembre 2002.

respetuosa con los derechos humanos se puede conseguir la integración; las Jornadas tienen como objetivo “construir un andamiaje de solidaridad, respeto y reconocimiento que concluya en la efectividad de la igualdad”¹⁴.

El debate se abre a todas las cuestiones relacionadas con la integración y la convivencia, a lo largo de sus XVI ediciones en las que colabora la asociación junto a la UNED, Diputación de Granada, el Colegio de Abogados de Granada, CCOO y UGT y la Concejalía de Educación de este Ayuntamiento de Motril, se ha creado el llamado “espíritu de Motril” que consiste en la elaboración de la idea de que con integración y reconocimiento de derechos se vive mejor que con exclusión y violencia, evitando que “la cultura de la frontera se imponga sobre la cultura de los derechos humanos”. Con la intención de eliminar del debate los discursos demagógicos, punitivos y excluyentes que fomentan la xenofobia y el racismo. Este foro se abre al debate de todas las cuestiones relativas a la compleja situación de las personas migrantes y del reconocimiento de sus derechos, desde el plano de la educación, los derechos sociales, la precariedad laboral, abandono institucional, privación de derechos, denuncia de la situación de colectivos especialmente vulnerables como las mujeres y menores, explotación laboral, desarraigo, explotación sexual a las mujeres durante el viaje hasta llegar a España y en nuestro país; rescate de los migrantes en el mar, las muertes de personas en las pateras al atravesar el Mediterráneo, la viabilidad de una política migratoria respetuosa con los derechos humanos o la riqueza de las aportaciones económicas y culturales de los migrantes a los países de acogida. Es necesaria la denuncia

de la violación sistemática de los derechos humanos a lo largo de toda la ruta migratoria, el sufrimiento y las humillaciones soportadas durante todo su camino han sido tan grandes que no cabe la marcha atrás. “Para poder llegar a un principio de solución hay explicar la realidad de las migraciones, los años que tardan los africanos en llegar a las fronteras, su imposibilidad de regreso, la obligación ética y jurídica de dar refugio a los que son perseguidos o huyen de las guerras”¹⁵. En las Jornadas resulta especialmente enriquecedor la participación de los/as migrantes que relatan en primera persona las situaciones en sus países de origen, la dureza y los abusos sufridos en el largo recorrido hasta llegar a Europa, la explotación laboral y la penuria, la actuación arbitraria de la policía en los controles y una burocracia que dificulta su integración.

Una cuestión que se ha tratado profundamente en las Jornadas de Derechos Humano e Inmigración de Motril ha sido la situación de los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIES), nuestro compañero Ramiro García de Dios como Magistrado del Juzgado de Instrucción nº 8 de Madrid con competencia en el control del CIE reclamó su cierre, así lo exige tomarse en serio los derechos humanos universales y la coherencia lógica con los valores del universalismo de las garantías¹⁶. La situación de los CIES ya fue denunciada por Ramón Sáez en esta revista en el año 1992, describiendo las condiciones de hacinamiento del antiguo CIE de Moratalaz. La política europea se dirigía hacia “una Europa amurallada”. El fenómeno se inscribe en el proceso de acentuación del carácter autorita-

14 Luis Carlos Nieto. *Presentación VI Jornadas de Derechos Humanos e Inmigración*. Motril, 2007.

15 Luis Carlos Nieto García. “Vallas y fronteras, unas notas sobre las devoluciones en caliente”. *Boletín informativo Jueces para la democracia* n.64. Enero 2015.

16 Ramiro García de Dios. Discurso al recibir el premio Derechos Humanos 2016. *Boletín* 69. Febrero 2017.

rio y represivo del Estado que se desarrolla en los últimos años mediante el recorte de los derechos y libertades y la destrucción del sistema de garantías¹⁷. El Congreso de Juezas y Jueces para la Democracia celebrado en Lleida el año 2017 trataba sobre “Migraciones, Refugios, Igualdad”, allí se aprobó un acuerdo solicitando el cierre de los CIES por tratarse de auténticas cárceles, centros opacos en los que no solo se priva de su derecho de deambulación sino del resto de derechos como pone de manifiesto la Defensora del Pueblo, en su informe anual del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura denunciando carencias en materia social, sanitaria, jurídica y de seguridad. Son espacios caracterizados por el hacinamiento, la irregular asistencia sanitaria y jurídica, la falta de información a las personas internas sobre su situación administrativa, la nula existencia de políticas sociales y/o educativas. La estructura de los CIES es incompatible con las garantías jurídicas de los/as internos/as, sus derechos se debilitan, dando lugar a un régimen de excepcionalidad inadmisibles en un Estado de Derecho. Además, estos centros ni tan siquiera cumplen con el objetivo para el cual fueron creados ya que en el referido informe se concreta que tan solo fueron expulsadas el 29,03 % de las personas extranjeras internadas en los CIES, de manera que 70,97 % de los internos/as han sido privados/as de libertad por una infracción administrativa sin que se haya producido la expulsión. Los CIES provocan una criminalización de los/as migrantes. Su cierre es necesario y de justicia, porque no encajan en la estructura democrática del Estado de Derecho¹⁸.

En esta defensa de los derechos fundamentales de las personas migrantes contribuyen también las Secciones Territoriales. En el Congreso de Lleida, la de Cataluña presentó la plataforma “Fronteras y Derechos”, integrada por asociaciones de ámbito de la Justicia para la defensa de los derechos de las personas migrantes, realizando unas jornadas sobre refugiados. La Sección Territorial de Castilla La Mancha, coordinada por nuestro compañero Antonio Nebot, organizó en 2016 Jornadas –en colaboración con la Universidad de Castilla La Mancha en Albacete– sobre la crisis de los refugiados en Europa. También la Sección Territorial de País Vasco ha venido organizando anualmente Jornadas en colaboración con CEAR y el Colegio de Abogados de Vizcaya sobre personas extranjeras y derechos humanos. La Sección de Asturias ha desarrollado Jornadas sobre Inmigración y Derecho y sobre los Derechos Humanos en Oriente Medio.

Como asociación judicial resulta especialmente necesaria nuestra defensa de los derechos de las personas extranjeras en el marco de los procesos judiciales, en los que se refuerza su exclusión porque se trata de un medio hostil, en un idioma incomprendible y con consecuencias extraordinarias. Es necesario que los/as jueces/zas adopten las medidas precisas para que los derechos sean reales y efectivos respecto a los migrantes, que se tengan en cuenta sus peculiaridades culturales y sociales para que no se trate de derechos ilusorios. En una sociedad multicultural los mecanismos de la democracia liberal no son suficientes para reconocer plenamente estos derechos¹⁹. Resulta imprescindible una actuación dirigida a debilitar las barreras que impiden

17 Ramón Sáez “La Europa amurallada y los derechos de los migrantes”. *Jueces para la Democracia. Información y Debate*. Pág 21-24, núm. 16-17. Febrero-Marzo, 1992.

18 Acuerdo aprobado en el 32 Congreso de Lleida de Juezas y Jueces para la Democracia.

19 Carlos Gómez Martínez. “El juez en una sociedad multicultural”, *Jueces para la democracia. Información y Debate*, noviembre 2002.

este ejercicio, cumpliendo una función especialmente importante la tarea del intérprete. Como expuso nuestra compañera Pilar de Luna "La ausencia de una correcta interpretación, o una interpretación deficiente, ya desde el inicio de la instrucción del procedimiento puede contaminar el mismo y generar indefensión al acusado al vulnerarse el derecho a ser informado del motivo de la acusación que existe contra él, quebrantando, a su vez, otros derechos procesales y constitucionales de rigor (art. 17,3, y 24,2 CE y 520 LECr.). Quien no comprende un derecho, no puede ejercerlo, ni tiene la probabilidad remota de plantearse" ²⁰.

Juezas y Jueces para la democracia también ha participado activamente reclamando la derogación del art. 315.3 Código Penal que supone una criminalización del derecho a la huelga y una persecución sistemática y organizada contra el sindicalismo de clase. Personalmente recuerdo con gran emoción un acto organizado por CCOO de apoyo a los ocho de Airbus, sindicalistas acusados por acciones realizadas en el ejercicio del derecho de huelga, que finalmente fueron absueltos para quienes la Fiscalía pedía hasta siete años de prisión, se trataba de hombres curtidos en la lucha obrera que no podían comprender la criminalización que estaban sufriendo. Mostraron su profundo agradecimiento a que Juezas y Jueces para la democracia estuviera apoyando su inocencia y reclamando la derogación del art. 315.3 C.P. Cuatro años después de esos actos se está tramitando la Proposición de Ley Orgánica en el Senado, tras su reciente aprobación en el Congreso, por la que se deroga este artículo del Có-

digo Penal. Se ha colaborado también en la defensa de los derechos sindicales de los miembros de la Guardia Civil; ya en el documento del V Congreso se rechazó la aplicación de medidas de privación de libertad por actividades sindicales de miembros de la Guardia Civil, en 2016 se organizó junto a AUME (Asociación Unificada de Militares españoles) y AUGC (Asociación Unificada de Guardias Civiles) unas Jornadas sobre "Derechos Fundamentales y libertades públicas de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil", siendo la última intervención en nombre de la asociación de nuestro compañero Javier Martínez Lázaro, Tito, en una mesa redonda sobre el asociacionismo.

En una etapa de recortes sociales como la que hemos vivido durante estos años y que se va a prolongar, Juezas y Jueces para la Democracia ha participado en debates organizados por Amnistía Internacional sobre el derecho a la vivienda; la Comisión de Derecho Privado ha elaborado documentos y comunicados sobre la necesidad de mecanismos de protección de los consumidores y del derecho a la vivienda. Es importante tener en cuenta la labor de nuestro compañero, Ignacio Martín Verona, siendo Coordinador de la Sección Territorial de Castilla León, como Juez de 1ª Instancia de Valladolid firmó un acuerdo con el Ayuntamiento de Valladolid y el Colegio de Abogados de Valladolid para la puesta en marcha del Turno de Oficio de Segunda Oportunidad, pionero en España, que obtuvo el premio Calidad de la Justicia otorgado por el Consejo General del Poder Judicial del año 2017. En Alcalá de Henares participé en un acuerdo con el Ayuntamiento, junto al Decano de los Juzgados, Antonio Castro, por el que se trataba de facilitar una alternativa habitacional a las personas desahuciadas.

Finalmente, ha sido especialmente interesante la participación y colaboración con

20 Pilar de Luna Jiménez de Parga. "El intérprete judicial: ese interlocutor emocional entre el acusado y el juez". Ponencia del Congreso de Jueces para la Democracia de Bilbao, en 2010. Publicado en *La Ley* 24 de marzo 2010.

asociaciones como la ARMH (Asociación para la recuperación de la Memoria Histórica) o Foro por la Memoria; el reconocimiento pleno del derecho de las víctimas de la represión franquista es una prueba de consolidación democrática. Es un colectivo especialmente maltratado por la justicia y las instituciones españolas. El Relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, emitió un informe demoledor en 2014 denunciando la inexistencia de una política de estado consistente, incluyente y global en favor de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. “Es inadmisibles que un Estado democrático niegue a toda la sociedad el derecho a conocer el pasado, localizar las fosas y dar una sepultura digna a las personas asesinadas tras el golpe militar de 1936 y durante la posterior represión franquista”²¹. La Ley 52/2007 de Memoria Histórica ha resultado claramente insuficiente ya que no asume la labor de localización y exhumación de los/as desaparecidos/as sino que lo deja en manos de los familiares o de iniciativas privadas; tampoco se ha declarado la nulidad de las Sentencias de los Tribunales franquistas amparándose el Tribunal Supremo en la Exposición de Motivos de la Ley 52/2007 para inadmitir las revisiones planteadas. La Justicia ha cerrado las reclamaciones por la vía penal con la negativa a investigar estos crímenes. La ausencia de una justicia transicional en España ha hecho ilusorio el derecho a la justicia, la verdad, la reparación y la garantía de no repetición, como se ve en estos días con el blanqueamiento y enaltecimiento del franquismo. Juezas y Jueces para la Democracia ha emitido

comunicados denunciando los incumplimientos del Gobierno en las previsiones de la Ley 52/2007 así como la actuación de la Fiscalía General del Estado contra el cumplimiento de las comisiones rogatorias emitidas por la Jueza Servini en el marco de la llamada “querrela argentina”. Hemos participado en actos de reivindicación y de recuperación de la memoria democrática, fue especialmente emotivo el entierro de Timoteo Mendieta en el Cementerio Civil de Madrid tras su exhumación de la fosa del cementerio de Guadalajara en cumplimiento de una comisión rogatoria del procedimiento argentino; fue uno de los actos de recuperación de la dignidad colectiva más emocionantes que he podido vivir. Juezas y Jueces para la democracia acompañó a las hijas y al equipo jurídico, sobre todo, a la abogada Ana Messuti. La Sección Territorial de Andalucía ha intervenido en Jornadas organizadas por la Asociación 14 de Abril de Motril sobre la masacre sufrida por las personas que huían de Málaga hacia Almería, la llamada “Desbandá”.

Juezas y Jueces para la democracia tiene una función de extraordinaria importancia en la defensa de los derechos de las personas más vulnerables para intentar una sociedad en la que se garanticen los derechos fundamentales a toda la ciudadanía, sin excepciones. He hecho un relato escaso, la actividad es inabarcable y así debe seguir siendo, forma parte de nuestro patrimonio asociativo, no debemos renunciar nunca a ello. Concluyo con una referencia a un reciente comunicado emitido por la Sección Territorial de Madrid denunciando la crisis de la Cañada Real en la que numerosas familias se encuentran en una situación de emergencia por falta de suministro eléctrico; es una muestra de que siempre debemos permanecer y defender los derechos de los más débiles.

21 Comunicado de Jueces para la Democracia ante las Desapariciones forzadas de la Guerra Civil y el Franquismo 2013.

La izquierda judicial vista desde la orilla

Estrella BLANES

I. Un poco de historia

Es bastante común la opinión acerca de que los jueces, en su mayoría son de derechas, sirven al poder establecido, favorecen a los poderosos o cuanto menos son conservadores, y ello en el ámbito de ideologías de izquierdas e incluso en personas que dicen no tener ideología.

Es cierto que la literatura, el cine, hasta la canción y por supuesto la historia y la vida, están llenos de ejemplos que lo confirman, y que el nombre y legado de los jueces que, en concreto en nuestro país, ejercieron su profesión con humanidad, y con un talente progresista son desconocidos, fueron borrados de la historia y no perduran en nuestra memoria colectiva. Afortunadamente, al menos en lo que concierne a la memoria histórica, cada vez hay más publicaciones que ponen en valor a aquellos que defendieron estas virtudes.

Mientras preparaba las oposiciones a judicatura por el turno libre, tuvo lugar en Madrid los días 21 y 22 de noviembre de 1987, las Jornadas llamadas “La justicia tiene solución” I Congreso/Asamblea de Gentes del Derecho del Estado Español.

Cuarenta años después la justicia en nuestro país, no ha alcanzado ciertamente una solución satisfactoria, ni el ideal de ser, en palabras de Piero Calamandrei, “la creación que emana de una conciencia viva, sensible, vigilante y humana” pero este ha sido y es, a mi juicio, el compromiso de una asociación de jueces como JJPD.

En el escalafón de 1984, cerrado por

el Consejo General del Poder Judicial el 31 de diciembre de 1983, había 1.748 miembros en la magistratura española y según diversos estudios realizados durante cinco años por el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) tenían una edad media de 50 años, eran en su inmensa mayoría hombres, hijos del cuerpo (jueces, fiscales, notarios, registradores, abogados) –no hay que olvidar que no fue hasta 1971 cuando pudo acceder a la judicatura la primera mujer– y se proclamaban apolíticos o de tendencia centrista. La entrada en vigor de la LOPJ de 1985, vino a cambiar aun lenta e insuficientemente este estado de cosas.

El sistema de acceso a la carrera judicial de juristas de reconocida competencia mediante concurso y sin oposición, los llamados tercer y cuarto turno (juristas con 6 y 10 años de ejercicio profesional respectivamente) instaurado con la LOPJ de 1985, contribuyó a la renovación de la magistratura dando lugar a la incorporación de profesionales jurídicos de distintos ámbitos (abogados, profesores universitarios).

De la misma manera, las convocatorias de las oposiciones entre los años 1987 a 1992, de más de 350 plazas de juez para turno de oposición libre, tercer y cuarto turno, favorecieron la incorporación a la magistratura de gran número de licenciados en derecho jóvenes y no tan jóvenes, con procedencias sociales, económicas e ideológicas de amplio espectro.

El establecimiento de la edad de jubilación forzosa de los jueces y magistrados en la LOPJ en el texto original de 1985 en 65

años, posteriormente corregida por la ley Orgánica 7 /1992 establecida en forzosa en 70 años y voluntaria en 65, supuso un cambio en una judicatura española que, como concluye el libro *Jueces y Franquismo. El pensamiento político del Tribunal Supremo, en la Dictadura* de Francisco J. Bastida, al menos en la cúspide como el Tribunal Supremo, y los jueces que formaron parte de los Tribunales de Orden público, estaba marcada por elementos ideológicos, psicológicos y políticos muy semejantes, por no decir los mismos, que caracterizaron a los jefes del régimen de la dictadura.

Por los llamados tercer y cuarto turno accedieron, y acceden ahora solo por el cuarto a la carrera judicial, algunos profesionales comprometidos con los valores constitucionales, con bagajes diversos. Abogados de sindicatos obreros, funcionarios y letrados de las administraciones locales y autonómicas, profesores de universidad que han supuesto en algunos casos, en la jurisdicción social, pero también en la jurisdicción penal y en la jurisdicción contenciosa aires de renovación.

El acceso a la judicatura de promociones llamadas masivas, denominados "los reclutas de Múgica" en un editorial del ABC de la época, afirmando que los nuevos jueces entraban con el carnet del PSOE en la boca no supuso, como al parecer temía la derecha mediática, que la judicatura sufriera una masiva adscripción ideológica de izquierdas, pero sí permitió como hemos dicho que la judicatura española tuviera una mayor diversidad social e ideológica, propia de un régimen democrático.

Jueces para la democracia adquirió desde aquellos años, renombre y prestigio, no tanto por su número de asociados, sino por la repercusión pública de sus posicionamientos que recogían en lo esencial, una idea de justicia como servicio

público próxima al ciudadano, más comprensible, más rápida, más eficiente, menos jerarquizada, más independiente y, en definitiva, más democrática, defendiendo decididamente la promoción de las condiciones que hicieran efectivos los valores de la Constitución (art. 2 de los Estatutos aprobados en 1986 en el II Congreso) y que sintonizaban con los movimientos y sectores sociales de amplio espectro progresista (sindicatos, asociaciones, partidos políticos de izquierdas, prensa, universitarios, etc...). A dicho renombre contribuyó de manera significativa, y sigue contribuyendo, la relevancia pública de miembros de la asociación que dieron y dan nombre y rostro en sus resoluciones judiciales, en la gestión de la administración de justicia, y en sus posicionamientos públicos, del compromiso asumido por JjPD con la sociedad, por la independencia judicial, la modernización de la administración de justicia y el aseguramiento de los derechos fundamentales de la ciudadanía.

En palabras de Perfecto Andrés Ibáñez, con el compromiso de "*otra manera de ser juez*".

II. La izquierda judicial

Ello no se ha visto acompañado de una significativa influencia, apoyo e incorporación a la asociación, o a nuestros postulados, en la judicatura a lo largo de los últimos treinta años.

Sería presuntuoso pretender que solo JjPD y sus asociados, han encarnado y encarnan los valores de una justicia democrática, independiente e imparcial en la judicatura. Pero, es un hecho que no hemos sido capaces de tener una influencia decisiva en la carrera judicial y que somos más apreciados en la sociedad civil que en la judicatura. En mi opinión ello se debe a diversos factores, entre los que me per-

mito destacar algunos, sin ánimo de que estos sean los únicos, los más relevantes ni los más definitivos.

Si bien la mayoría socialista de los años ochenta supuso una esperanza transformadora, la política judicial de los sucesivos gobiernos socialistas, no fue, ni ha sido capaz de dar un impulso decisivo para que la administración de justicia deviniera eficaz y rápida, dotándola de los mejores medios materiales, ni de impulsar las reformas legales necesarias para que en el ejercicio de la función jurisdiccional, estuviera asegurada la independencia e imparcialidad y fuera definitiva la configuración de un gobierno de los jueces (CGPJ) no sometido a partidismos y por el contrario fuera garante del estatuto del juez, ni tampoco de llevar a cabo el desarrollo práctico de pactos por la justicia.

Como dijo en una ocasión Manuela Carmena, las elites no se reforman a ellas mismas y no cabe duda que la judicatura, a pesar de su transformación sociológica en democracia, sigue siendo una elite.

Nos ha faltado una política judicial decidida, impulsada por gobiernos progresistas, capaces de valorar la trascendencia e importancia que tiene en una sociedad democrática, una judicatura independiente e imparcial de los poderes económicos, políticos y religiosos, integrada por los mejores profesionales formados en los valores constitucionales y comprometida con estos, dotada de los mejores medios materiales y personales y reconocida por la sociedad como garante de sus derechos.

En todos los años transcurridos de régimen democrático, el acceso a la carrera judicial, como luego veremos, no ha cambiado. El sistema de oposiciones sigue pivotando sobre pruebas memorísticas. La judicatura carece, hoy por hoy, en términos generales de una sólida formación en los valores constitucionales y en el com-

promiso de su aplicación en la jurisdicción. No se ha llevado a cabo, de forma decidida, inversiones económicas en proyectos modernizadores suficientes en la administración de justicia que supusieran un cambio cualitativo en su funcionamiento, más próximo aun al siglo XX que al XXI. Reformas legales trascendentales languidecen a lo largo de más de treinta años, sin recibir un impulso definitivo. Como muestra, basta citar la instrucción penal a cargo del Fiscal y el juez de garantías, los tribunales de instancia y un nuevo y definitivo modelo de oficina judicial.

JJpD ha navegado en varias aguas.

Un marcado posicionamiento político dentro del amplio espectro de izquierdas, crítico, cuando era necesario con los gobiernos, y administraciones, siempre a favor del respeto de los derechos fundamentales. Propuestas continuas de reformas legales para avanzar en la defensa de los derechos, en las leyes procesales y sustantivas y en la reforma de la administración de justicia. El interés sindical por los intereses profesionales de la judicatura, tomando conciencia de que estos intereses forman parte de la asignatura de la modernización de la administración de justicia que sigue pendiente, tras 40 años de democracia y repercute diariamente en que esta administración no alcance la categoría de servicio público, próxima al ciudadano, comprensible, rápida y eficiente. Y, por último, un excelente bagaje teórico jurídico práctico en todas las jurisdicciones, plasmado en debates y ponencias, en las Comisiones de trabajo, en las publicaciones en el Boletín y en la Revista.

Pero la condición humana, nos ha lastrado en demasiadas ocasiones.

La incorporación de asociados a cargos políticos nos ha atribuido dentro de la judicatura, injustamente, el sambenito de ser correa de trasmisión del PSOE, Izquierda

Unida y ahora Podemos. Divergencias de enfoque aparentemente irreconciliables en el funcionamiento y dirección de la asociación, polémicas más o menos estériles sobre dónde poner el acento de nuestra actividad, más teórica, más política, más sindical, abandonos más o menos sonoros con bajas de la Asociación por motivos más o menos ideológicos, intereses personales, aun legítimos, por ocupar cargos judiciales de libre designación y cierta frustración por no incorporar a nuestro ámbito más juezas y jueces y tener más influencia en la judicatura.

JjPD no es un sindicato, tampoco es un selecto grupo de estudio y reflexión, ni un lobby de promoción profesional.

A mi juicio y dentro del marco legal del asociacionismo judicial, JjPD debe ser un marco integrador de los juezas y jueces que compartan como común denominador: la efectividad de los valores de la Constitución, la legitimación democrática del poder judicial, la proximidad a la ciudadanía, la igualdad real y la aplicación efectiva de los derechos humanos en todos los ámbitos, desde la honestidad y el compromiso político.

También hemos padecido como asociación, sobre todo, en lo que llevamos de siglo el desconcierto, desánimo, desencanto y división que atenaza a las fuerzas progresistas en el mundo, y en particular en Europa y en nuestro país por la dificultad de dar pasos decididos adelante en la consecución de una sociedad justa, sin lacerantes desigualdades sociales, sin la corrupción de las elites políticas y económicas, sin la emergencia de fascismos, sin la amenaza de la destrucción del medio ambiente y con una apuesta decidida por la igualdad y la justicia.

III. Hoy por hoy

Según el último escalafón General de la Carrera Judicial, cerrado al 31 de marzo de 2018 había 5.419 jueces y juezas en España, siendo el 53,9 % mujeres. La procedencia social ya no está limitada, pero la económica puede seguir estándolo, ya que los años de estudio dedicados a preparar la oposición, así como los gastos de los honorarios de los preparadores, solo pueden ser asumidos por familias u opositores de rentas medias altas.

Es evidente que la judicatura ha cambiado a lo largo de los últimos 40 años de la misma manera que la sociedad española se ha democratizado, no solo por la incorporación de mujeres que hoy en día son mayoría, aunque como sabemos, perdura el llamado techo de cristal en el acceso de mujeres a los cargos de libre designación por el CGPJ, sino también por la incorporación de nuevas jurisdicciones como los juzgados de violencia de género.

Sin embargo, el incremento cuantitativo y cualitativo de la judicatura no ha supuesto, un cambio decisivo en el siglo XXI, ya que las dinámicas de adaptación a una administración que no destaca por su proximidad a la sociedad en cuanto a su forma y su lenguaje, que no es rápida, que no es eficiente, y, que en definitiva, no alcanza la excelencia necesaria para ser garante de los derechos de toda la ciudadanía, imprime con carácter general a la judicatura conservadurismos, que no están a la altura de las exigencias de una sociedad plenamente democrática.

El artículo publicado en esta revista, *Las oposiciones: Análisis estadístico* de Manuel F. Bague, concluye que las posibilidades de éxito en las oposiciones a judicatura, dependen muy significativamente de factores ajenos a un proceso de selección objetivo e imparcial, como el perfil de conocimientos



Justicia Democrática sale de la clandestinidad en las Cortes, recibida por su Presidente. En la imagen: Plácido Fernández Viagas, José Antonio Enrech, Perfecto Andrés Ibáñez, Antonio Hernández Gil, Eduardo Jauralde, Fernando Jiménez Lablanca y Francisco Huet (Foto de Marisa Flórez, El País 25 de noviembre de 1977).

de los miembros del tribunal, el azar, el orden del llamamiento de opositores y opositoras, la deficiente equidad del sistema por la procedencia social y hasta geográfica de estos y el género de los miembros del tribunal. Y en todo caso está basado en un aprendizaje memorístico de, actualmente 325 temas. A fecha de hoy en el siglo XXI, en los inicios de la década de los 20, marcada por la pandemia de COVID-19, el acceso a la carrera judicial sigue siendo en su mayor proporción por oposición libre.

Este sistema de acceso a la carrera judicial basado en meros conocimientos memorísticos, aunque hay que decir que se complementa con la formación en la Escuela judicial, es defendido por los asociaciones judiciales conservadoras, como el único que asegura la objetividad, pero no permite la incorporación a la judicatura de juristas formados en valores constitucionales como la independencia e imparcialidad y la tutela de los derechos de los ciudadanos, de profesionales creadores del derecho, conscientes de la dimensión de su

función y de los límites de esta y por ello, es necesario avanzar hacia un nuevo modelo que combine pruebas que acrediten excelencia técnica jurídica, una fuerte formación cultural general y la acreditación de capacidad psicológica, completando la pruebas de la oposición con la evaluación de la formación en la Escuela judicial y las prácticas en órganos judiciales. Y es necesario igualmente una política de becas públicas que permita evitar la discriminación por la desigualdad económica. La propuesta de reforma del acceso a la carrera judicial elaborada por el grupo de trabajo de Juezas y Jueces para la democracia coordinado por Carlos Gómez, recoge de manera clara y precisa el debate, las propuestas y las modificaciones necesarias de la LOPJ.

Por último, el desgobierno del gobierno de los jueces, encarnado en el actual CGPJ y su Presidente, es resultado de las distintas reformas llevadas a cabo para la designación de este órgano constitucional.

Asistimos con impotencia a una política arbitraria de nombramientos de cargos ju-

diciales de libre designación, que ha venido en llamarse en términos peyorativos como “reparto de cromos” y que ha permitido expresiones de políticos como “controlaremos el Tribunal Supremo por detrás” y a la deshonesta polémica fomentada por la derecha política y judicial, producida por el bloqueo en la renovación del actual Consejo, ante posibles reformas de su funcionamiento y de la designación de sus miembros, que ha supuesto y supone un descrédito para la justicia en nuestro país.

Es urgente la necesidad de superar posicionamientos fluctuantes en lo que respecta al CGPJ, el sentido de esta institución, su regulación en el marco constitucional, la designación de los vocales de procedencia judicial, el papel de la asociación en la postulación de estos vocales, la defensa de un CGPJ garante de la independencia judicial, y a ello, debemos de contribuir con una apuesta decidida por un CGPJ que cumpla con firmeza y honestidad su cometido constitucional.

Resumiendo, así como la democracia real debe ser mejorada y desarrollada constantemente ya que los conflictos y obstáculos no desaparecen nunca, lo importante en materia de justicia es no perder de vista el objetivo y no dar marcha atrás en el proceso de configurar un sistema judicial profundamente democrático y social, y en esta tarea la aportación teórica y práctica de la izquierda judicial es decisiva.

En la última cena de la Sección Territorial valenciana, con ocasión de las navida-

des antes de la pandemia y de mi despedida por jubilación, afirmé que no hubiera querido ser jueza sin la existencia de Jjpd y que me hubiera sido muy difícil esta profesión sin esta asociación, y sin sus reflexiones, aportaciones y la compañía de tantas compañeras y tantos compañeros asociados, excelentes y entrañables, tanto en lo profesional, como en lo humano.

En definitiva, si no existiera Jjpd habría que crearla, al igual que hicieron los hombres y mujeres que en circunstancias tan difíciles como la Dictadura Franquista, crearon Justicia Democrática y, luego, fundaron Jueces para la Democracia.

Siguen estando vigentes las palabras de Francisco Tomás y Valiente en su libro, *Historia del Derecho Español*, 25 años después de su asesinato:

“Se ha demandado la recuperación por parte de los juristas de una conciencia política no desgajada de su trabajo profesional. Las valoraciones éticas y la postura crítica respecto al derecho vigente son enfoques que el jurista no debe situar en un plano lejano y metajurídico, aunque en su mano no esté siempre como es obvio, la posibilidad de derogar o simplemente de arrinconar en el olvido las normas formalmente vigentes. En esa encrucijada entre la aplicación de unas normas procedentes de poderes legítimos y superiores y la crítica de las mismas normas desde postulados éticos y desde valores socialmente aceptados se debate el quehacer profesional del jurista de nuestro tiempo.”

El factor humano*

(Administración de Justicia vs. Poder Judicial)

José Luis RAMÍREZ ORTIZ

A Juan José López Ortega

1. La realidad es compleja, está poblada de matices que el lenguaje no puede aprehender. Cada vez que intentamos hablar sobre ella, no tenemos más remedio que recurrir a la abstracción. Y sacrificamos inevitablemente los matices. Pero la alternativa sería el silencio.

2. Los juristas somos dados a distinguir retrospectivamente dos grandes modelos de justicia: el de la "Administración de Justicia" y el del "Poder Judicial". El primero abarcaría prácticamente la totalidad de nuestra historia. Habría un hilo conductor que arrancarían en el medievo y atravesaría el Antiguo Régimen, pero también el Estado liberal y la Restauración. Con el breve interludio de la Segunda República, recorrería la España franquista y concluiría con la promulgación de la Constitución de 1978, instante que alumbraría el nacimiento del segundo modelo.

Ambos modelos no se diferenciarían por la presencia o ausencia de un conjunto de normas o reglas jurídicas claras, dado que éstas no existieron hasta la codificación. De hecho, bajo el mismo modelo de Administración de Justicia se desarrollaron tanto la llamada "justicia de jueces"¹ en

la que el juez resolvía los conflictos observando los ritos procesales y confiando en su virtud o prudente arbitrio, y la "justicia de leyes", que sucedió a la primera, y en la que los conflictos eran resueltos por el juzgador aplicando las normas codificadas.

El rasgo más característico hay que buscarlo, entonces, en otro sitio. En el modelo de "Poder Judicial", éste deja de constituirse como la autoridad delegada del monarca del modelo de "Administración de Justicia" y se configura como autoridad independiente entre cuyas tareas se encuentra la vigilancia del proceder del resto de poderes públicos. Se produce una redistribución del poder, tras la que se atribuye una nueva posición a la jurisdicción, que debe dejar de ser un instrumento funcional del poder político, una de las ramas de la Administración, para transmutarse en instancia de control de dicho poder, en institución de garantía de los derechos que crea la Constitución y, por tanto, en cierto sentido, en contrapoder.

Al dejar de ser el juez instrumento de poder político y convertirse en instancia de garantía de derechos, la independencia,

bate. Noviembre 2013. En lo sucesivo utilizaré el género gramatical masculino para referirme a mujeres y a hombres, como aplicación de la ley lingüística de la economía expresiva. Cuando la oposición de sexos sea un factor relevante en el contexto explicitaré ambos géneros.

1 Véanse los distintos artículos que componen el volumen *De Justicia de Jueces a Justicia de Leyes: Hacia la España de 1870*. Coordinado por Lorente Sariñena, Marta. Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial. Madrid. 2006.

* Este texto es una continuación de la reflexión emprendida en el artículo "Independencia judicial en España. De dónde venimos y a dónde vamos (El papel del poder judicial en tiempos de riesgo de involución democrática)", publicado en *Jueces para la democracia. Información y de-*

en un sentido fuerte, se convierte en una necesidad fisiológica del sistema. Por ello, es reconocida de modo expreso en el artículo 117.1 de la Constitución. Además, se crea el Consejo General del Poder Judicial como instrumento al servicio del gobierno autónomo de los jueces, que había de salvaguardar tanto la independencia externa como la interna, para lo cual asumió las funciones en materia de acceso a la función judicial, promociones, traslados y régimen disciplinario que con anterioridad correspondían, con otros ropajes terminológicos, al monarca y, posteriormente, al Gobierno y al Tribunal Supremo.

3. Hasta aquí el discurso normativo. Pero las normas y los discursos normativos pueden generar la falsa ilusión de que los objetos a los que remiten tienen ya, por haber sido convocados, una existencia real. Una cierta ingenuidad nominalista adscribe a la norma un efecto de realidad. Ello permite entender producida *ipso iure*, la cesura entre el pasado, que mágicamente se supera, y el presente, que nace vigorosamente, como si el objeto normativamente creado, la independencia judicial, no fuera un ideal regulativo, sino una realidad plenamente alcanzada.

Dicha constatación nos inquieta. Surge entonces el primer interrogante. ¿Efectivamente se ha producido la sustitución de modelos? ¿Puede un texto jurídico, aunque se llame Constitución, transformar radicalmente una tradición histórica consolidada y prolongada a lo largo de los siglos?

4. La norma jurídica constituye una parte, relevante, de la vida de las instituciones, pero no la principal. Más importante que aquella es el trasfondo sociocultural que soporta la estructura normativa, el sustrato sobre el que se aplica y que, al contrario que aquella, no se crea en un momento preciso en el tiempo, sino que es el destilado de siglos de historia.

Por eso dice Marx "*Los hombres hacen su propia historia, pero no la hacen a su libre arbitrio, bajo circunstancias elegidas por ellos mismos, sino bajo aquellas circunstancias con que se encuentran directamente, que existen y les han sido legadas por el pasado. La tradición de todas las generaciones muertas oprime como una pesadilla el cerebro de los vivos*"².

5. El elemento esencial es entonces prejurídico, dirá mucho después Zagrebelsky³, el conjunto de precompresiones que históricamente ha ido decantándose y conformando el humus cultural con el que quienes integran la institución se aproximan a la norma que la regula y delimitan el modo en que operan y han de operar.

6. Hay ciertas constantes en la historia de España, constantes que laten bajo los instrumentos jurídicos que regulan nuestra convivencia y que tienen un gran poder explicativo. Íñiguez⁴ los califica con lucidez de "*factores históricos inescapables*", posos permanentes de la tradición absolutista, la Inquisición y el franquismo, y que conforman nuestra cultura política e institucional. Entre ellos, la supremacía del poder ejecutivo, que no se limita a administrar el poder, sino que lo genera. De ahí, la subordinación del poder judicial al ejecutivo, lo que tiene lugar a través de vías muy diversas. También, una concepción corporativista y patrimonialista que lleva a instaurar burocracias, cada vez que se crea un ámbito de poder, concebidas más en función de los horizontes y expectativas personales de quienes las integran que de los intereses generales para las que se ins-

2 Marx, Karl y Engels, Friedrich: *El dieciocho brumario de Luis Bonaparte*. En *Obras escogidas*, Editorial Progreso. Moscú, 1981.

3 Zagrebelsky, Gustavo: *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*. Trotta. Madrid, 2008.

4 Íñiguez, Diego: *El fracaso del autogobierno judicial*. Thomson Reuters. Madrid, 2008.

tituyen. Y, en la misma línea, la tradición clientelar, que establece redes de relación y ayuda recíprocas⁵.

Pero, además hay elementos novedosos que confluyen con los históricos e intensifican la reproducción de la vieja cultura política e institucional, pues el nuevo sistema de partidos no supera los condicionantes históricos, sino que los acentúa bajo la nueva lógica adversarial "*amigo-enemigo*": el combate por el reparto de los espacios de poder.

7. No voy a tratar aquí estos aspectos históricos o culturales. Se ha escrito mucho y con profundidad sobre ellos⁶. Tampoco, los normativos. Me interesa desarrollar otro aspecto, vinculado con el cultural: el personal, pues es indudable que las acciones, los razonamientos y los comportamientos de los que forman parte de la institución, son atribuibles a los individuos que, en cierto sentido y temporalmente, son la institución y la hacen ser como es.

Tomás y Valiente⁷ apunta en la misma dirección: las instituciones no son las personas que las componen, pero ganan y pierden prestigio por lo que hacen quienes las integran, por lo que con ellas se hace. Por ello también son las personas que forman parte de ellas. Su composición será reflejo del papel que la organización política les atribuye y de la estima en que se las tenga.

8. El factor humano. Oswald Rothaug, presidente del Tribunal Especial de Núremberg, pudo haber dictado otra sentencia en el caso que llevó a la muerte al em-

presario judío Lehmann Katzenberger en 1942 por tener una relación amorosa con su vecina, una joven "*de raza aria*". Si dejamos a un lado la radical ilegitimidad de la ley penal de fondo, además, en el concreto caso no había pruebas que acreditaran la existencia de la relación "*prohibida*". Pero Oswald Rothaug optó por dictar sentencia de muerte, concedor de la fama que podría proporcionarle el juicio y del impulso que podría suponer para su carrera, tal y como efectivamente acabó sucediendo⁸. Como muchos otros juristas de su tiempo, se trataba de una persona madura, con experiencia en la aplicación de las normas y en el funcionamiento de la organización de la Administración de Justicia democrática, que ya había desempeñado funciones relevantes en la República de Weimar. Como tantos otros, se convirtió en rápido entusiasta del nuevo régimen y prosperó en él. Muchos otros defensores sobrevenidos del régimen siguieron ocupando puestos de poder bajo la nueva Constitución de Bonn. Muchos juristas son así. Sacrifican sus ideas sobre lo bueno y lo justo por estar cerca del poder.

Conviene ser realista. En un sistema totalitario actitudes judiciales individuales de resistencia no tienen ninguna posibilidad de provocar un cambio de sistema. Las opciones disponibles pasan por renunciar al cargo o disimular la oposición aprovechando los márgenes de discrecionalidad que ofrece una legislación de cuya injusticia se es consciente, para aminorar su impacto, introduciendo, en lo posible, valoraciones personales que mitiguen la dureza de la respuesta o la excepcionen⁹. Pero convertirse en ferviente defensor del nuevo régimen es

5 Véase la trilogía compuesta por "*La escopeta nacional*", "*Patrimonio nacional*" y "*Nacional III*" de Luis García Berlanga, que nunca deja de perder actualidad.

6 Andrés Ibáñez, *Perfecto: Tercero en discordia*. Trotta. Madrid, 2015.

7 Tomás y Valiente, Francisco: Discurso de despedida pronunciado en el Tribunal Constitucional el 8 de julio de 1992. *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*. Centro de Estudios Judiciales. Madrid, 1993.

8 Müller, Ingo: *Los juristas del horror*. Álvaro Nora. Bogotá, 2009.

9 Rütters, Bernd: *Derecho degenerado. Teoría jurídica y juristas de cámara en el Tercer Reich*. Marcial Pons. Barcelona, 2016.

una opción personal, no una exigencia. En el ámbito académico algunos explicitaron su manifiesta simpatía y adhesión al Tercer Reich, como Edmund Mezger, George Dahm o Friedrich Schaffstein. Otros, optaron por el exilio, como James Goldschmidt, Gustav Radbruch o Max Alsberg.

Un juez puede sufrir en sus carnes la represión, como Luis Elío Torres, juez de Pamplona, que huyó de España tras la Guerra Civil para salvar la vida. Puede también permanecer en su puesto dentro del sistema, procurando dar respuesta al conflicto que se le presenta arbitrando soluciones mínimamente dignas, dentro de los márgenes que permite un ordenamiento injusto. Pasar a presidir el Tribunal de Orden Público, como Enrique Amat Casado, José de Hijas Palacios o José Francisco Mateu Cánoves, constituye otra opción personal.

Hay normas. Hay *"factores inescapables"* de orden cultural. Pero también, hay responsabilidad individual.

9. Para describir quiénes somos y cómo nos conducimos los jueces, miembros de un colectivo del que se nutren instituciones básicas de la comunidad política, puede ser de utilidad tomar como punto de partida la caracterización que Alejandro Nieto¹⁰ ha realizado de las tipologías de juez más frecuentes, caracterización que puede matizarse y actualizarse.

La matización pasa por destacar que, evidentemente, se trata de estereotipos. Ello significa que: a) Ninguno de los tipos sociológicos que describe existe o se da en estado puro; b) Cada tipología debe ser vista como un continuo en cuyos extremos se encuentran las mejores y peores versiones de cada tipo; c) La adscripción a una tipología constituye también una cuestión de grado, no de todo o nada; y d) En una

misma persona pueden coincidir características de varios tipos. En consecuencia, un juez presentará más o menos rasgos de una tipología abstracta en mayor o menor grado que otro.

La categorización me parece relevante, porque la mayor o menor presencia de ciertas tipologías de juez en determinados puestos de poder dentro de la estructura judicial, o en estructuras paralelas o vinculadas, puede proporcionarnos una ayuda adicional para comprender por qué las instituciones funcionan del modo en que lo hacen así como para verificar si la transición desde el modelo de la *"Administración de Justicia"* al modelo de *"Poder Judicial"*, se ha completado o si continúa siendo un ideal. Veamos cómo se integra.

10. En opinión de Nieto, la tipología más extendida es la del *"juez funcionario"*. Para este tipo, la judicatura es un oficio como cualquier otro, *"que desempeña con su propio nivel ético, que suele ser suficiente sin llegar al sacrificio"*. El juez funcionario tienden a practicar un positivismo legalista exacerbado, no atiende a las particularidades del caso ni a los valores sociales que pueden estar presentes. No se siente responsable de la decisión que toma, pues *"la justicia es cosa del legislador"*.

Creo que la caracterización puede completarse reiterando la idea de que la categoría funciona como un continuo. En uno de esos polos se encuentra el juez indolente o mediocre (*"el mal funcionario"*), que protocoliza su trabajo sobre la base de modelos de resolución en los que necesariamente ha de tener cabida la realidad, modelos que funcionarían como el lecho de Procusto¹¹ : si la realidad no coincide

¹⁰ Nieto, Alejandro: *El desgobierno judicial*. Trotta. Madrid, 2004.

¹¹ Como es sabido, Procusto fue un delincuente y posadero mitológico de Ática que ofrecía alojamiento a los viajeros solitarios, a quienes invitaba a descansar en una cama. Mientras el viajero dormía, Procusto lo amordazaba y ataba a la cama. Si las dimensiones del viajero excedían

con la plantilla de juicio o resolución, el juez deforma la realidad para que se ajuste al modelo. Asimismo, el juez mediocre cuida de estar dentro de los módulos de resolución para no tener problemas, por lo que adecúa su trabajo para generar resoluciones que le permitan alcanzar los umbrales de los módulos. En el otro polo, estaría el juez trabajador (*"el buen funcionario"*), quien, de buena fe, dedica un gran esfuerzo personal a dar respuesta a la ingente carga de trabajo existente, sin descuidar el rigor técnico.

En cualquier caso, conviene señalar que, en términos generales, es una figura bien vista por el poder político, pues no suele crear problemas con sus decisiones, ya que respeta estrictamente el estatus político y normativo. Tampoco suele generar problemas dentro de la propia carrera judicial. Es funcionalmente polivalente: el sueño de Günther Jakobs: un juez que podría operar indistintamente bajo un régimen despótico, autocrático, oligárquico o democrático.

11. Frente a dicha tipología se encuentra la del *"juez justo"*, que concibe su labor no como mera aplicación de la ley, sino como colaborador del legislador en la producción de normas y como realizador personal y directo de la justicia del caso singular. El juez justo es consciente del contexto sociopolítico y de la trascendencia de su función para el funcionamiento del sistema, por lo que se corresponsabiliza del funcionamiento del modelo y se hace responsable de sus propias decisiones. Suele acabar separándose inevitablemente del poder y aislándose de sus compañeros.

En un extremo, se convierte en una especie de juez ideal (el *"buen juez justo"*), que vela por la calidad constitucional de las leyes e impone a su trabajo un fuerte compromiso para realizar los valores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo ínsitos en la Constitución, al tiempo que es consciente de los límites que legitiman su actuación como instancia de control: actúa en el escenario de un proceso en el que se han deducido pretensiones por las partes y donde se respetan todas las garantías, pues si la fórmula política, por excelencia, del constitucionalismo es el sometimiento del poder, de todo poder, al imperio de los derechos fundamentales, las garantías procesales se establecen frente al juez quien, como sujeto de Poder, también está expuesto al abuso. Es consciente, por ello, de la fuerza del poder que ejerce, pero al mismo tiempo de los límites que lo legitiman como instancia de control.

En el otro extremo, el juez justo degenera en un justiciero inmaduro (*"el mal juez justo"*) que confunde sus valores personales con los del sistema, que ha perdido el contacto con la realidad y que no tiene conciencia de que es fuente de abuso y error.

12. Al *"juez-burócrata"*, según Nieto *"no le gusta tramitar autos y dictar sentencias, sino zascandilear en los mil cargos que corresponden a los jueces y que nada tienen que ver con enjuiciar: inspecciones, asesorías en ministerios y consejerías autonómicas y que proliferan sobre todo en la ruidosa colmena del CGPJ...El juez burócrata de pura cepa se contenta con enchufarse en el CGPJ e ir rodando como asesor de ministerios y consejerías o como letrado del Tribunal Supremo o del Tribunal Constitucional; pero para otros, las actividades burocráticas no judiciales son simples peldaños de una carrera política más ambiciosa"*.

de las dimensiones de aquella, cortaba con una sierra las partes del cuerpo que sobresalían. En caso contrario, descoyuntaba el cuerpo a golpes de martillo para estirarlo y ajustarlo a la cama. Los jueces procusteos suelen deformar la realidad para ajustarla a sus planteamientos.



Creo que aquí convendría introducir algunas matizaciones para distinguir entre el *"buen burócrata"* y el *"mal burócrata"*. El primero pone al servicio de las instituciones para las que trabaja sus conocimientos especializados, adquiridos durante el ejercicio de la función jurisdiccional. Ese valor añadido justifica su inserción en otros aparatos y redundante en beneficio de la organización judicial. Suele dedicar una parte de su vida profesional a tales cometidos extrajudiciales, pero nunca se desliga de su fuente de procedencia y regresa a la jurisdicción. El segundo es el que encajaría directamente en la descripción que Nieto hace de la tipología en general.

13. El *"juez político"*, según Nieto, *"en el ejercicio de su cargo se presta a ser instrumento de los intereses de los partidos políticos... Son el brazo que los políticos necesitan para manipular al Poder Judicial... Unos son fieles al gobierno y otros a la oposición y se van alternando en los puestos claves; pero los más aventajados son aquellos que son dóciles al de arriba, cualquiera que sea, porque tienen garantizado el éxito permanente"*. Creo que bajo tal caracterización se ubica el *"juez político partidista"*.

Otra versión es la del juez militante o activista, el *"juez ideológico"*, que no se coloca al servicio de un partido sino de una ideología y que puede resultar incómodo cuando no pretende medrar personalmente. El *"buen juez justo"* degenera en *"juez ideológico"* cuando pierde de vista que la tarea del juez consiste en interpretar, dentro de un proceso estructurado sobre la base de ciertas garantías, un corpus de textos, que consagran un determinado sistema político y orden de convivencia, para dar solución a los hechos en litigio que se le presentan. Degenera, cuando olvida que la medida de la legitimidad de la función judicial viene dada por la del respeto a las garantías del proceso y su vinculación a dichos textos. Cuando no acepta que una decisión jurisdiccional se distingue de una decisión de hecho o política por presentarse como el resultado necesario de una interpretación reglada de textos reconocidos operada en un procedimiento. Degenera, en suma, cuando olvida que, aunque actúe guiado de la intención de dar satisfacción a los intereses del pueblo, del que se autoatribuye la representación, se aleja de él, pues toma decisiones políticas sin haber sido elegido democráticamente y sin que

la ciudadanía pueda exigirle responsabilidad alguna por las decisiones que adopta.

Pero una versión moderada, del *"juez político"*, que comprende que la política, ante todo, es una actividad dirigida a facilitar la convivencia, más que una competición entre partes, y que el derecho es, finalmente, política solidificada, convertida en norma jurídica rectora de esa convivencia, constituye un arquetipo perfectamente legítimo.

14. Por último, el *"juez estrella"* es un producto mediático, *"empeñado en ser noticia diaria...lo consigue sin dificultad gracias a sus sorprendentes decisiones... siempre en asuntos políticos o penales..."*. *"Procura mantener una comunicación estrecha y frecuente con la sociedad civil y política y se constituyen a sí mismos, con su trabajo sobre temas de gran notoriedad pública (corrupción, narcotráfico, terrorismo, violaciones de derechos humanos) en centro de referencia y, a veces, incluso en líder de opinión"*. *"Se mueve en la nebulosa que separa a los justos de los justicieros"*.

Esta tipología, menos frecuente hoy día que al tiempo de la publicación del libro de Nieto, puede ser sustituida o, al menos complementada, por la del *"juez mediático"*, quien, gracias al desarrollo y generalización de las redes sociales, se convierte en opinador habitual. En un polo se encuentra el *"juez divulgador"*, que, consciente de las dificultades que comporta trasladar a la ciudadanía las particularidades de la función jurisdiccional, realiza un particular esfuerzo para hacer comprensibles los casos judiciales sin perder profundidad de análisis, lo que exige una gran capacidad. En el otro, el *"juez simplista"*, que elude los matices y, a fuerza de simplificar, deja de explicar para hacer demagogia, sabiendo que el reconocimiento que puede no recibir de sus colegas lo recibirá acríticamente de una audiencia no espe-

cializada¹². Este tipo de juez, en realidad, no pretende hacer comprensible para la colectividad el caso o la resolución judicial en perspectiva jurisdiccional, sino adscribirlos de forma estereotípica al mal o al bien, cuyo contenido llenará conforme a su propia escala de valores o a la escala de valores que crea en cada caso dominante. El *"juez simplista"* suele presentar puntos de conexión con el *"juez político partidista"*, aunque no siempre.

15. La tipología de Nieto puede ser completada con otra categoría fruto de la proletarización y mecanización de la función jurisdiccional: el *"juez precario"*. Jueces de adscripción territorial o jueces en prácticas llamados a resolver masivamente determinadas tipologías de asuntos sobre la base de plantillas de resolución que apenas deben rellenar. Jueces cuyo cometido es cubrir vacantes, ausencias temporales de los jueces titulares o llevar a cabo funciones de refuerzo en los órganos a los que sean llamados. Jueces sin inamovilidad. Jueces siempre tentados de dar solución a los casos que están llamados a resolver por motivaciones extrajurídicas, sea para salir, algún día, de la situación de precariedad que habitan, sea para no verse aún más perjudicados, sea, en algunos casos, para progresar más rápido. En los extremos del continuo, tendremos al juez que resuelve en los términos que cree que quienes lo nombran esperan que resuelva, y al juez honesto, que resuelve con arreglo a la ley.

16. Es necesario resaltar que la categorización es transversal a variables tales como el género y la ideología política, frente a lo que, en apariencia, pudiera pensarse, así como indiferente al concepto que el propio juez tenga sobre sí mismo. Por ejemplo:

¹² Bourdieu, Pierre: *Sobre la televisión*. Anagrama. Madrid, 1997.

a) Un juez progresista puede mantener en conferencias y congresos un discurso público de izquierdas, pero conducirse en su labor jurisdiccional como "*funcionario indolente*", como "*juez mediocre*".

b) Un juez conservador puede reivindicar su condición de "*buen funcionario*", su despolitización más radical, al tiempo que aplica el derecho al más puro estilo del "*juez ideológico*".

Los ejemplos podrían multiplicarse, lo que puede generarnos una duda: ¿cómo distinguir entonces si un determinado juez ha de ser adscrito a un modelo u otro? La metodología para encontrar la respuesta es bastante fiable y relativamente sencilla de llevar a la práctica: el análisis de los actos judiciales orales en los que interviene y la lectura de las resoluciones que dicta en los casos que resuelve¹³.

17. Por otra parte, como nos enseñó Cipolla¹⁴ no debemos subestimar el poder de la estupidez humana. La persona estúpida es aquella que causa daño a otra u otras sin obtener, al mismo tiempo, provecho para sí, o incluso obteniendo un perjuicio, y su condición de estúpida es independiente de cualquier otra característica de esa persona. Por tanto, un juez, integrado en cualquiera de las tipologías descritas, podría ser estúpido.

18. Como tendemos a ser benévolos con nosotros mismos (sin este sesgo cognitivo la existencia sería insoportable) con toda probabilidad nos sentiríamos identificados con la mejor versión de cualquiera de los arquetipos descritos o de sus múltiples combinatorias. Desde luego, no admitiremos ser estúpidos. Por eso, no es este el experimento mental que me interesa. Me interesa otro: explorar qué consecuencias

tendría sobre el sistema judicial el hecho de que en ciertos órganos prevalecieran ciertos arquetipos.

19. Imaginemos el Consejo General del Poder Judicial. El debate sobre el sistema de elección de vocales judiciales es recurrente. Las soluciones a sus problemas institucionales parecen no ser normativas, pues se han ensayado varios modelos. Veámoslo desde un punto de vista personal.

Veintiún sujetos, con sus propias y autónomas concepciones del mundo y de la jurisdicción, que coinciden temporalmente en un órgano que ha de velar, primordialmente, por la defensa de la independencia judicial. Veintiuna personas que se encuentran para confundirse en la unidad que las engloba con una función específica.

Un órgano ideal integrado, en las proporciones adecuadas, por las mejores versiones de los arquetipos que hemos visto combinaría diversas virtudes: estabilidad y tradición jurídica, apertura y progreso, especialización y conocimientos del entramado administrativo en que se insertan las instituciones, pedagogía comunicativa y divulgación, y predominio de los debates de "*saber*" sobre los debates de "*poder*". Un órgano así, concebiría la independencia como la ausencia de ataduras a todo lo que no es la ley, pero también como exclusiva sujeción a la ley, como derecho fundamental del ciudadano a que su causa sea oída y resuelta por un juez independiente. Velaría porque los jueces no se vieran influidos o condicionados por otros poderes del Estado o por otros poderes fácticos. Pero, también, tendría especial cuidado en no convertirse en la principal amenaza para la independencia que debe garantizar mediante el uso del "*palo*" (inspección y régimen disciplinario) y la "*zanahoria*" (nombramientos y ascensos), en expresión de uno de sus presidentes.

13 "*Por sus frutos los conoceréis*" (Mateo 7:15-20).

14 Cipolla, C.M: *Las leyes fundamentales de la estupidez humana*. Crítica. Barcelona, 2019.

Un órgano así no toleraría la existencia en la organización de la figura del “*juez precario*”, corregiría los excesos y abusos de poder de quienes integran la carrera judicial, velaría por el fomento de una cultura de la jurisdicción en la que no tuvieran cabida las peores versiones de los arquetipos judiciales mediante una adecuada formación inicial y continuada alejada de la endogamia partidista. Un órgano de tales características garantizaría la excelencia en la composición de las altas instituciones en cuyos nombramientos ha de intervenir. Los miembros de un órgano así no tendrían cómplices a quienes incrustar en la estructura del órgano o en instituciones vinculadas. No verían su mandato como una instancia más en una larga carrera administrativa, como un medio instrumental, sino como un fin en sí mismo.

20. Imaginemos ahora un Consejo General del Poder Judicial integrado por las peores versiones arquetípicas en ciertas proporciones (v.gr. con predominio de jueces indolentes, malos burócratas y políticos partidistas o, incluso, con minoría de esas figuras, pero con una mayoría de jueces estúpidos, en la caracterización de Cipolla). Un órgano que no funcionara como colegio, sino como mercado. Ese órgano dispensaría un trato arbitrario a los jueces frente a los ataques a su independencia en función de la procedencia del ataque

o de su proximidad. Aceptaría sacrificar a un juez por el interés personal, partidista o ideológico de alguno de sus miembros o por razones estratégicas coyunturales, para lo que no dudaría en recurrir a la vía disciplinaria. Generaría propaganda en lugar de comunicación informada. Un órgano tal estaría tentado de asumir funciones políticas que excederían de su cometido principal, relegado a un segundo plano o a moneda de cambio. Pronto, necesitaría crecer, para ir incorporando a amigos y aliados. Inevitablemente, las altas instituciones en cuyos nombramientos hubiera de intervenir se convertirían en un fiel espejo de ese órgano, deformado y deformante. Un órgano así no permitiría que los mejores buenos jueces justos fueran nombrados miembros de esas altas instituciones.

21. La estupidez es un obstáculo difícil de superar, pues es necesario ejercer una cierta reflexividad para poder saber si no seremos estúpidos o lo estaremos siendo. Pero puede vencerse, si le ponemos empeño. En cuanto a lo demás, ser la mejor o la peor versión de uno de esos estereotipos no depende de las normas jurídicas, de las estructuras sociopolíticas o del manto cultural. Como sucede en otros aspectos de nuestras vidas, nos ha sido dado el poder de elegir y de tomar nuestras propias decisiones. Somos libres y, por eso, responsables.

Ser jueza en el siglo XXI

Helena GIL ESTEVE

Nunca pensé que escribiría en esta revista. Este es un espacio con artículos de gran calidad, con pocas autoras, lo que acentúa el “síndrome de la impostora” que me acecha: ¿Qué puedo escribir yo de interés aquí?¹ Sin embargo, no podía dejar pasar la oportunidad de participar en un número tan emblemático, así que muchas gracias al Consejo de redacción por permitirme estas reflexiones.

Esta asociación es la de todas². Esta re-

vista, también es nuestra. Escribir estas páginas me ha permitido reconciliarme con muchos aspectos de nuestra profesión y también de nuestro colectivo. A veces estamos tan enfrascadas en los quehaceres diarios que podemos llegar a olvidarnos de por qué estamos aquí.

En este artículo intercalaré mi historia personal como jueza y como asociada activa de Juezas y Jueces para la Democracia con reflexiones más generales sobre qué significa, para alguien como yo que se ha incorporado a JjPD en este siglo XXI, pertenecer al colectivo. Debo explicar que no es lo mismo ser “Juez del siglo XXI” que ser “una jueza en el siglo XXI”, pues aún quedan algunos muros que derribar y demasiadas puertas que abrir. También expondré cómo vivo el pluralismo asociativo y cómo intento trabajar de una manera empática, cercana y comprometida. Por supuesto, no pretendo representar a nadie más que a mí misma. Soy consciente de que en esta asociación convivimos muchas maneras de pensar, aunque creo que hay más aspectos que nos unen que los que nos separan. Y esas ideas que nos unen siguen siendo nucleares en la manera de entender nuestro trabajo.

1 El “síndrome del impostor” (quizás deberíamos decir “de la impostora”) es un fenómeno psicológico en el que la persona afectada se siente incapaz de internalizar sus logros y sufre miedo persistente a ser descubierta como un fraude. Afecta especialmente a mujeres y se relaciona con un problema de falta de autoestima y confianza para desarrollar trabajos en espacios tradicionalmente masculinos. Sobre este tema reflexiona Adrienne Rich en su ensayo “Tomarse en serio a las alumnas”, de 1978, donde realiza un alegato para pararse y observar los silencios y quién está detrás de ellos: “*Escuchen las voces de las mujeres, escuchen los silencios, las preguntas no formuladas, los vacíos. Escuchen las vocecitas quedadas que a menudo intentan expresarse valerosamente, voces de mujeres a quienes se les enseñó muy pronto que los tonos seguros, desafiantes, enfadados o asertivos son estridentes y poco femeninos. Escuchen las voces de las mujeres y las de los hombres; observen el espacio que se permiten ocupar ellos, física y verbalmente, la presunción masculina de que serán escuchados, aunque la mayoría del grupo sean mujeres. Observen las caras de quienes guardan silencio y de quienes hablan. Escuchen a la mujer que lee su trabajo a toda velocidad, lanzando al aire sus palabras, menospreciando su tarea por efecto de un prejuicio reflejo: ‘No merezco ocupar un tiempo y un espacio’*” (Ensayos esenciales, cultura, política y el arte de la poesía; Capitán Swing).

2 Emplearé indistintamente el masculino y el femenino, siempre en un sentido genérico. El argumento principal en contra del lenguaje inclusivo es el de la economía del hablante. A pesar de que la Real Academia Española no lo recomienda, la misma institución reconoce que “los cambios gramaticales o léxicos que han triunfado en la historia de nuestra lengua no han sido dirigidos desde instancias

superiores, sino que han surgido espontáneamente entre los hablantes” (informe RAE sobre el uso del lenguaje inclusivo en la Constitución Española, de 16 de enero de 2020).

Primera parte: el deseo de ser jueza

Estudí Derecho para poder luchar contra las injusticias, quería ser abogada. Conforme fui pasando cursos en la universidad, y metida como estaba en diversos movimientos sociales y políticos progresistas, me di cuenta de que en el espectro político en el que me movía no iba a lograr cambiar nada. Manifestaciones con 100 personas (más o menos siempre las mismas), charlas con menos aún, y ningún cambio real a corto o medio plazo. Siempre he sido muy impaciente. Quería participar en conseguir justicia material, esa que tocas con los dedos y puede llegar a cambiar la vida de algunas personas.

Durante esos años estudiando leyes en la facultad, pude ver que –aunque mejorables– muchas de ellas no estaban tan mal. Algunos abogados progresistas en los que me fijaba se dejaban la piel intentando defender causas justas. ¿Qué pasa entonces? ¿Por qué seguía viendo injusticias? ¿En qué momento se perdía la conexión entre una ley justa y una decisión injusta? Quizás si conseguía ser una de las personas que aplicaban las leyes podría lograr que esas leyes justas se tradujesen en decisiones también justas.

Sin pensármelo mucho, sin saber bien en qué consistía el trabajo (no había visto ni hablado con un juez en mi vida), me lancé a opositar. Pensaba que si lo lograba sería una jueza muy especial, que no habría casi nadie como yo. Mi idea de “la judicatura” era la de un magistrado duro, enfadado, que desde un pedestal decía limitarse a aplicar la letra de la ley cuando, en realidad, estaba contribuyendo –concienzudamente– a sostener un sistema social, político y económico injusto, a pesar de que las leyes le ofrecían muchas otras posibilidades.

Segunda parte: el descubrimiento de Jueces para la Democracia

Era el año 2011. Mientras se acerca mi último examen de la oposición se desata un movimiento social y político de protesta en España, el llamado “15M”. Muchos jóvenes de nuestra generación nos unimos con una ilusión desbordante en lo que pensábamos que iba a ser un verdadero cambio social que además íbamos a protagonizar. Ese mayo de 2011, con las acampadas de protesta en marcha y una convocatoria de elecciones generales, la Junta Electoral Central prohíbe las acampadas y cualquier manifestación del “movimiento 15-M” durante la jornada de reflexión el 21 de mayo de 2011.



Cartel de las Jornadas de Motril con ilustración de Arturo Martínez, pintor que pertenecía a Estampa Popular y que falleció recientemente en Ávila

El sentimiento de impotencia e injusticia era enorme, pero también había temor a ejercer nuestro derecho de manifesta-

ción tras la decisión de la Junta. El 20 de mayo de 2011 (viernes) una asociación de jueces emite un comunicado cuestionando la competencia de la Junta Electoral Central para pronunciarse sobre el derecho de reunión y manifestación de la ciudadanía. En ese comunicado se recogen dudas sobre la competencia de la JEC para prohibir las manifestaciones y expresamente se habla de las *“políticas neoliberales que dejan a demasiada gente en la estacada en una sociedad en que los Mercados han suplantado demasiados espacios”*. Juezas diciendo que en las plazas se reclama el *“derecho a participar, reflexionar y decidir”*, sin que puedan *“admitir como razonable que se restrinja esa voluntad esencialmente democrática”*.

¿Quiénes eran estas personas? Yo no os conocía, pero gracias a vosotros ese día salí a manifestarme sin miedo, sentí vuestro apoyo y me empoderé para continuar las acampadas, fui dueña de mis derechos. Ahí decidí que si llegaba a ser jueza quería formar parte de este colectivo. Después de todo, no iba a ser una jueza tan especial como pensaba, y parece que no todos los jueces se ajustaban al estereotipo que tenía de la profesión. Buenas noticias.

Con esta historia, además de contaros cómo llegué a vosotras, quería reflexionar sobre el impacto que tenemos y el enorme respaldo que puede sentir la ciudadanía en situaciones de riesgo para la democracia cuando nos pronunciamos en defensa de los derechos fundamentales. Situaciones antidemocráticas se han seguido sucediendo desde entonces, aunque no siempre hemos estado atentas para alzar la voz. No quiero olvidar nunca cómo y por qué me hice de esta asociación, pues esta voz que tenemos es muy especial, puede llegar muy lejos. He escuchado dentro de la judicatura críticas porque Juezas y Jueces para la Democracia emita comunicados sobre

cuestiones “políticas” ajenas a lo técnico jurídico (¿qué es lo técnico-jurídico, en cualquier caso? Igual que “lo personal es político”³; lo técnico-jurídico, también). No perdamos nunca esta voz.

Relacionado con esto hay una idea que me gusta recordar al alumnado de la Escuela Judicial para que vayan interiorizando nuestra función en un Estado social y democrático de Derecho: la defensa de los derechos humanos no es ideología. Los jueces y juezas estamos comprometidos con la legalidad. Montesquieu dijo: *“el juez –y la jueza, añado– debe ser la boca muda que pronuncie las palabras de la ley”*. Pero *“la ley”* ya no es la del Siglo XVIII. Los ordenamientos jurídicos constitucionales van mucho más allá de la letra de las leyes dictadas por un parlamento en un momento concreto. Por encima de esas leyes se encuentran los principios constitucionales y los tratados internacionales, con los derechos humanos en la cúspide de la pirámide normativa (si es que puede decirse que la actual amalgama de leyes, principios y Tratados internacionales sigue configurando una pirámide). Por tanto, defender públicamente la efectividad de los derechos humanos es defender la legalidad. Es nuestra única opción honesta, la única forma de ejercer el poder judicial en un Estado social y democrático de Derecho.

Tercera parte: la Escuela Judicial

Siguiendo con mi historia, finalmente en junio de 2011 conseguí el ansiado aprobado. Aunque sobreviví a la oposición, el sistema actual de selección no garantiza

3 La frase “lo personal es político” trata de poner de relieve las conexiones entre la experiencia personal y las grandes estructuras sociales y políticas. Se ha descrito en repetidas ocasiones como una definición característica de la segunda ola del feminismo y del movimiento estudiantil.

que las personas candidatas que aprobamos vayamos a ser buenas profesionales. Mucha gente muy válida ni siquiera lo intenta, seguro que algunas por falta de recursos, pero otras también por lo absurdo que resulta empaparse literalmente todo el Código Civil, el Código Penal, y tantas otras leyes. Ya antes de entrar en “la Carrera” cualquiera se da cuenta de lo antiguo (por anticuado) que resulta el mundo en el que se desarrollará profesionalmente si algún día aprueba. Si para entrar hay que hacer algo tan arcaico, ¿cómo será la institución por dentro? ¿Cómo es posible pasar años encerrada estudiando y resolver después cuestiones sociales con tantos matices? La verdad es que los comienzos desaniman a cualquiera.

En mi opinión, nuestro sistema de selección es anacrónico y está basado en competencias memorísticas que actualmente resultan poco útiles. Tras memorizar muchísimas leyes que encontramos en milésimas de segundo en Internet, comienza la fase de Escuela Judicial. Durante el curso teórico-práctico en Barcelona, que dura unos 10 meses y al que llegas con la mente exhausta sabiendo que la plaza ya es tuya, es difícil aprender todo lo que se necesita para comenzar a trabajar. La Escuela Judicial tiene mucho potencial y podría ser la puerta al “oficio de Juzgar” ejercido de forma cercana, garantista, concebida no sólo como un poder del Estado sino también como un servicio público. El problema es que tal y como está concebida es complicado aprovechar ese potencial.

Durante mi estancia en la Escuela Judicial como alumna conocí a personas maravillosas, entre las que había más progresistas de lo que había imaginado. Creo que las nuevas generaciones de juezas y jueces somos bastante plurales, aunque seguimos sin ser plenamente representativas de la sociedad ya que para llegar aquí

es necesario disfrutar de una estabilidad y apoyo económico familiar que no todo el mundo tiene⁴. En la Escuela también comprobé que la regla general era desconfiar de cualquier asociación profesional por sus relaciones con “La Política”, entendiendo el mundo político como algo peyorativo. La mayoría no quería que se le relacionase con una u otra ideología y pensaba que si se decantaba por alguna asociación profesional esto les iba a perjudicar en ese objetivo. Claro que los miembros de la judicatura tenemos ideología. Sería hipócrita negarlo. Entiendo las reticencias y los temores al comienzo de nuestra carrera, pero ocultar nuestra ideología no me parece que sea la mejor solución. Al ponernos la toga no nos convertimos en seres apolíticos, limpios y puros de cualquier influencia (social, ideológica, cultural). Se trata de trabajar siendo conscientes de nuestros sesgos y resolver cada caso aplicando las leyes de forma imparcial. Esto no tiene que ver con pertenecer a uno u otro colectivo, y mucho menos con hacer una defensa pública de los derechos fundamentales.

Cuarta parte: ser una jueza en el siglo XXI

Una vez terminado el periodo de formación, en marzo de 2013, fui nombrada Jueza de Apoyo al Juez de Adscripción Territorial del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, provincia de Valencia⁵. Desde

4 Por ejemplo, en la última promoción (la 70) sólo un 4,89% tenía algún familiar directo juez/a, mientras que 74,46 % no tenía familiares que ejercieran profesión jurídica alguna. En el 33,15% de los casos ninguno de los dos progenitores tenía estudios superiores. Sólo el 4,89% disfrutó de alguna beca durante el proceso de oposición (Fuente: datos estadísticos 70 promoción curso 2019-2021 publicados en la web del CGPJ).

5 Son los llamados JED JAT o JA JAT. Esta última parece la denominación más adecuada pues es de risa que se convoquen cientos de plazas a una oposición y la convoca-

luego los primeros destinos ya no son los de antes, y pasé por varias jurisdicciones y juzgados los siguientes dos años, siempre sin mucha explicación y a expensas de una llamada telefónica que me podía cambiar de destino de un día para otro. Este es un factor desmovilizador a tener en cuenta, pues comenzar así hace que la Administración de Justicia parezca una máquina gigante a la que no importas nada. Me consta que ha habido más promociones que se han encontrado en la misma situación, aunque gracias –en gran parte– al apoyo de las asociaciones profesionales la precariedad de quienes están en expectativa de destino ha mejorado⁶.

Lo primero que hice en cuanto tomé posesión del “cargo” (que no de un juzgado) fue enviar un mail a través de la web a la asociación para apuntarme. Durante el periodo de prácticas tuteladas no conocí a nadie de JJPd, pero mi voluntad de pertenecer al colectivo no había cambiado. Quería conocer a esos jueces que me habían dado aliento aquel 21 de mayo de 2011.

Desde que os conocí descubrí una manera de trabajar que no había tenido oportunidad de ver pero que ya intuía, y que intentaba practicar pese a no tener todavía soltura ni seguridad. Me acogisteis con los brazos abiertos y aquí encontré a mis modelos de juezas que tanta falta me hacían. Debo reconocer que mis primeros años tenía tanto jaleo que no era capaz de pensar más allá de todo lo que tenía encima de la mesa, encima de la estantería, encima

de la mesa auxiliar, encima de las sillas, e incluso por los suelos del despacho. Creo que eso explica gran parte de lo que nos está pasando, por eso no conseguimos terminar de cambiar el panorama, pues la insostenible carga de trabajo actúa también como factor desmovilizador.

En esos comienzos frenéticos encontré mi lugar en esta asociación. Soy una persona comprometida y me asocié pensando que si me dabais la oportunidad me implicaría con el colectivo. Desde el primer momento me animasteis a participar en diferentes actividades y he tenido ocasión de formar parte de dos secretariados, de la coordinación de dos secciones territoriales y de la comisión de igualdad. Con esta última comisión me he empoderado y he abierto los ojos ante muchas situaciones que asumía sin plantearme.

Aunque hace poco tiempo que estamos juntos, creo que puedo decir que conozco bastante bien nuestra asociación. Me faltaba conocer los orígenes para comprendernos mejor y preparar este artículo me ha servido para ello. Por cierto, que repasando documentos históricos de “Jueces para la democracia” me preguntaba todo el tiempo cómo hacíais cuando no existía Internet para mantener los debates, la conexión y el cariño. ¿Os juntabais presencialmente todas más de una vez al año? ¿Cómo analizabais las reformas y compartíais posibles interpretaciones? ¿Y qué tal se arreglaban las diferencias después de un acalorado debate? Supongo que eso era más fácil que ahora, pues la inmediatez digital unido a que muchos no nos conocemos personalmente puede hacernos emplear una dureza innecesaria. También os digo que esta conexión inmediata favorece la participación en los debates y el intercambio de conocimientos y resoluciones. Yo seguro que habría aprendido menos al no teneros tan cerca como ahora.

toria no vaya acompañada de la correspondiente creación de Juzgados o de un plan para colocar a esas funcionarias que aprueben.

⁶ El 24 de noviembre de 2016 se aprobó el Reglamento 1/2016, de desarrollo del estatuto de los Jueces de Adscripción Territorial y los Jueces en Expectativa de Destino, y de modificación del Reglamento 2/2011, de 28 de abril, de la Carrera Judicial. Gracias a este reglamento la situación profesional de las compañeras y compañeros en estos destinos ha mejorado notablemente.

Uno de los grandes activos que descubrí en la asociación son las comisiones por jurisdicciones, que me han ayudado a estar al día de la jurisprudencia, me han descubierto personas generosas que me han aconsejado cuando he tenido casos complicados, y con las que he aprendido leyendo debates apasionados de altísimo nivel. Los boletines y otras publicaciones de las comisiones son de una calidad indiscutible, por no hablar de las jornadas celebradas anualmente.

Aquí no sólo he aprendido cuestiones “técnico-jurídicas”, sino una forma de *estar* en el Juzgado, en la sala de vistas, que me representa. También una manera de *transmitir* mis decisiones a las personas afectadas por ellas. De manera empática, sensible, cercana, comprensible, lejos de ese pedestal en el que situaba a los magistrados antes de ser jueza. La empatía no está reñida con el respeto a las garantías procesales, ni la amabilidad con la autoridad. Para decidir un conflicto no hace falta ser enrevesado, y un texto jurídico puede tener gran calidad técnica y ser comprensible. Incluso se puede hacer un esfuerzo extra y tener en cuenta en cada caso las personas que serán destinatarias de esta decisión para adaptar el lenguaje⁷.

Aunque cada vez somos más mujeres, a veces seguimos reproduciendo patrones propios del género masculino al ejercer

la autoridad judicial. Parece que se valoran más cualidades como el valor, la fuerza, seguridad, seriedad, autoritarismo. La verdad es que trabajamos en un entorno poco amable. Pocas cosas hay más violentas que el *ius puniendi* del Estado, capaz de privar de libertad a una persona inocente mediante la prisión provisional. Pese a la violencia intrínseca del sistema, es posible hacer justicia de otra manera, hacer que esa justicia duela un poco menos.

Para ello tenemos que conectar con la sociedad, que continuamente nos cuestiona. Sin hacer mucha memoria en los últimos años el debate político ha girado en torno a decisiones judiciales. Sucedió en el juicio de La Manada, el de Urdangarín, el de Alsasua, el del Procés, el de la procesión del “coño insumiso”, el de Pablo Hásel. Aunque movilizarse contra sentencias es bastante inútil⁸, no podemos negar que nuestras decisiones están en el punto de mira. Hoy en día las juezas conocemos cada vez más asuntos relacionados con los derechos humanos, con valores sociales, decidimos cuestiones morales polémicas en sociedades cada vez más plurales. La independencia, ese principio esencial, en ningún modo puede llevar a aislarnos. El aislamiento no es posible ni beneficioso, pues para resolver adecuadamente debemos empatizar con los problemas sociales, conocerlos de primera mano (algo

7 En el CENDOJ es posible consultar ya algunas Sentencias dictadas por tribunales españoles y redactadas en “lectura fácil”. Se llama lectura fácil aquellos contenidos que han sido resumidos y realizados con lenguaje sencillo y claro, de forma que puedan ser entendidos por personas con discapacidad cognitiva o discapacidad intelectual. También hay Sentencias de tribunales de Argentina y Méjico que han dirigido párrafos directamente a menores de edad afectados/as por sus Sentencias (<https://heraldodemexico.com.mx/opinion/2020/10/19/la-claridad-de-una-sentencia-favor-de-una-nina-216340.html>; <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/constitucional-y-derechos-humanos/la-emotiva-carta-que-le-escribio-la-corte-una>; https://elpais.com/sociedad/2020/02/18/actualidad/1582054530_202102.html; entre otras).

8 Mejor movilizarse contra el legislador, como reflexiona Pascual Serrano en su artículo “No son los jueces, son las leyes” publicado en Cuarto Poder el 18 de octubre de 2019. “*Por supuesto que las sentencias pueden ser injustas, pero entonces debemos plantear dos opciones: o la ley es injusta, en cuyo caso el objeto de nuestra reivindicación y movilización deben ser las leyes y quiénes las hacen, o los jueces no hacen bien su trabajo, en cuyo caso también los legisladores deberán dotar a la sociedad de un sistema de control sobre los jueces o reformar el actual (CGPJ).*” Mientras la sociedad se moviliza contra nuestras Sentencias, los políticos no se dan por aludidos y logran que la indignación se dirija hacia nosotros, lo que “*les resulta indiferente porque siempre pueden argumentar que ellos no se inmiscuyen en decisiones judiciales.*”

que durante la oposición difícilmente se consigue, y en los primeros destinos con la gran carga de trabajo, también es complicado). Esta asociación desde sus inicios se planteó una amplia comunicación con la sociedad, como aparece en las primeras líneas de política asociativa publicadas en la revista Información y Debate núm. 0 de marzo de 1986. Esta conexión e interés en impartir una justicia cercana se refleja en los fines de la asociación mencionados en los actuales Estatutos⁹ y he podido comprobarla personalmente en todos los Congresos, jornadas y debates a los que he asistido.

Para conseguir trabajar así, creo que hay que ser consciente del poder que tenemos y las expectativas que generamos en las personas que acuden a nuestros juzgados con asuntos que pueden afectar a su bienestar frente a alguna agresión, a su libertad, a su vivienda, a sus bienes, a su familia. A propósito de este artículo pregunté a varias personas cercanas *qué esperan de los jueces y juezas*, en los dos sentidos posibles de la pregunta: *qué creen que pasará* si van a un Juzgado y *qué les gustaría que pasase* en realidad. A la primera pregunta escuché que creen que nadie les explicará nada, que el juez ni les hablará, que no entenderán sus resoluciones, que probablemente el juicio se suspenda el día previsto y que el asunto se resolverá “por lo menos en un año” (muy optimista me parece esta respuesta, por desgracia). A la segunda, que si están delante de un juez quieren ser tratados como personas, que les expliquen lo que sucede y entiendan el lenguaje, que el asunto se resuelva en el tiempo que necesitan, y tener la sensación de que importan, que son algo más que un número. Las personas que vienen a nuestros juzgados esperan no sólo que

apliquemos la ley sino sentirse comprendidas y comprendernos.

Me llamó la atención que las respuestas no se referían a los grandes principios de independencia o imparcialidad, que son las primeras cualidades que me vienen a la cabeza si pienso qué espera la sociedad de nosotras. Creo que la circunstancia de que casi todo mi entorno haya nacido en democracia implica que damos por sentado ciertas cualidades que deben tener las juezas, aunque no hay que bajar la guardia (la democracia, como los derechos conquistados, siempre está en peligro). Se da por hecho que vamos a aplicar la ley de manera independiente e imparcial, pero se nos pide algo más, lo que es perfectamente comprensible.

Todo esto me recuerda a un fantástico artículo de 2008 de nuestro compañero Carlos Gómez publicado en un monográfico de Jueces para la Democracia con la fundación Antonio Carretero sobre ética judicial cuya lectura íntegra recomiendo. En este artículo, partiendo de otro conocido texto del profesor belga François Ost¹⁰ donde se distinguen tres tipos de juez según el modelo correlativo de Derecho¹¹.

10 Ost, François, «Júpiter, Hércules, Hermes. Tres modelos de juez y de derecho», DOXA-14 (1993).

11 El juez Júpiter, el juez Hércules y el juez Hermes, cada uno de los cuales se corresponde, en términos generales, al juez en el Estado liberal, al juez en el Estado de bienestar y al juez del presente y del futuro, el juez del Siglo XXI. Júpiter es el juez del Código, de la pirámide normativa de Kelsen. Seguro de su Derecho y de su poder de decisión no busca ni el diálogo ni la persuasión. Hércules es el juez asistencial propio del Estado Social. Frente a la ley cobra importancia la decisión judicial, y la figura geométrica del modelo pasa de ser una pirámide a un embudo. Este juez Hércules adquiere un papel relevante en el control de constitucionalidad de las leyes y con su misión de hacer efectivos los derechos fundamentales. Finalmente tenemos al juez Hermes, propio del Derecho postmoderno. La imagen del modelo normativo ya no es una pirámide ni un embudo sino una red, y en esta estructura reticular priman las competencias atribuidas por la mitología a Hermes, dios de la comunicación y la intermediación. Este juez debe conectar las varias fuentes que existen: la jurisprudencia, las costumbres, las convenciones internacionales,

9 Artículo 2 de los Estatutos, letras E a G.

Gómez pone de relieve que *“como tantas veces ocurre, el descrédito de los grandes principios no se produce por el desafío que representan construcciones jurídico-doctrinales contrarias (...) sino, más bien, por el desgaste producido por el defectuoso funcionamiento cotidiano de las instituciones, en nuestro caso de la Administración de Justicia, en cuanto éste genera una disociación entre lo normativo y lo fáctico, entre la legalidad y la eficacia”*.

Son esas “pequeñas cosas”, que no son ni mucho menos tan pequeñas, las que marcan la diferencia. No es poco lo que tenemos que hacer los “Jueces del SXXI”¹².

Si además eres “una jueza”, suma a todo lo que he dicho un techo de cristal y un suelo pegajoso¹³. La sociedad espera que hagas lo mismo que tus compañeros, que también seas la cuidadora principal de tu hogar, y que no levantes mucho la voz. En el ámbito profesional, incluyendo aquí el asociativo, te sientes preterida respecto de tus compañeros en todo aquello que tenga un margen de “discrecionalidad”

los principios generales del Derecho, la doctrina, etc. Es, como explica Carlos Gómez en su artículo citando otro de David Ordoñez Solís, *“el juez del presente y del futuro, se halla en pleno desarrollo, en fase expansiva hacia nuevos campos hasta ahora vedados al derecho rompiendo, incluso, las fronteras transversales que daban cohesión interna a las disciplinas: la bioética, las relaciones internacionales, la esfera más íntima de las personas (violencia de género o el reconocimiento de efectos jurídicos a la orientación sexual), los crímenes contra la humanidad, el medio ambiente. Nada parece ya ajeno a la labor judicial que se legitima, cada vez más, no solo en la ley, sino también en el lenguaje y en la racionalidad de los argumentos que utilice”*.

12 En el año 2008, creo que yo andaba aún por la universidad, celebrasteis un Congreso llamado “El Modelo de Judicatura del SXXI” y ya reflexionasteis sobre algunos de estos temas.

13 El techo de cristal nos impide alcanzar los puestos de poder, y el suelo pegajoso ni nos deja mirar hacia arriba. El entorno de la mayoría de mujeres está plagado de responsabilidades y su mirada siempre va dirigida hacia abajo, unos pies enredados entre cargas no relacionadas con el trabajo. Este suelo pegajoso condiciona a muchas mujeres a la hora de tomar una decisión sobre su carrera profesional.

(puestos en la cúpula judicial, direcciones en cursos, ponencias, autorías de artículos técnicos en una revista). Por alguna razón, siempre habrá un motivo “más importante” que justifique dejar las cuestiones de género para un poco más adelante.

Para continuar con este análisis, también quiero destacar que con vosotras he sido consciente de que no sólo somos un poder del Estado, sino que formamos parte de la Administración de Justicia por lo que tenemos una parte importante de servicio público. Las juezas trabajamos en un equipo formado por diferentes profesionales y tenemos que lograr un buen entendimiento entre todas las personas que lo conforman, sin olvidar a profesionales que acuden a los juzgados sin los que tampoco sería posible que la justicia funcionase (abogadas, procuradoras, policía...). Todo ello hay que lograrlo sin capacidad alguna sobre nuestros medios y condiciones de trabajo, como bien nos recuerda nuestra comisión sindical, siempre indispensable. Nuestros derechos laborales deben cumplirse para que podamos garantizar los derechos de los demás.

Quinta parte: nuestro presente y futuro

He intentado describir las notas esenciales que creo que nos definen ahora mismo, aspectos en los que siempre alcanzaremos consensos. Sin embargo, como cualquier colectivo plural no estamos exentos de fuertes debates internos que se repiten año tras año. Releyendo actas antiguas veo críticas muy similares a las de hoy en día. También he observado que algunos objetivos fundacionales siguen dándonos quebraderos de cabeza: la elección de vocales del CGPJ y sus funciones, el Tribunal de Jurado, el método de selección de futuros miembros de la Carrera Judicial, el

modelo de instrucción penal, son algunos ejemplos. Hacemos muchos informes muy elaborados que a veces terminan en un cajón. La verdad es que no hemos logrado gran parte de los objetivos que os fijasteis al fundar esta asociación. Además, no sólo discrepamos sobre el fondo de cuestiones importantes, sino también sobre la forma de lograrlas. Esta pluralidad nos enriquece pero conlleva un equilibrio difícil de mantener, especialmente para quienes estáis en el Secretariado intentando representarnos a todas. Por no saber a veces mantener esos equilibrios hemos perdido importantes compañeras y compañeros para quienes espero que siempre haya un lugar reservado si desean volver.

Estos sinsabores no nos han impedido avanzar. Hemos logrado que debates ni planteados años atrás saliesen adelante sin dejarnos a nadie por el camino. En este punto quiero hacer una mención especial al cambio de nombre en el Congreso de 2017 en Lleida, un cambio que llegó para quedarse e incluirnos a quienes con el término "jueces" no nos sentíamos incluidas. Se consiguió tras un tenso debate los meses previos y en el mismo Congreso y pude vivir de primera mano la esencia democrática que nos inspira. Hay cuestiones en las que hemos sido referentes, tanto a nivel individual (asociadas y asociados a JpD son precursores de cuestiones judiciales que han cambiado nuestras leyes, de interpretaciones novedosas en muchas materias...) como asociativo (con informes sobre temas de interés social de todo tipo, con denuncias públicas de violaciones de derechos fundamentales...).

Esta asociación sigue siendo mi lugar refugio, donde aprendo cómo hacer justicia de la manera que quiero. Aquí tengo maestros y maestras a quienes admiro y

me seguís acompañando. Espero poder ser yo maestra algún día de las nuevas generaciones que se incorporen. No hay debate ni discusión perdida (y he tenido muchas, que soy muy entusiasta) que me haga olvidar lo que me trajo aquí, y cómo he llegado a ser la profesional que soy gracias a muchas personas que formáis parte de este colectivo.

Para finalizar, tras casi 10 años desde que aprobé puedo decir que mis expectativas han cambiado bastante. Me he dado cuenta que ni yo desde mi Juzgado ni tampoco esta asociación vamos a lograr esos grandes cambios que pretendemos en la sociedad ni en el poder judicial. Tampoco conseguirá este objetivo ningún movimiento político a los que pertenecía en mis tiempos de estudiante. La sociedad cambiará cuando la gran mayoría de las personas deseen ese cambio. No basta con que lo quiera yo, tenemos que ser muchas más.

Mientras tanto, sigo –seguimos– en el camino de las pequeñas cosas, esas que ya hemos visto que no eran tan pequeñas. Las que ayudan a una persona a sentirse legitimada para ir a una manifestación después de un comunicado nuestro. O a una persona vulnerable a descubrir que tiene derecho a ser tratada de una determinada manera tras leer su abogada trabajos de esta asociación sobre la materia. O a una persona detenida que viene a nuestro juzgado a sentirse inocente y poder declarar con dignidad en vez de esposada rodeada de policías. O a una víctima a ser escuchada con respeto y empatía, sin prisa. Sé que nos cuestionamos todo lo que hacemos, que sabemos que una mirada distinta significa mucho para las personas que vienen a nuestros juzgados. Esto ya es un cambio real, ese que buscaba cuando decidí ser jueza. A por los próximos 100 números.

Una vocación por la justicia

Mario PESTANA PÉREZ

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, una de las acepciones de la palabra vocación es “inclinación a un estado, una profesión o una carrera”. De ahí que errar alguien la vocación signifique “dedicarse a algo para lo cual no se tiene disposición, o mostrar tenerla para otra cosa en que no se ejercita”.

Desde pequeño me atrajo el mundo de los abogados y los jueces, el escenario de las salas de audiencia y la dialéctica de los juicios. En esta atracción influyeron distintas experiencias –la profesión de mi abuelo materno, con el que me crie, o bien, ya adolescente, películas como “Testigo de cargo” o “Doce hombres sin piedad”–, pero entre todas hubo una particularmente determinante.

Yo tendría unos siete y ocho años cuando mi abuelo me llevó al palacio de justicia de las Salesas a ver un juicio. Estamos entre los años 1961-1962. Mi abuelo era un republicano discreto, nacido en Santa Cruz de Tenerife, masón, azañista y anticomunista, que como tantos otros sufrió duramente la derrota republicana tras concluir la guerra civil.

Mucho tiempo después pude reconstruir que aquel juicio que presencié con mi abuelo se celebró en el Tribunal de Orden Público y que en el mismo se juzgaba a un numeroso grupo de personas acusadas de un delito de manifestación ilegal cometido en Santa Cruz de Tenerife. Recuerdo que el estrado de los defensores estaba repleto de abogados. Los interrogatorios a los

que sucesivamente los letrados defensores sometieron a los policías que testificaron a propuesta del Fiscal fueron brillantes y completamente demoledores. La alegría que expresaba la cara de mi abuelo en aquellos momentos, asociada al despliegue de ingenio crítico de los abogados defensores, me impregnó para siempre.

Acabé la carrera de Derecho en el mes de marzo de 1977 y rápidamente me di de alta en el Colegio de Abogados de Madrid y en el turno de oficio. Afortunadamente, en la actualidad no es posible acceder al ejercicio profesional de la abogacía de ese modo, sin un periodo previo de práctica forense supervisada. Descarté la opción de las oposiciones a juez, fiscal, inspector de hacienda etc. –opción que siguieron algunos amigos y conocidos de la Facultad–, porque en aquellos tiempos me parecía una salida incompatible con la sensibilidad estética que yo, con una inmadurez que ahora me produce sonrojo, me atribuía.

Una de mis primeras experiencias profesionales me permitió comprobar en concreto la generalizada corrupción que arrastraba la administración de justicia del franquismo, corrupción que solo varios años después, ya aprobada la Constitución de 1978, se erradicó gracias a la enérgica e inteligente acción de sectores progresistas de la judicatura.

Una sentencia penal condenatoria firme en un caso de atropello de un peatón, en la que se fijó una indemnización a favor de la víctima y a cargo además de la

aseguradora del vehículo, llevaba mucho tiempo sin cumplirse y no había signos de que lo fuese. Acudí al Juzgado de Instrucción competente a tratar de informarme de lo que sucedía con la indemnización y me topé con un todopoderoso oficial que estuvo tomándome el pelo todo el tiempo que quiso. Aquello fue un combate desigual entre un abogado bisoño y un aguerrido funcionario de justicia con muchos años de experiencia maleadora en unos juzgados caracterizados por la indebida delegación de funciones judiciales en el personal auxiliar y por las sistemáticas horas extras irregulares de dicho personal, desde luego no retribuidas por el Ministerio de Justicia. Recuerdo que llegué a presentar un tortuoso escrito pidiendo que se iniciara el procedimiento de apremio contra la compañía de seguros e incluso amenacé con denunciar los hechos a la Inspección de Tribunales. Como la paralización era ya demasiado escandalosa y había un abogado que, aunque torpe, hacía ruido, por fin la aseguradora se dignó a pagar aunque desde luego sin intereses.

Tuve la inmensa fortuna de entrar en el despacho de abogados laboristas de la calle Atocha núm. 49 de Madrid en el mes de agosto de 1977, incorporándome a un colectivo cuajado de excelentes abogados dedicados a la defensa de los derechos de los trabajadores y cuyos integrantes habían luchado con firmeza por la recuperación de las libertades políticas que la dictadura franquista había destruido.

Seis meses antes se había producido la matanza de Atocha. En el mes de abril de ese año, el PCE y los sindicatos CCOO y UGT fueron legalizados.

Meses más tarde, sobre febrero de 1978, parte del colectivo de abogados laboristas vinculados al movimiento obrero, y más en concreto a CCOO, se integró en las recién creadas asesorías jurídicas

de los sindicatos de la confederación, y otra parte se mantuvo en sus despachos profesionales. En tal contexto, entré en la asesoría jurídica del sindicato del metal de CCOO de Madrid, junto a un grupo de inolvidables compañeras y compañeros con los que viví una intensa y fascinante experiencia profesional, sindical y humana, experiencia que forjó en gran medida lo mejor que hay en mí como persona.

Vivimos de lleno toda la crisis de la industria del metal de Madrid, con miles y miles de despidos colectivos e individuales que daban lugar a nuestra intervención profesional bien en expedientes de regulación de empleo seguidos en la Delegación Provincial de Trabajo o bien en la Magistratura de Trabajo.

Era frecuente que cada uno de nosotros fuese a la Magistratura de Trabajo con cuatro, cinco o seis juicios señalados en una mañana. Incluso más. Llevábamos muchos casos de despidos disciplinarios y no pocos de ellos por causas meramente formales, en una época donde frecuentemente las indemnizaciones las acababa pagando el Fondo de Garantía Salarial, el gran colchón público de la crisis económica de aquella época.

Lo cierto es que fue una experiencia profesional muy intensa que acabó convirtiéndonos en temibles especialistas que conocían hasta la psicología, preferencias y manías de los distintos titulares de cada Magistratura de Trabajo.

El nivel técnico de los magistrados de trabajo de aquella época era sin duda alto. Desde luego sabían derecho laboral y de seguridad social. También el nuestro era bueno –y en algunos casos, no el mío, excelente–. Trabajábamos mucho, estudiábamos todo lo que podíamos y en general preparábamos bien los casos. Nos inspiraba la firme convicción de defender causas justas, de trabajar en un proyecto eman-

cipador cuyo sujeto histórico era la clase obrera.

Naturalmente, no era lo mismo un magistrado que otro –hablo de magistrados porque solo a principios de la década de los ochenta del pasado siglo apareció en la Magistratura de Trabajo de Madrid la primera magistrada–. Los había favorables al cambio que cristalizó en la Constitución de 1978 y también nostálgicos del pasado franquista. Recuerdo a uno de ellos que tres o cuatro años después de promulgarse la Constitución me dijo en estrados, una vez concluido un juicio en el que invoqué cierto artículo de la Ley Fundamental: "... Sr. letrado, yo no me he leído la Constitución ni pienso hacerlo."

En contraste con lo que sucedía en otros juzgados y tribunales del ámbito civil y penal, en la Magistratura de Trabajo no había "astillas" –entregas de dinero a los funcionarios que tramitaban el expediente judicial para obtener ilícitamente alguna ventaja o algún servicio relacionado con el asunto–. Hablo al menos de lo que yo conocí directamente y a través de mis compañeros abogados. Recuerdo un trato exquisito por parte de los oficiales, auxiliares y agentes, incluso claras muestras de simpatía por ser los abogados de los trabajadores.

A veces nos veíamos obligados a salir de ese hábitat profesional en el que nos movíamos cómodamente y adentrarnos en zonas poco conocidas. Por razones legales, para que el Fondo de Garantía Salarial asumiese la obligación de satisfacer indemnizaciones por despido o bien salarios adeudados, cuando la empresa estaba declarada en suspensión de pagos o bien en quiebra, era preciso aportar certificados de inclusión de tales créditos, judicialmente reconocidos, en la lista de acreedores, y dichas certificaciones solo podían obtenerse en los juzgados de primera instancia

que por aquel entonces conocían de los procedimientos de suspensión de pagos y de quiebra.

Nunca entramos en la perversa lógica de las "astillas", práctica que estaba en las antípodas de lo que era una administración de justicia que mereciera ese nombre. Como botón de muestra, recuerdo el caso de una empresa que despidió a toda su plantilla, integrada por un número considerable de trabajadores, y en la que había un potente comité de empresa. Había que ir al Juzgado de 1ª Instancia de Plaza de Castilla que llevaba la suspensión de pagos para entregar los testimonios de las sentencias que fijaban las indemnizaciones por despido y las deudas salariales, lograr que se incluyeran esos créditos en la lista de acreedores y obtener después la consiguiente certificación. Uno de los miembros del comité de empresa me dijo que había oído que el abogado de cierto grupo de trabajadores de la empresa había ido al Juzgado y tuvo que pagar dinero a un funcionario para conseguir las certificaciones con prontitud. Pocos días después me presenté con el comité de empresa y parte de la plantilla –no menos de cincuenta personas– en la secretaria del Juzgado y hablé con el oficial delante de los trabajadores explicándole que dependía de él que cobrasen las indemnizaciones y salarios del Fondo de Garantía. En un par de minutos aquel oficial nos garantizó que tendríamos las certificaciones en muy pocos días, nos dijo que él también era un trabajador, y que estaba encantado de poder ayudar a los trabajadores de aquella empresa a cobrar lo que se les debía.

Paralelamente al trabajo de abogado laboralista de CCOO, mantuve el contacto con la práctica del derecho penal a través fundamentalmente del turno de oficio. Recuerdo que formé parte del primer turno de oficio de asistencia al detenido que se

organizó en 1979 por el Colegio de Abogados de Madrid. Por fin los abogados podían entrar en las Comisarías de Policía y Cuarteles de la Guardia Civil a garantizar los derechos de los detenidos. Un logro histórico que estaba plasmado en la Constitución de 1978.

La experiencia fue frustrante porque al principio se configuró como un derecho renunciable y a muchos detenidos se les convencía de que la llamada al abogado solo iba a prolongar innecesariamente su detención policial; y cuando el abogado acudía eran frecuentes los encontronazos mas o menos agrios con unos policías poco habituados a la presencia de extraños con capacidad de incordiar y cuestionar practicas profesionales muy arraigadas y distantes de la figura del investigador neutral. No me resisto a contar lo que presencié en una Comisaría de Madrid en el año 1980 con ocasión de la asistencia a un detenido, ya que no se trata de una anécdota sino de un síntoma del modo de trabajar y de la concepción de la prueba de muchos policías –y de no pocos jueces– de la época.

El detenido era un toxicómano demacrado y enjuto al que se le imputaba un robo por el procedimiento del tirón. Estaba mal vestido, despeinado y sucio, llevaba varias horas detenido y presentaba ciertos síntomas de malestar a causa de la abstinencia. Los policías encargados del caso se empeñaron en hacer una rueda de reconocimiento –en aquella época se permitía todavía practicar esa diligencia en sede policial–, y ni cortos ni perezosos la conformaron con el detenido y varios funcionarios de policía que se colocaron a su alrededor tras quitarse sus chaquetas y quedarse en mangas de camisa. Creo que alguno de ellos llegó a quitarse la corbata. Yo estaba perplejo y protesté ante semejante esperpento, pero fue en vano. Por supuesto, el testigo se asomó al pequeño cristal de la

puerta que le separaba de los integrantes de la rueda y reconoció instantáneamente “sin ningún género de dudas” al detenido como el autor del hecho. Todo lo que conseguí, y con dificultades, fue que más o menos constase mi protesta en la diligencia de reconocimiento que se unió al atestado.



Prácticas semejantes terminaron gracias a la acción de sectores progresistas de la judicatura, que hicieron que la diligencia de reconocimiento en rueda regulada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal retornase definitivamente al espacio judicial del que nunca debió salir.

Una mirada atrás sobre la práctica de la asistencia letrada a los detenidos en sede policial no permite una evaluación positiva, sobre todo y fundamentalmente en el ámbito de aplicación de las excepciones derivadas de la legislación antiterrorista. Tampoco los controles judiciales en este

ámbito estuvieron siempre a la altura de las exigencias del Estado de Derecho.

En 1986 empecé a preparar las oposiciones a la judicatura. Fui uno de los varios abogados laboristas que decidieron dar el salto a la jurisdicción, siguiendo un camino que ya habían trazado algunos amigos y en el que, entre los que yo conocía, fue pionera Manuela Carmena. Otros laboristas optaron por el cuarto turno, forma de acceso instaurada en la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial. La idea de que era necesario cambiar la amplia mayoría conservadora de la carrera judicial y abrirla al pluralismo ideológico de la sociedad española, fue determinante en la decisión.

También influyó en mi caso la experiencia de un buen amigo de la Facultad que había ingresado en la judicatura en 1981. Nos veíamos en Madrid cuando él venía a ver a sus padres y fui a verle una vez al pueblo donde estaba destinado. Me gustaba mucho lo que me contaba de su trabajo y el entusiasmo que transmitía. De aquellos relatos también extraigo algunos extremos que reflejaban la situación de los Juzgados en no pocos pueblos españoles: Oficiales que redactaban incluso las sentencias, consultando solo el sentido de la decisión, y que eran los que realmente controlaban el órgano debido al frecuente trasiego de jueces, obteniendo contraprestaciones irregulares de los justiciables y los profesionales. Mi amigo dejó claro desde el principio, para sorpresa de los funcionarios de su Juzgado, que quien iba a resolver y a redactar las resoluciones era él. En el mismo pueblo, que era cabeza de partido, había otro juez al que sí le hacían las resoluciones. Un tipo ciertamente simpático que se dedicaba a pintar y que llegó a organizar una exposición de sus cuadros en la Juzgado.

Ingresé en la Escuela Judicial en febrero de 1988 y ese mismo año asistí, junto

con varios compañeros de la promoción, al Congreso de Jueces para la Democracia que se celebró en Santiago de Compostela. Fue el comienzo de mi experiencia en la asociación, ciertamente fundamental en mi formación en el rol de juez, en el aprendizaje en la cultura democrática de la jurisdicción.

En mis primeros destinos conocí directamente la penosa situación de colapso que no pocos órganos jurisdiccionales registraban. Desempeñé mi trabajo en Juzgados como los de San Lorenzo de El Escorial núm. 1, Leganés núm. 1 o bien la sección tercera de la Audiencia Provincial de Bilbao, todos ellos incluidos en los planes de urgencia aprobados por el CGPJ. Solo tras la Ley de Planta de 1988 se redimensionaron los partidos judiciales y se combatió la causa del colapso de muchos juzgados de primera instancia e instrucción: El fuerte desajuste entre la amplia demanda de tutela que se concentraba en un órgano judicial y los escasos recursos humanos de éste. Se trataba de un trabajo estresante, desde luego no apto para cardíacos, y muy frustrante desde la perspectiva de la eficacia del servicio público y de la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva del conjunto de los justiciables.

Como juez de primera instancia trabajé con la vieja Ley de Enjuiciamiento Civil en mis primeros tres destinos, y pude comprobar directamente que en efecto el procedimiento laboral era mucha más ágil y, sobre todo, que por su característica oralidad, garantizaba algo tan esencial como la inmediación probatoria. El procedimiento laboral prefiguró afortunadamente el modelo procesal que después estableció la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil publicada en el año 2000.

En el proceso civil, la intermediación fue reivindicada históricamente por los sectores progresistas de la judicatura, en opo-

sición a una consolidada práctica judicial que valoraba medios de pruebas personales con los que el juez no había entrado en contacto directo –ese contacto lo llevaban a cabo los oficiales y auxiliares de los juzgados– y que estaba encorsetada en un sistema de interrogatorios escritos a los testigos y peritos que abortaba radicalmente la espontaneidad de las respuestas. Esa reivindicación también se produjo en el proceso penal como consecuencia de otra práctica judicial, también consolidada, que convertía el plenario en una simple reproducción mecánica de los resultados de la instrucción.

Ciertamente, la publicación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, resolvió la cuestión de la intermediación probatoria en el proceso civil, garantizando que las pruebas personales se practicasen ante el juez; y el Tribunal Constitucional lo hizo a su vez en el proceso penal a partir de resoluciones como, entre otras, la STC 31/1981, de 28 de julio.

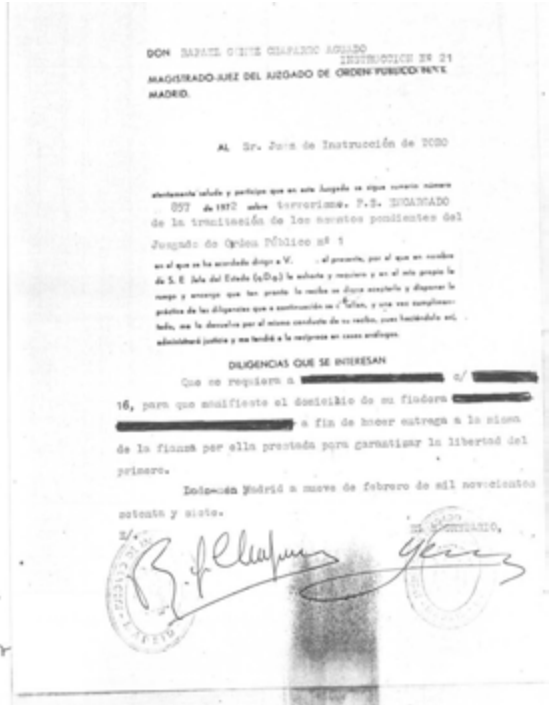
Paradójicamente, una vez consagrada definitivamente en la práctica la garantía de la intermediación probatoria, la misma ha sido objeto de una interpretación que puede ser contraria a otras garantías del juicio justo y que poco tiene que ver con la causa histórica de su reivindicación. Me refiero a su utilización, en el ámbito del proceso penal, para limitar en gran medida la competencia revisora del órgano de segunda instancia en el ámbito de la valoración de la prueba personal, cuando conoce de un recurso de apelación contra una sentencia condenatoria. La interpretación legal que motivó el recurso de amparo resuelto en la STC 184/2013 dista mucho de ser exótica en la denominada jurisprudencia menor, y la jurisprudencia parece sostener, con un discurso ciertamente confuso –SSTS núm. 162/2019, de 26 de marzo, y núm. 216/2019, de 24 de abril– que la inmedia-

ción impide que pueda revisarse en segunda instancia la valoración de la prueba personal del juez o tribunal a quo, salvo que se constate la existencia de arbitrariedad o de errores evidentes, lo que implica, en definitiva, la equiparación del ámbito del recurso de apelación con el del recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

La experiencia asociativa en Jueces para la Democracia fue determinante para que acabara optando por el orden penal y desde 1998 trabajé primero en un Juzgado de Instrucción de Madrid y después en una sección penal de la Audiencia Provincial. Me sigue apasionando mi trabajo como juez, aunque en ocasiones me gustaría disponer de tiempo para pensar más los casos complicados y estudiarlos con mayor profundidad. En la Audiencia trabajo además con buenos compañeros y compañeras, gente estudiosa y muy trabajadora, personas dignas de confianza. Una experiencia de trabajo colegiado de jueces con sensibilidades e ideas distintas y con un resultado enriquecedor.

El otro día, una magistrada suplente que trabaja estos meses en nuestra sección y que ha acumulado en poco tiempo cierto número de asuntos complicados, me refrescó con bastante elocuencia una vieja idea: El trabajo judicial es muchas veces tan absorbente que se convierte casi en un sacerdocio –modelo de juez desde luego indefendible–.

Es indudable que la administración de justicia ha cambiado mucho desde que empecé a ejercer como abogado en 1977, y que desde luego ha mejorado notablemente en muchos aspectos importantes. La erradicación de la corrupción; la consolidación de la motivación como garantía frente a la arbitrariedad judicial; la incorporación masiva de las mujeres a la judicatura; la creación de nuevos órganos



Viñeta y exhorto: ficción y realidad (Composición de Perfecto Andrés Ibáñez)

jurisdiccionales y la configuración de una planta más adecuada –aunque aún insuficiente– a la realidad territorial española; la alta productividad de los jueces y la objetivación racional de los niveles mínimos de rendimiento exigible; la incorporación de las nuevas tecnologías; la generalización de las grabaciones digitales de los juicios y otros actos procesales, que garantizan el trato correcto a los profesionales y a los justiciables, y permiten una revisión muy detallada del contenido del acto, son, entre otros, aspectos muy positivos que deben colocarse en el haber.

Sin embargo, en el debe de este pequeño balance subsisten viejos problemas y han aparecido otros nuevos. Así, el sistema de acceso a la judicatura, que se basa exclusivamente en la memorización, sigue favoreciendo un modelo de juez excesivamente positivista y poco crítico, sin olvidar

que, en términos generales, consolida la desigualdad social de origen en los relativo a las oportunidades y no promueve la representación en la carrera de la diversidad existente en nuestra sociedad. Por otro lado, el prestigio del Consejo General del Poder Judicial se ha ido deteriorando progresivamente hasta límites completamente inadmisibles, siendo urgente una reforma radical para que esté en condiciones de cumplir la importante función que la Constitución le encomienda. La imagen de politización partidista que refleja en sus decisiones contribuye al deterioro de la confianza en las instituciones democráticas, y es caldo de cultivo de la demagogia populista, uno de los peligros emergentes para la continuidad del sistema democrático. Además, y no obstante las mejoras respecto a épocas anteriores, la administración de justicia española sigue siendo

en general lenta debido a que sus recursos materiales y humanos siguen siendo insuficientes para atender eficazmente la demanda real de tutela.

No obstante, creo que uno de los mayores enemigos de la jurisdicción es la mentalidad burocrática. La vieja ley funcional del mínimo esfuerzo; los criterios de simplificación de los casos para encontrar soluciones fáciles que escamotean su real complejidad; la indiferencia ante los problemas humanos y los conflictos sociales que laten bajo los procedimientos; la incapacidad de ponerse en el lugar del justiciable, del abogado, del procurador; la ausencia, en definitiva, de “vocación” judicial, de conciencia del importante papel del juez en el sistema constitucional, y de un consecuente compromiso con la defensa de los valores del estado social y democrático de derecho.

Un botón de muestra de la mentalidad burocrática es el tratamiento del procedimiento de habeas corpus por parte de algunos jueces de instrucción y fiscales, basándose en una interpretación de los artículos 1. a) y 6 de la Ley Orgánica 6/1984 que sencillamente conduce a una manifiesta denegación de tutela. Es un problema antiguo que ha venido subsistiendo pese a la inequívoca doctrina constitucional existente sobre la cuestión –por todas, STC 21/2014–. También las numerosas cuestiones de competencia o bien conflictos de reparto que se suscitan entre juzgados de instrucción evidencian en no pocas ocasiones una disposición excesiva a evitar los asuntos, provocando situaciones muy perjudiciales para quienes ejercen la acción penal, que se acentúan debido al régimen de plazos máximos de instrucción introducido en la reforma de la Ley de Enjuicia-

miento Criminal del año 2015; y sucede lo mismo en las no infrecuentes resoluciones de incoación que decretan simultánea e inmotivadamente el sobreseimiento sin investigar hechos cuya relevancia penal no puede, prima facie, descartarse.

Por otro lado, y no obstante el largo tiempo transcurrido desde 1988, siguen siendo manifiestamente deficitarios los medios existentes en el ámbito pericial, sobre todo en el campo de la psiquiatría y en el de la auditoría de cuentas, campos ambos de singular importancia en la instrucción y en el enjuiciamiento penal. No es fácil de entender que a estas alturas no existan equipos de auditores adscritos a los juzgados de instrucción, ni que en las Clínicas Médico Forenses no trabajen los suficientes psiquiatras que son necesarios para auxiliar a los jueces penales. Las carencias presupuestarias siguen caracterizando la administración de justicia en 2021.

Para finalizar, la debilidad del sujeto de transformación, el retroceso del estado social y el auge de los movimientos antidemocráticos, no invitan al optimismo. Pero es necesario vencer la melancolía y recuperar el principio esperanza. Algunos ya estamos próximos a la jubilación y nuestra capacidad de contribuir a la defensa de los valores democráticos en estos tiempos difíciles se verá mermada una vez que dejemos los despachos. No obstante, recuerdo que hace muchos años vi en televisión a un venerable anciano que llevaba una pequeña pancarta y formaba parte de un grupo de manifestantes contra la guerra del Vietnam congregados ante la embajada norteamericana en Londres. Caminaba muy despacio, con elegancia, y me pareció ver que sus ojos brillaban. Era Bertrand Russell.

Una memoria de los congresos de Juezas y jueces para la democracia

Carlos LÓPEZ KELLER

Como socio fundador de JpD –una de las pocas cosas de las que estoy orgulloso en esta vida– he sido testigo de su historia y de las incidencias que a lo largo de ella la han configurado.

Nunca he sido hombre de pasillo, de negociaciones, tampoco nunca me han llamado para participar en ellas, ni me he enterado de lo que en ellas se trataba y acordaba; lo mío han sido siempre los plenos, que es cuando conocía lo que se había convenido, lo que allí se decía y yo escribía: ese ha sido siempre mi terreno.

Por eso no me gustaban los Congresos en que se repartía el trabajo en distintas comisiones: al estar en una, no podía estar en las demás, en las que se podían decir cosas interesantes que no necesariamente se trasladarían luego al pleno.

Recuerdo los primeros tiempos, aún antes de convertirnos en asociación, ni siquiera en corriente dentro de la APM, cuando lo que existían eran unas asambleas territoriales en las distintas comunidades autónomas. En aquella época yo estaba integrado en la de Asturias, y a propósito, recuerdo un incidente chusco que tuvo lugar en una de aquellas reuniones, demostrativo de los roces entre los principios asociativos y los jerárquico-institucionales. Nos encontrábamos en los pasillos de la Audiencia Territorial a la espera de que el conserje nos diera paso a la Sala, y discutíamos muy convencidos de que aquello era una reunión entre iguales, al

margen de todo principio jerárquico, por lo que el presidente, si quería asistir, sería uno más entre los compañeros. En esas estábamos, cuando el conserje abrió las puertas de la Sala, y allí estaba ya el presidente instalado en la mesa presidencial marcando las distancias.

Ya a nivel estatal, a la sazón ni siquiera teníamos local o sede física. Recuerdo la reunión en la Facultad de Derecho, el 28 de mayo de 1983 en la que nos dimos el nombre. (Ahora sí tenemos sede, pero insuficiente si quisiéramos reunirnos allí en asamblea).

En el local de la Asociación Española de Derechos Humanos nos reunimos más de una vez: recuerdo una en la que la mesa presidencial estaba formada por Sala, Moliner y Peris. Fue la primera vez que oí hablar de la enmienda Bandrés para que los doce miembros del Consejo de extracción judicial fueran nombrados por las Cámaras, y he de confesar que, de entrada, no me pareció una mala iniciativa. ¡Cómo me han cambiado las ideas y las convicciones cuando he meditado con calma sus posibles consecuencias y resultados! O también en la plaza de Castilla, en la que la hospitalidad de Ramón Rodríguez Arribas, a sazón juez decano, nos facilitó el uso de local.

Al principio los congresos eran bienales, tal como constaba en los estatutos; así, a la asamblea constitucional de Sitges en 1984 siguió el de Madrid de 1986 y el de San-

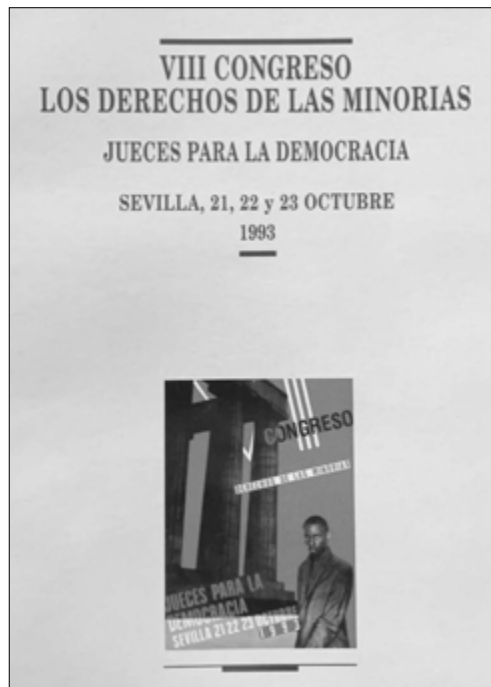
tiago de Compostela de 1988, que estuvo marcado por la controversia entre la independencia y el control del Poder Judicial.

La racha se rompió en 1989 en San Sebastián, y se fundamentó en el hecho de que era un “Congreso extraordinario sobre el proceso penal”. Por eso, en los años sucesivos, los asistentes a cada asamblea lo primero que preguntaban era: “Pero éste, ¿es un congreso ordinario o extraordinario?” Lo cierto es que a partir de entonces, se celebraron congresos todos los años, hasta el presente en que el covid-19 nos ha privado del que nos correspondía.

A lo largo de los años ha habido momentos culminantes, por ejemplo, el duelo Vaccari-Senese, que ya he citado varias veces, pero que repetiré: frente a las afirmaciones de Horacio Vaccari de que el juez se debe al pueblo y con él ha de estar en todo momento, se alzó Salvatore Senese: “Y cuando el pueblo pide la ley de Lynch, o la pena de muerte, ¿dónde ha de estar el juez?”

O un testimonio dramático, una llamada de socorro de una nación martirizada, Nubia Serrano en San Sebastián 1999 cuando, en nombre de Asonal Judicial, Asociación Nacional de Magistrados Funcionarios de Poder Judicial de Colombia, nos dio las gracias por estar entre nosotros, (la acompañaba Antonio Suárez Niño) lo que les permitió exponer la crítica situación de genocidio en que se hallaba su país. Colombia se encontraba en una de sus peores crisis: el narcotráfico, los grupos paramilitares se adueñaban de la situación, 150 jueces habían sido asesinados en cinco años, y cada día más. Enfrentarse a aquéllos era firmar la sentencia de muerte en un Estado incapaz de salvaguardar la vida; y pidió la solidaridad y apoyo de JpD y que eleváramos protesta en favor de los que creían en la disparidad de ideas, los que querían pensar.

¡Y pensamos que, desde entonces han pasado 23 años, y las cosas están igual o peor!



He de reconocer que la calidad de los congresos, aunque con altibajos, fue descendiendo lenta, pero irremisiblemente. ¡Qué diferencia, por ejemplo, desde aquel congreso de Logroño 1991 dedicado a los usuarios y consumidores, donde el tema se había fijado con un año de antelación –en el anterior congreso– con ponencias encargadas sobre diversos temas a las secciones territoriales! en cambio al de Barcelona en 2004 –que fue el último al que asistí estando en activo– llegamos prácticamente desnudos y solo un recuerdo a los jueces republicanos represaliados y el trabajo de Carlos Gómez sobre “El juez en una sociedad multicultural” permitió, en última instancia, salvar una asamblea que se veía muy estéril. Pero es que no fue fruto del trabajo colectivo de un número rela-

tivamente significativo de asociados, sino un esfuerzo voluntarista de algún que otro miembro individual.

La causa de ese deterioro hay que buscarla en haberse pasado de fijar en cada congreso el tema del siguiente, con participación a lo largo del año de las distintas secciones territoriales, a hacerlo en el inmediatamente precedente Comité Permanente, a tres meses vista y con las consiguientes prisas y precipitaciones.

Entre esos congresos se encuentra, por ejemplo, el de Sevilla 1993 dedicado a las minorías, muy interesante. Según mis recuerdos, marcó el punto más alto en orden a las invitaciones y a la participación externa: hasta hubo observadores japoneses. Positivo también el congreso siguiente, de Alicante 1994 sobre las fronteras del derecho: muy creativo, pero excesivamente avanzado en determinados puntos, al extremo de que en un momento hube de declarar: "Yo esa propuesta no la puedo aceptar, porque no puedo aquí asumir una postura, y en el Juzgado la contraria".

Interesante también el congreso de Zaragoza 1995 dedicado al derecho administrativo. Quise invitar a participar en él a Federico Sainz de Robles, pero mi propuesta no fue acogida por los organizadores.

En cambio, al de Toledo 1998 lo recuerdo negativamente: marcó un momento crítico de la asociación. Fue un congreso bronco en el que costó mucho trabajo elegir a los componentes del Secretariado que habría entonces de estrenarse. A mí me propusieron formar parte de ellos, pero rehusé; en aquel momento estaba totalmente carente de ideas e iniciativas; había estado dos años antes en un Secretariado del que conservo un buen recuerdo, personal y, por supuesto, de los compañeros y compañera que lo integraron, pero a la sazón estaba con la cabeza vacía. Costó trabajo completarlo e incluso llegó a pensarse en

formar una gestora provisional; en aquel momento era muy fuerte la tendencia de un sector de la asociación hacia el PSOE. Y naturalmente, así se aprobó lo que se aprobó. "Que somos una asociación de progreso y por eso nos entendemos con el partido del progreso".

En esa línea, el Secretariado que de allí salió lanzó una propuesta de trabajo para el siguiente congreso electoral, que habría de ser el de Gijón 2000, en la que proponía como posibles líneas de actuación:

1º Una asociación convertida en un "motor de ideas" que lanza por igual a toda la sociedad y a todos los grupos de influencia. 2º La de una asociación como "esponja" que necesita conocer la realidad e interrelacionarse con otros operadores. Propuesta que mereció una severa crítica por parte de un grupo de compañeros y compañeras por medio de un documento presentado en el mismo congreso.

Pero lo cierto es que allí se hizo pública una consigna expuesta con notorio cinismo: que debíamos apoyar el sistema vigente de elección de los miembros del Consejo puesto que ello nos permitía tener un mayor número de compañeros de lo que nos correspondería por cuota de escalafón, afirmación de evidente banalidad, que sin embargo no era del todo exacta, si se tiene en cuenta que aproximadamente la mitad de la carrera no estaba asociada y que ahí había un vivero de votos simpatizantes con los que podríamos obtener de manera legítima una representación mayor que la que estadísticamente nos correspondiera.

El siguiente congreso electoral fue el de Vigo 2002. En el anterior, en Las Palmas 2001, lo que habíamos hecho era aprobar el reglamento electoral para la presentación de candidatos al Consejo.

El Congreso de Vigo nació desgraciadamente, al coincidir su fecha inaugural

con la huelga general decretada en todo el país; a su vez, la jornada del sábado se vio afectada por la prisa en disfrutar de un paseo naval por la ría de Vigo; coincidió también con el Campeonato del Mundo del fútbol en el que Corea nos eliminó; así pues, la jornada fundamental fue la del viernes 21 de junio. Pero tuvo el importante aporte del documento “Complicidad o compromiso” que terminaba lamentando que una asociación heredera de un movimiento lleno de vida, que creía en opciones de libertad, de igualdad, de participación democrática, de progreso y de justicia social, fuera dejando de lado estos ideales para acomodarse a la realidad cambiante, lo que, en último término significaba la aceptación resignada (y en muchas ocasiones, bien recompensada) de actitudes cada vez más conservadoras.

Benicàssim 2003 supuso una novedad al presentar el congreso juntamente con el la Unión Progresista de Fiscales; lógicamente, la presidencia se reconoció a José Antonio Martín Pallín, miembro de las dos.

Después de Barcelona, ya jubilado, seguí asistiendo a los congresos –por primera vez, no a todos– pero mi participación fue mucho más limitada.

El primer congreso al que falté fue el de Granada 2005, y lo fue por imperativo

legal: en ese momento yo no era ya asociado, pues me había jubilado en febrero, y fue precisamente en el curso de ese congreso donde se aprobó, por generosidad de la asociación, la reforma de los estatutos que permitió mi reincorporación como asociado jubilado, bien es verdad que sin derecho a voto, lo que cual no me importó gran cosa: lo que sí era importante para mí era el derecho a voz, y ese nos fue reconocido sin restricciones.

Luego vendrían Vitoria, con su valiente lema: Diálogo, Justicia y Paz, y Salamanca, dedicado al urbanismo y la construcción. Y le siguieron Málaga, Tarragona, Bilbao; después Albacete y Valencia, los primeros congresos a los que dejé voluntariamente de asistir, para reincorporarme en Pamplona 2013 y Oviedo 2014, para faltar nuevamente a Cádiz 2015, volver en Valladolid 2016 y Lleida 2017; ya enfermo, la enfermedad me impidió asistir a León 2018, y en el de 2019 pude participar por haber tenido lugar precisamente en La Coruña; en cualquier otro punto me habría resultado imposible, por las mismas razones de salud.

Y de momento, aquí se acabaron los congresos; el covid-19 se ha encargado de suprimirlos: los presenciales, desde luego; los *on line*, ya veremos.

La dimensión europea del asociacionismo judicial

José Miguel GARCÍA MORENO

I. El dictamen nº 23 (2020) del Consejo Consultivo de Jueces Europeos: “La función de las asociaciones judiciales en apoyo a la independencia judicial”

El pasado 20 de noviembre de 2020 el Consejo Consultivo de Jueces Europeos (en adelante, CCJE) publicó su dictamen nº 23, en el que se trata del papel de las asociaciones judiciales en apoyo a la independencia judicial¹.

El CCJE es un órgano consultivo del Consejo de Europa (en lo sucesivo, CdE) que se constituyó en 2000 para dar cumplimiento a la Resolución nº 1 sobre medidas para reforzar la independencia e imparcialidad de los jueces en Europa, adoptada por la XXII Conferencia de Ministros de Justicia Europeos, que se celebró los días 17 y 18 de junio de 1999 en Chisinau

(Moldavia). Su creación responde a la importancia que el CdE atribuye al estatuto judicial y la calidad de los sistemas judiciales para la promoción y protección de los derechos humanos, las libertades fundamentales, y el Estado de derecho, valores claves para la organización y cuya efectividad demanda un poder judicial fuerte e independiente. El fortalecimiento de los poderes judiciales en los Estados miembros del CdE trata de asegurar el respeto mutuo entre los tres poderes del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial) para incrementar la confianza de los ciudadanos europeos en los sistemas judiciales de los países del continente. Las labores del CCJE se vinculan, por tanto, al derecho a un tribunal independiente e imparcial garantizado por el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) y tienen por objetivo el fortalecimiento del Estado de derecho y la protección eficaz de los derechos humanos en los Estados democráticos de Europa.

El CCJE asesora al Comité de Ministros del CdE en todo lo relativo a la independencia, imparcialidad y competencia profesional de los jueces, y constituye el primer órgano de una organización internacional compuesto exclusivamente por jueces. Todos los Estados miembros del CdE están representados, con voz y voto, en el CCJE. Conforme a sus términos de referencia, los representantes de cada Estado miembro deben ser designados entre jueces en ac-

¹ El dictamen, como todos los documentos del CCJE, fue redactado originalmente en inglés y francés, lenguas oficiales del Consejo de Europa y, en consecuencia, del propio CCJE. Los títulos originales del dictamen en esos idiomas son “*The role of associations of judges in supporting judicial independence*” y “*Le rôle des associations de juges en faveur de l’indépendance de la justice*”. Como en el caso de los anteriores dictámenes del CCJE, el documento ha sido traducido al español a instancia del Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), y está disponible en este idioma en la página web del CGPJ (<https://www3.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Relaciones-internacionales/Relaciones-internacionales-institucionales/Europa/Consejo-Consultivo-de-Jueces-Europeos/>) y en el propio sitio web del CCJE (<https://www.coe.int/en/web/ccje/ccje-opinions-and-magna-carta>).

tivo que tengan un amplio conocimiento del sistema judicial del respectivo país. En el proceso de selección de cada miembro nacional debe participar el órgano o autoridad nacional responsable de asegurar la independencia e imparcialidad de los jueces, allí donde exista. Además de los representantes de cada Estado miembro del CdE, está prevista la participación en el CCJE, sin derecho a voto, del Secretariado General de la Unión Europea, de representantes de otros órganos o comités del CdE, de los Estados observadores al CdE, de otras organizaciones europeas del ámbito de la justicia y de las asociaciones judiciales de ámbito europeo².

El asesoramiento al Comité de Ministros del CdE se hace efectivo mediante la preparación y aprobación en la correspondiente reunión plenaria del CCJE de uno o dos dictámenes anuales sobre materias concretas relativas al estatuto judicial o a las funciones judiciales, seleccionadas por la propia reunión plenaria. Normalmente los dictámenes son preparados por un grupo de trabajo más reducido tomando en consideración (entre otros materiales) las respuestas de las delegaciones de los Estados miembros a unos cuestionarios previamente elaborados por el grupo de trabajo, y son sometidos posteriormente a la aprobación formal de la reunión plenaria del CCJE.

Como se hace constar en su introducción (§ 2), el dictamen n° 23 (2020) del

CCJE ha sido elaborado a partir de algunos documentos previos del propio CCJE relativos al estatuto judicial (señaladamente, la Carta Magna de los Jueces, de 2010) o de otros comités del CdE, e incluso de documentos de la Organización de Naciones Unidas sobre la materia, y toma en consideración las respuestas de los miembros del CCJE al cuestionario sobre el papel de las asociaciones judiciales elaborado al efecto³. El dictamen comprende 9 apartados y se estructura en 83 párrafos y 16 conclusiones y recomendaciones.

A los efectos del dictamen se considera asociaciones judiciales a “las organizaciones autónomas sin ánimo de lucro, con o sin personalidad jurídica, compuestas por miembros que solicitan voluntariamente su adhesión” (§19). La pertenencia a la asociación es voluntaria para los asociados, entre los que pueden incluirse en algunos casos jueces ya jubilados, jueces en prácticas o auxiliares judiciales, e incluso fiscales (en aquellos Estados miembros del CdE en los que la magistratura constituye un cuerpo único compuesto por jueces y fiscales con un estatuto similar en lo relativo al régimen de independencia). El dictamen constata que en la mayoría de los Estados miembros existe más de una asociación judicial, aunque en un número no desdeñable de ellos (15 de los 35 que respondieron al cuestionario) existe una única asociación judicial. En algunos casos existen algunas asociaciones judiciales que limitan su ámbito subjetivo a los profesionales de un cierto orden jurisdiccional (por

2 Así, por ejemplo, pueden participar en las reuniones del CCJE representantes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos (CCFE), de la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia, de la Red Europea de Consejos de Justicia, de la Red Europea de Formación Judicial, del Consejo de Colegios de Abogados de Europa, y de las asociaciones judiciales de ámbito europeo como Magistrados Europeos para la Democracia y las Libertades (MEDEL), la Asociación Europea de Jueces (EAJ), la Asociación de Jueces Administrativos Europeos (AEA) o el Grupo Europeo de Jueces por la Mediación (GEMME).

3 Entre otros documentos relevantes, se cita el Informe de Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia) sobre la libertad de expresión de los jueces, los principios básicos de las Naciones Unidas sobre la independencia del poder judicial y los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial. El borrador del dictamen fue elaborado por el ponente Gerhard Reissner, magistrado austríaco que fue presidente del CCJE en 2012-2013.

ejemplo, el contencioso-administrativo) o de una determinada categoría en el escalafón judicial (magistrados del Tribunal Supremo)⁴.

En el ámbito europeo las asociaciones suelen tener personalidad jurídica propia y constituirse al amparo de la legislación nacional correspondiente sobre asociaciones civiles, aunque también pueden constituirse como grupos informales de jueces y magistrados. El dictamen destaca que el derecho de asociación (en sus facetas de derecho a fundar una asociación y a pertenecer a ella) está reconocido en los instrumentos internacionales fundamentales en materia de derechos humanos, como son la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el CEDH. Es incontestable que los jueces y magistrados gozan, al igual que cualquier otro ciudadano particular, de este derecho fundamental consagrado en aquellos instrumentos. Además, el derecho de asociación judicial (esto es, el derecho a fundar asociaciones de jueces y a participar en ellas) está expresamente consagrado en diversos documentos del propio CdE (la Carta Europea sobre el Estatuto de los Jueces, de 1998; la Recomendación (2010)12 del Comité de Ministros sobre los jueces: independencia, eficiencia y responsabilidad; y la ya citada Carta Magna de los Jueces, de 2010), y de ámbito global citados en el propio dictamen (los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre la Independencia del Poder Judicial, los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial, y el Estatuto Universal del Juez, aprobado por la Unión Inter-

nacional de Magistrados)⁵. Se trata de un derecho que opera no solo en interés de cada juez individualmente considerado, sino en interés de todo el poder judicial, en la medida en que responde a la defensa de su estatuto de independencia y a la salvaguarda del Estado de derecho. El dictamen recomienda que los Estados miembros proporcionen el marco en el que se pueda ejercer efectivamente el derecho de asociación de los jueces y el derecho a la libertad de expresión, y que se abstengan de toda intervención susceptible de atentar contra la independencia de las asociaciones judiciales.

El dictamen subraya que los jueces son “pilares fundamentales en aquellos Estados contruidos sobre la democracia, el Estado de derecho y los derechos humanos” (§ 16). De forma coherente con esta idea, los estatutos de muchas de las asociaciones judiciales de los Estados de Europa enuncian como metas esenciales de su actividad dos objetivos primordiales: 1) el establecimiento y defensa de la independencia del poder judicial; y 2) el fomento y mejora de Estado de derecho. Ambos objetivos aparecen claramente vinculados al disfrute efectivo del derecho fundamental a un proceso equitativo ante un tribunal independiente e imparcial que consagra el art. 6 del CEDH.

El primero de estos objetivos generales incluye, entre otros aspectos, la defensa de los magistrados y del poder judicial frente a toda vulneración de su independencia, la reivindicación de recursos suficientes

4 El dictamen también destaca que cinco de los Estados miembros (Bosnia y Herzegovina, Italia, Eslovaquia, Ucrania y Reino Unido) han informado de la existencia de asociaciones compuestas únicamente por mujeres jueces.

5 De manera paralela, el ordenamiento español, además de reconocer de forma genérica el derecho fundamental de asociación en el art. 22 de la Constitución española, consagra el derecho específico de asociación profesional de los jueces, magistrados y fiscales (art. 127.1 inciso final de la propia Constitución española), como contrapartida a la limitación del derecho a afiliarse a partidos políticos o sindicatos que les afecta mientras se hallen en servicio activo.

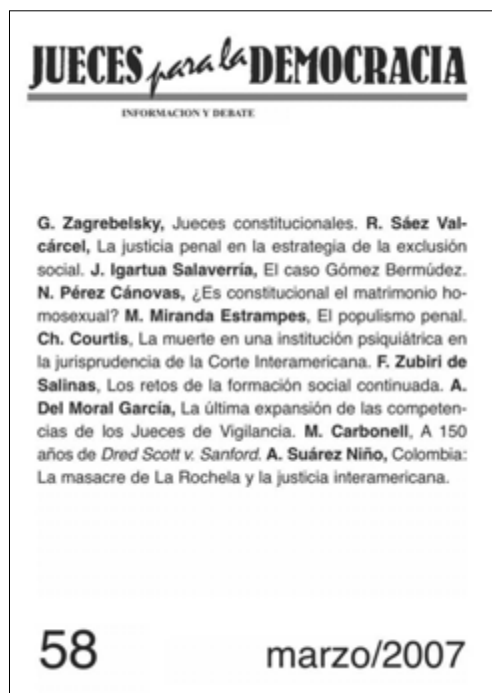
y condiciones de trabajo satisfactorias, la búsqueda de una remuneración y una seguridad social adecuadas, el rechazo de las críticas injustas y los ataques contra el poder judicial y los jueces individuales, el establecimiento, la promoción y la aplicación de normas éticas, así como la garantía de no discriminación y paridad entre sexos. Entre las facetas que engloba el segundo objetivo destacan la contribución a la formación, el intercambio y puesta en común de conocimientos y mejores prácticas, la contribución a la administración de justicia junto con los responsables de la misma, la contribución a las reformas del sistema de justicia y la elaboración de leyes, y la promoción del conocimiento y la información de los medios de comunicación y la ciudadanía en general acerca de la función de los jueces, el poder judicial y el Estado de derecho. A este respecto, en el dictamen se pone de relieve que las asociaciones judiciales proporcionan una red o plataforma entre sus miembros que permite reunir a los jueces que tienen intereses y necesidades comunes. Ofrecer la oportunidad de diálogo y crítica entre los jueces ayuda a mejorar la independencia mediante la autocrítica desde dentro del poder judicial, así como a desarrollar un sistema de justicia fuerte basado en valores. La convivencia dentro de una asociación lleva a los jueces a intercambiar experiencias y mejores prácticas. Además, las asociaciones judiciales propician la cooperación transfronteriza, permiten los intercambios con asociaciones de otros Estados de Europa u otros continentes, e incluso se asocian en el ámbito europeo a través de varias organizaciones judiciales del continente. Finalmente, las asociaciones judiciales disponen de la capacidad de poder facilitar reuniones con representantes de la sociedad civil que puedan expresar las expectativas de ésta respecto del

sistema de justicia y la administración de justicia.

El documento analiza cómo pueden cumplir sus objetivos las asociaciones judiciales, y lo hace distinguiendo tres posibles ámbitos de actuación: a) dentro del propio poder judicial; b) en relación con otros poderes del Estado; y c) en interacción con la sociedad en general. El CCJE reconoce que las asociaciones judiciales, para alcanzar sus objetivos, deben estar en contacto con los órganos encargados de la gestión de la carrera profesional de los jueces –en sus diversas facetas vinculadas a los nombramientos, ascensos, traslados, procedimientos disciplinarios y de evaluación, etc.– y de la gobernanza del poder judicial (normalmente los Consejos del Poder Judicial), con los que ha de establecerse un intercambio abierto de opiniones basado en la transparencia y el respeto mutuo hacia sus funciones respectivas. El dictamen acepta el papel que las asociaciones judiciales juegan en el proceso de selección de los miembros del Consejo del Poder Judicial correspondiente en algunos de los Estados miembros del CdE⁶, pero recomienda que se evite la politización del proceso (y de la posterior labor del Consejo), así como la discriminación en el marco de dicho proceso. El documento valora positivamente la participación de las asociaciones judiciales en las actividades formativas dirigidas a los jueces, y en la elaboración y el desarrollo de los principios éticos de la conducta profesional. También se considera aceptable que las asociaciones judiciales puedan coadyuvar a la defensa de sus miembros en los procedimientos disciplinarios, espe-

6 Este papel abarca desde la facultad de presentar informes sobre los candidatos (Bulgaria) a la designación de todos o algunos de los miembros de extracción judicial (Noruega, Eslovaquia o Macedonia del Norte), pero también puede incluir la presentación de candidatos o el apoyo a algunos de los candidatos (Rumanía o España).

cialmente cuando estos procedimientos se instrumentalizan para conseguir el cese de ciertos jueces. Se recomienda, no obstante, evitar la apariencia de que las asociaciones amparan a los jueces que han incurrido en conductas inapropiadas, en la medida en que ello es contrario a la necesaria exigencia de rendición de cuentas de los jueces y del poder judicial.



El dictamen subraya que las asociaciones judiciales deben evitar orientar sus actividades en relación con otros poderes del Estado en función de los intereses de los partidos políticos o de los candidatos a cargos de representación, y no implicarse en asuntos políticos ajenos a sus objetivos. No obstante, el CCJE respalda expresamente la participación de las asociaciones judiciales en el procedimiento legislativo en el caso de proyectos de ley en materia de justicia presentados por el poder ejecutivo, incluyendo las cuestiones presupuestarias

y la asignación de recursos, las condiciones de trabajo y todos los aspectos del estatuto de los jueces. Esta participación puede hacerse efectiva mediante la inclusión de representantes de las asociaciones judiciales en las comisiones de reforma o grupos de proyectos estratégicos similares que puedan establecerse, y es plenamente coherente con una de las funciones primordiales de las asociaciones judiciales (el compromiso responsable en la búsqueda de posibilidades de mejorar aún más el sistema de justicia y de reforzar el Estado de derecho).

De acuerdo con el dictamen, las asociaciones judiciales están en una situación particularmente privilegiada para desempeñar una labor de información a los medios de comunicación y la sociedad en general acerca de la actividad y las prioridades del poder judicial, incluidos los deberes y facultades de los jueces y la función del poder judicial y de los demás poderes del Estado en el marco de un Estado democrático. El CCJE se muestra satisfecho de que muchas asociaciones judiciales europeas contribuyan de manera significativa y eficaz a las medidas destinadas a favorecer las relaciones y el entendimiento entre el poder judicial y la ciudadanía. También valora positivamente que las asociaciones judiciales ejerzan una política proactiva en materia de medios de comunicación, utilicen los medios de comunicación sociales en su actividad, y colaboren ocasionalmente con las ONGs en la consecución de ciertos objetivos (contribuyendo así a aumentar la probabilidad de lograr esos objetivos compartidos), siempre que se evite toda politización.

El CCJE también expresa su convicción de que las asociaciones judiciales deben ser entidades independientes y autónomas. Se trata de una característica que constituye un aspecto del derecho fundamental

de fundar y pertenecer a una asociación, pero que también está estrechamente ligada a la independencia de los jueces y del poder judicial y al principio de división y equilibrio de los poderes del Estado. En consecuencia, resulta necesario que los objetivos, la estructura interna, la composición y la selección de los dirigentes de las asociaciones de jueces estén libres de toda influencia o control externo. De otro lado, la pertenencia (o no) a una asociación no debe tener ninguna influencia sobre la carrera profesional de los jueces, y no debe proporcionar ni ventajas ni desventajas. Tampoco puede obligarse a los afiliados a hacer pública su afiliación, de modo que queden sometidos a injerencias en el ejercicio de su derecho a la privacidad en relación con una información tan confidencial.

El dictamen constata que las cuotas de los afiliados son la principal fuente de ingresos de la mayoría de las asociaciones judiciales en Europa. En todo caso, estas cuotas no deben ser discriminatorias ni prohibitivas, es decir, no deben conllevar el riesgo de excluir a aquellos jueces que no pueden pagarlas. No obstante, muchas asociaciones tienen fuentes complementarias de ingresos, como publicaciones, actividades de formación, organización de seminarios, conferencias y otros actos, participación en proyectos nacionales o internacionales, beneficios o rentas de sus propios patrimonios, donaciones, legados y subvenciones, incluyendo subvenciones estatales sujetas a ciertas condiciones. Si se recurre a esas fuentes adicionales de ingresos se debe tener el máximo cuidado de que no se socave la independencia de la asociación, y de que no exista siquiera la apariencia de influencia en las actividades de ésta. La financiación de las asociaciones judiciales no debe afectar a su carácter no lucrativo, por lo que la generación de ingresos no debe ser su objetivo principal.

Las asociaciones no deben repartir beneficios derivados de sus actividades entre sus afiliados, sino reinvertirlos en la propia asociación para la consecución de sus objetivos. Además, las asociaciones judiciales deben tener en vigor normas estrictas de transparencia sobre su financiación.

En lo que respecta a la estructura interna de las asociaciones judiciales, el dictamen exige que dicha estructura sea democrática y que la toma de decisiones se realice de manera transparente. El CCJE recomienda que los responsables de la asociación (presidente, secretariado, consejo de administración, etc.) sean elegidos de manera democrática y no discriminatoria por sus miembros o por los delegados elegidos por sus miembros. Las decisiones del consejo de administración o de los demás órganos ejecutivos deberían ser transparentes y razonadas, y es necesario establecer un diálogo abierto entre los afiliados y los cargos dirigentes que otorgue a cada grupo de la asociación una oportunidad justa de ser escuchado, sin ninguna discriminación. El dictamen reconoce que las asociaciones judiciales pueden interactuar con los partidos políticos (en particular, con los partidos políticos comprometidos con la democracia y el Estado de derecho para poder establecer un diálogo en lo relativo a las necesidades del sistema de justicia, del Estado de derecho y del respeto de los derechos humanos), pero se muestra crítico respecto de la posibilidad de que los partidos o grupos políticos influyan en la actuación de la asociación o en la elección de sus dirigentes: las asociaciones judiciales y sus dirigentes no deben formar parte de partidos políticos ni tener una vinculación directa con éstos, y tampoco es aceptable que diferentes grupos de miembros de una asociación sean patrocinados, designados o apoyados por los diversos partidos políticos.

El dictamen también refleja las prácticas diversas de los Estados miembros del CdE en cuanto a la afiliación sindical de los jueces. En varios de ellos, la tradición jurídica y cultural considera que esa afiliación es incompatible con el cargo y la función de un juez, mientras que en otros Estados miembros hay jueces que pertenecen al mismo tiempo a un sindicato y a una asociación judicial; e incluso hay asociaciones de la magistratura que están reconocidas como sindicatos o que se consideran a sí mismas como tales⁷. El CCJE se muestra respetuoso hacia las diversas prácticas nacionales, pero advierte del riesgo de que la politización de los sindicatos dominados por partidos políticos pueda afectar a los jueces afiliados a dichos sindicatos y a su imagen. El dictamen concluye señalando que el Estado debe garantizar las condiciones de trabajo de los jueces, su remuneración, su pensión y su seguridad; y que las asociaciones judiciales tienen intereses similares a los de los sindicatos, en la medida en que los jueces se enfrentan al reto –semejante al de otros ciudadanos particulares– de proteger y mejorar su situación profesional frente a sus empleadores.

El apartado VII del documento se ocupa de las asociaciones internacionales de la magistratura, particularmente de las de ámbito europeo. En las últimas décadas Europa ha desarrollado un espacio jurídico común, que se ha concretado en la creación de un número cada vez mayor de instrumentos de cooperación transfronteriza entre los poderes judiciales nacionales, y en el efecto directo sobre los ordenamientos jurídicos nacionales de una serie de va-

lores fundamentales comunes europeos al amparo del CEDH y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estos avances han ido acompañados de medidas adoptadas por los representantes de los poderes judiciales nacionales, con el fin de participar en el ámbito europeo, y así se han creado varias asociaciones europeas de la magistratura. Algunas de éstas son federaciones de asociaciones nacionales, otras tienen por miembros a jueces de diferentes países, mientras que otras ofrecen la afiliación tanto a asociaciones nacionales como a miembros individuales. Las asociaciones judiciales europeas están comprometidas con los objetivos de defender y fomentar la independencia de los jueces y del poder judicial y de defensa y promoción del Estado de derecho, mediante la facilitación de un diálogo con los actores del ámbito europeo que contribuya al establecimiento de normas dentro de este ámbito y a señalar a la atención de las autoridades europeas los problemas de los sistemas de justicia de los Estados miembros. Las asociaciones judiciales de ámbito europeo constituyen un crisol de una vasta experiencia y una plataforma de intercambio entre los poderes judiciales nacionales; y desempeñan una función destacada en el fomento y la protección de los valores europeos y las normas jurídicas europeas en el ámbito del Estado de derecho y los derechos humanos. Por ello, resulta obligado que las autoridades nacionales e internacionales presten la debida atención a la labor de estas asociaciones.

El apartado final del dictamen (aparte de las conclusiones y recomendaciones) se centra en diversos aspectos de la actuación de los Estados miembros del CdE frente a las asociaciones judiciales. Como ya se ha adelantado, el CCJE señala que dichos Estados no solo deben abstenerse de aplicar restricciones indirectas irrazonables al de-

⁷ Es el caso de Finlandia, Francia, Grecia, Luxemburgo (donde la asociación es una subsección no registrada de un sindicato de funcionarios públicos) y Países Bajos. Como ya se ha señalado, el art. 127.1 frase inicial de la Constitución española prohíbe a los jueces, magistrados y fiscales en activo pertenecer a sindicatos.

recho de reunión pacífica, de asociación y de libertad de expresión de los jueces, sino que deben garantizar esos derechos. Ello les impone la obligación de proporcionar el marco adecuado que permita a los jueces ejercer libremente su derecho de asociación y en el que las asociaciones judiciales puedan trabajar de forma fructífera para cumplir sus objetivos. En consecuencia, las asociaciones judiciales y los Estados miembros deben entablar un diálogo abierto y transparente, basado en la confianza, en el que aborden todas aquellas cuestiones relevantes relativas al sistema de justicia. Además, los políticos deben abstenerse de tratar de influir en las asociaciones judiciales para que apoyen los intereses de los partidos, ya sea mediante amenazas, acusaciones injustificadas o campañas en los medios de comunicación, ofreciendo la promoción profesional o beneficios a los dirigentes o a los miembros de las asociaciones, o por cualquier otro medio.

II. La asociación *Magistrats européens pour la démocratie et les libertés* (MEDEL)

La asociación judicial internacional MEDEL es una de las asociaciones de ámbito europeo que pueden ser encuadradas en el apartado VII del dictamen n° 23 (2020) del CCJE⁸. MEDEL fue fundada 1985, en Estrasburgo, a iniciativa de diez asociaciones de jueces y/o fiscales de seis países europeos: España, Francia, Italia, Portugal, Alemania y Bélgica. Por parte española participaron en su fundación tanto Jueces para la Democracia (hoy Juezas y Jueces

para la Democracia, JJPd) como la Unión Progresista de Fiscales (UPF). La fundación de MEDEL fue la consecuencia de una serie de reuniones previas en las que participaron magistrados europeos comprometidos en la defensa de la independencia del poder judicial, la promoción del Estado de derecho y la construcción de un espacio judicial europeo basado en la garantía de los derechos fundamentales de contenido político, económico y social. Tras la caída del Muro de Berlín y del Telón de Acero, MEDEL apoyó decididamente el establecimiento de instituciones judiciales independientes respetuosas con el Estado de derecho en los países de Europa del Este, lo que supuso su ampliación para acoger a asociaciones de jueces y fiscales de los Estados de la Europa Meridional y Oriental (Polonia, Rumanía, Moldavia, la República Checa, Serbia, Bulgaria, Montenegro, Grecia, Chipre y Turquía).

De acuerdo con la información que proporciona su página web, MEDEL está actualmente integrada por 25 asociaciones nacionales de jueces y/o fiscales procedentes de 16 Estados europeos: Alemania (*Neue Richtervereinigung –NRV–* y *Bundesfachausschuss Richter und Staatsanwälte in Vereinigten Dienstleistungsgewerkschaft –VERDI–*), Bélgica (*Association Syndicale des Magistrats –ASM–* y *Magistratuur & Maatschappij*), Chipre (*Enosi Dikastikon Kyproy*), España (JJpD y UPF), Francia (*Syndicat de la Magistrature –SM–*), Grecia (*Eteria Ellinon Dikastikon Litourgon Gia ti Demokratia ke tis Eleftheries*), Italia (*Magistratura Democratica –MD–* y *Movimento per la Giustizia*)⁹, Polonia (*IUSTITIA*, *Stowarzyszenia Prokuratorów* y *Stowar-*

⁸ La información sobre MEDEL, incluyendo la relativa a sus actividades y documentos, está disponible en su página web (<https://medelnet.eu/>). Agradezco profundamente la información proporcionada por Miguel Carmona Ruano y vinculada a su experiencia personal como Presidente de MEDEL.

⁹ En realidad, no se trata de asociaciones judiciales independientes, sino de corrientes organizadas dentro de la asociación judicial única de Italia (*Associazione Nazionale Magistrati, ANM*).

zyszenie Prokuratorów Lex Super Omnia), Portugal (*Associação Sindical dos Juizes Portugueses –ASJP–* y *Sindicato dos Magistrados do Ministério Público –SMMP–*), República Checa (*Soudcovská unie České republiky –CUJ–* y *Unie statních zastupcu České republiky*), Rumanía (*Uniunea Nationala a Judecatorilor din România*), Serbia (*Društvo sudija Srbije –JAS–* y *Udruženje tužilaca Srbije –PAS–*), Bulgaria (*Sayusat na Sudiite v Bulgaria*), Moldavia (*Asociația Judecătorilor din Republica Moldova –AJRM–*), Montenegro (*Udruženje sudija Crne Gore*) y Turquía (*Yarsav*).

Desde su creación, MEDEL ha sido uno de los principales actores implicados en la creación de una cultura judicial común en Europa firmemente asentada en los valores de la democracia y los derechos humanos. En relación con la otra gran asociación judicial europea, la Asociación Europea de Jueces (EAJ), las notas que definen a MEDEL son el pluralismo, la integración en su seno tanto de asociaciones de jueces como de fiscales y la preocupación no sólo por los problemas que afectan a la judicatura sino también por todo lo que se refiere a la defensa de los derechos fundamentales. Así, la EAJ responde a los parámetros tradicionales de la judicatura en Europa: solo admite en su seno una asociación judicial por país, escenificando la concepción de que la magistratura es ideológicamente uniforme y unitaria y de que todos los jueces están –o deben estar– integrados en una sola asociación judicial. Además, la EAJ está formada solo por asociaciones de jueces, aunque en los países en los que la magistratura constituye un cuerpo único compuesto por jueces y fiscales con un estatuto similar en lo relativo al régimen de independencia, le resulta inevitable reconocer esta dualidad y aceptar, en consecuencia, que asociaciones compuestas por miembros del Ministerio Fiscal puedan

integrarse en ella. A diferencia de este modelo, MEDEL agrupa tanto asociaciones de jueces como de fiscales, incluso allí donde forman cuerpos separados, y admite igualmente el pluralismo ideológico y organizativo, de modo que resulta posible que haya más de una asociación judicial o fiscal de un determinado país integrada en MEDEL (como es el caso, p.ej., de Alemania o Polonia), que asociaciones unitarias de algunos países mantengan una doble afiliación o que haya países con una asociación unitaria pero con corrientes formales en su seno que son miembros de MEDEL, como es el caso de las italianas *Magistratura Democratica* y *Movimento per la Giustizia*.

El campo de las actividades de MEDEL trata de abarcar múltiples aspectos que afectan a la justicia, a su independencia, su reforma, y los derechos de jueces y magistrados, o a situaciones excepcionales como las derivadas de la pandemia de COVID-19, así como la defensa de los derechos económicos y sociales, la lucha contra la criminalidad económica y los delitos financieros y la defensa de las libertades, además de otras cuestiones sociales relevantes en cada momento, como la relativa a los derechos de las personas migrantes. En sus más de 30 años de historia ha participado activa y destacadamente en la elaboración de documentos y comunicados que han tenido un especial significado en la justicia europea, tales como las Declaraciones de Nápoles y Palermo sobre jueces y fiscales, el denominado *Appel de Génève* de 1996 sobre las trabas a las que se enfrenta la justicia frente a la delincuencia económica y financiera, la Declaración de Burdeos de 2009 del CCJE y del CCFE sobre la posición de jueces y fiscales en una sociedad democrática o la ya mencionada Carta Magna de los Jueces aprobada por el CdE en 2011. Sus actuaciones más recientes están relacionadas con la defensa

de la independencia judicial en aquellos países en que la situación lo demandaba (en particular, Turquía y Polonia, pero también Rumanía, Bulgaria y Grecia) y con los problemas más candentes vinculados con los derechos fundamentales a los que se han tenido que enfrentar los países europeos en los últimos años, como ha sido la crisis de migrantes y refugiados. Además, ha mostrado su apoyo a jueces y fiscales de América Latina y del espacio mediterráneo.



En el caso de Polonia, MEDEL ha llevado a cabo un seguimiento continuo de la situación (incluyendo las resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea), ha emitido múltiples comunicados, se ha dirigido a las autoridades polacas y de la

Unión Europea y ha propiciado iniciativas conjuntas de todas las plataformas de asociaciones judiciales europeas. El 17 de julio de 2017 la Asamblea General de MEDEL emitió un comunicado sobre la muy controvertida reforma de la justicia en Polonia. Especialmente intensa también ha sido su actividad en relación con la situación de Turquía donde, sirviéndose del fallido golpe de estado de junio de 2016, el Presidente de la República ha emprendido una intensa depuración de jueces y fiscales, muchos de ellos miembros de Yarsav, a los que se ha tratado de implicar en el intento de golpe sin base alguna. Esta actuación ha dado lugar a múltiples iniciativas, tales como la promoción de un documento conjunto emitido el 17 de julio de 2017 por la EAJ, la Asociación Europea de Jueces Administrativos (AEAJ), la asociación *Judges for Judges* y MEDEL, así como la publicación de las "Cartas desde la justicia turca", traducidas a los idiomas de los Estados de las asociaciones miembros de MEDEL, en las que jueces y fiscales turcos represaliados expresaban su angustiosa situación.

MEDEL está gestionada por un Consejo de Dirección compuesto por un Presidente y otros seis miembros (incluyendo un Vicepresidente, un Secretario General y un Tesorero) procedentes de las diversas asociaciones judiciales integradas en ella. El Presidente actual es el fiscal portugués Filipe Marques, pero antes de él han ocupado este puesto otros prestigiosos magistrados europeos, como Christian Wettinck (que fue su primer presidente), Heinz Stötzel, Ignazio Juan Patrone, Miguel Carmona Ruano, Vito Monetti, Gualtiero Michelini y António Cluny.

El Consejo: la institución devastada

Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ

Preliminar

Echando la vista atrás, muy bien podría decirse que ya en el principio empezó todo. En efecto, Fernando Ledesma, a la sazón vocal del Consejo General del Poder Judicial en su mandato inaugural, no dudó en reclamar para este la totalidad de poderes implícitos en el constitucional sintagma «órgano de gobierno», con el consiguiente «desapoderamiento» del ministerio¹. Pero tal primer impulso sería de breve duración, pues, enseguida, siendo él mismo ministro de Justicia, la mayoría socialista, con la desdichada Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985², sometería

al nuevo órgano a una drástica cura de adelgazamiento en materia de competencias (*reapoderamiento*)³. Eso sí, luego de haber operado el milagro de *legitimarlo democráticamente*, mediante su entrega a la partitocracia⁴. En 1988, en el Congreso de los Diputados, un joven prometedor y airado parlamentario de la derecha, Alberto Ruiz Gallardón, dirigiéndose al primero, ocupante del banco azul, proclamaba: «el futuro tiene que pasar necesariamente por la desaparición del ministerio que usted

1 Fernando Ledesma Bartret, «Relaciones entre el Consejo General del Poder Judicial y el Poder Ejecutivo», en *Jornadas de estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, CGPJ-Editora Nacional, Madrid, 1983, p. 502; Id. «El Poder Judicial en el tránsito de la dictadura a la democracia», en *La justicia en la Revolución. Memoria del Seminario Jurídico Silvio Mayorga*, Managua, 1981, pp. 129-130.

2 De sus deficiencias, cabe señalar como fundamentales: la notable ampliación de la situación de servicios especiales con reserva de plaza para jueces en cargos políticos, favoreciendo así su implicación en estos; la formación de las salas de gobierno por sufragio mayoritario, en perjuicio de la imprescindible representatividad; el mantenimiento del juez instructor con funciones de enjuiciamiento, luego declarado inconstitucional; el deficiente tratamiento de la disciplina y la retención de competencias de esta clase en manos de algunos presidentes, sobre los magistrados «dependientes de los mismos» (art. 421,1^º); la supresión de la justicia de distrito sin prever la necesaria diferenciación de órganos por razón de la complejidad y la calidad de los conflictos; la creación de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, prácticamente sin competencias, además con la incrustación en ellas de un magistrado de designación política; la falta

de una segunda instancia en materia penal, para los delitos graves; el carácter en extremo restringido de la casación, en perjuicio del adecuado desarrollo de la función nomofiláctica; el mantenimiento de un amplio elenco de fueros excepcionales; la acumulación de competencias en la Audiencia Nacional y los Juzgados Centrales; la elección política de los jueces de paz; la conservación de aspectos fundamentales de la organización en carrera y del sistema de oposiciones, factores esenciales para la reproducción del (anti)modelo de juez que supuestamente se habría tratado de erradicar...

3 En franca contradicción también con lo mantenido en el conocido como *Texto alternativo socialista* al proyecto de ley orgánica elaborado por la mayoría de centro-derecha, publicado en *Boletín oficial del congreso de los Diputados*, de 16 de abril de 1980. El art. 125 de este reconocía al CGPJ «competencia decisoria» en materia de estatuto personal, no solo de jueces y secretarios, sino también de todo el personal auxiliar. Y el art. 128 le atribuía una amplia potestad reglamentaria externa. En cambio, la LOPJ de 1985, desplazaría al ministerio de Justicia todas las competencias en materia de personal, incluida la selección y formación de jueces!, ahora a cargo del Centro de Estudios Judiciales, entidad dependiente del ministerio de Justicia; y se redimensionaba, también a la baja, la potestad reglamentaria

4 Con la acogida de la conocida como «enmienda Bandrés», extendiendo la elección parlamentaria también a los vocales de procedencia judicial del CGPJ (art. 112,3 LOPJ).

encarna»⁵. Claro que esto no sería obstáculo para que, en 2013, instalado ahora él en la sede de la Calle de San Bernardo –sometida, como el CGPJ, a tales mareantes vaivenes dialécticos– diera su nombre a la reforma legal que acabaría con el carácter colegiado de este⁶. Dotándolo al mismo tiempo de un perfil de tal grado de presidencialismo que a Carlos Lesmes, como timonel, le ha costado poco darle un giro casi monárquico. Reforzado con la prórroga de su mandato que, para que nada falte, al escribir estas líneas, parecería apuntar a tendencialmente vitalicio... al margen de la Constitución y de la ley⁷. Lo

5 Intervención del 27 de septiembre de 1988, en la que tronaría también: «Señorías, o se suprime el ministerio de Justicia o ustedes no están acatando el mandato constitucional» (*Diario de sesiones del Senado*, 89 [1988], pp. 3981-3982).

6 Manteniendo, *sic transit*, el justamente denostado sistema de elección parlamentaria de los vocales de extracción judicial, después de haber prometido solemnemente su modificación para «acabar con esa politización que tienen los españoles» y volver «al espíritu de la Constitución» (intervención en el Congreso de los Diputados del 25 de enero de 2012, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, 25 (2012), p. 4).

7 Así es, ya que concluido su mandato hace más de dos años, el órgano se encuentra como *aparcado en el arcén* del orden jurídico, en una situación aberrante, en cuanto no contemplada por este, y debida, de manera exclusiva, al oscuro tacticismo de un partido. En efecto, pues el Partido Popular, favorecido en sus intereses por la actual composición del pleno, ha decidido romper las reglas del juego, para pasar a jugar un juego sin reglas. En el que, por cierto, se hallan comprometidos los veinte vocales y su presidente, que, al menos de manera implícita, aceptan esa voluntad unilateral y antijurídica como *principio* legitimador de su actual, asimismo antijurídico, estatuto. ¡Ejemplar de toda ejemplaridad! Como se sabe, la mayoría gobernante ha promovido una reforma legal dirigida a limitar las competencias del CGPJ cuando, como ahora, fuera abusivamente prorrogado. Y lo curioso es que hay quien considera que el verdadero problema radicaría en esta iniciativa y no en la situación que la provoca. Es el caso de la Asociación Profesional de la Magistratura que, frente a esta última opción, argumenta que nuestro ordenamiento no contempla la reducción de competencias del órgano porque quede en funciones. Algo obvio, pues, en la más elemental lógica de lo razonable, ¿quién podría haber imaginado algo así al existir, como existe, una clarísima previsión constitucional y legal sobre la duración del mandato de ese órgano? *ABC* del 2 de marzo de 2021, ha ido más lejos, al *informar*: «El gobierno con-

curioso es que estas medidas de corte expedicionario dirigidas contra la institución, en palabras de sus responsables, habrían estado orientadas a fortalecer la independencia judicial. Si no fuera algo dramático, tendría su gracia.

De polvos y lodos

El CGPJ, inspirado en su conformación y atribuciones en el italiano Consiglio Superiore della Magistratura, sería el órgano encargado de gestionar el estatuto del juez en el respeto de sus principios rectores, y de evitar las interferencias perturbadoras en el ejercicio de la función jurisdiccional o de reaccionar contra ellas. A asegurar ambas finalidades se orienta, precisamente, su composición, doblemente plural, como órgano integrado por jueces y por juristas prestigiosos; y porque –en el planteamiento original– los primeros tendrían que ser elegidos mediante sufragio dentro de la propia magistratura, reflejando toda su pluralidad, y los segundos por las cámaras con un *quorum* cualificado de tres quintos, con el claro objeto de evitar cualquier forma de sucursalismo partidista.

El planteamiento responde a la exigencia de asegurar la independencia judicial en su doble vertiente, externa e interna. Se entenderá mejor si se repara en cuál era el modo de organización de la judicatura frente al que el actual debería constituir una verdadera alternativa. Me refiero, es obvio, al plasmado en la legislación precedente, en la que el régimen de reclutamiento y la articulación de aquella *producían* un tipo de juez *gobernado*, culturalmente *clónico* e ideológicamente homogéneo con la clase del poder. Con el resultado de una permanente y sistemática interferencia

sumará su asalto al Poder Judicial el jueves de la semana que viene» (!).

del momento jerárquico-administrativo, y al fin político, en el propiamente jurisdiccional. Además, con ejemplar coherencia, en el caso de nuestro país, el viejo sistema propiciaba una estrecha comunicabilidad del campo de la jurisdicción con el de la política en acto, favorecida por el instituto de la «excedencia especial»⁸. Esta situación permitía a los jueces (que *lo merecieran*, es obvio) el más fluido tránsito de uno a otro ámbito, con reserva de plaza y sin pérdida de la antigüedad en el cargo de procedencia, que seguiría incrementándose durante el tiempo de prestación del servicio de carácter político⁹.

En nuestro país, a partir de 1982, en sede parlamentaria, se prodigó un discurso, presidido por la tendencia a presentar a

8 Para que el lector no informado pueda hacerse una idea, siquiera aproximada, de la clase de experiencias que ese sistema hacía posibles, valdrá la pena ilustrar lo que acaba de afirmarse con un ejemplo, tomado de la prensa madrileña de primeros de los ochenta. El protagonista, L. R. M., fiscal desde poco antes de la guerra civil, concluida esta, se estrenó como gobernador, ejerciendo de tal en algunas provincias españolas. Fue procurador en Cortes a lo largo de varias legislaturas, y consejero nacional del Movimiento. Durante más de dos lustros, desempeñó la dirección general de Correos. De esta pasó a la subsecretaría del ministerio de Gobernación. Durante varios años presidió el Congreso de la Unión Postal de las Américas y España. Luego fungió de ministro de la Vivienda. Y, en fin, invertidos cuarenta años bien contados en tan sugerentes dedicaciones, merced al *abracadabra* de la «excedencia especial», fue promovido a la categoría de fiscal general del Tribunal Supremo.

9 Ese peculiar régimen y sus prácticas tuvieron un ejemplar temperamento en la Ley de 20 de febrero de 1978, en tiempos de Adolfo Suárez: la única disposición realmente respetuosa con las reglas que tendrían que regir en la materia, que dispuso el paso a la excedencia voluntaria de los judiciales (en sentido amplio) que sucumbieran a los encantos, más que discretos, del «cargo político o de confianza». La nueva mayoría socialista produjo enseguida el Real Decreto-ley, de 7 de diciembre de 1982, por el que se recuperaba la «excedencia especial» para los miembros de las carreras judicial y fiscal que pasasen a ocupar cargos políticos o de confianza en el ministerio de Justicia. Esta disposición fue declarada parcialmente inconstitucional (STC 60/1986). Pero ya no importaba: la LOPJ de 1985 se había encargado de resolver el posible problema, además en sentido generosamente ampliatorio, tendiendo un puente con dimensiones de pista de aterrizaje entre la jurisdicción y la política.

la judicial como una instancia de poder político; para, de este modo, –fallecido Montesquieu– someterla a supuestas exigencias de un tipo de legitimación y control no previstos en constituciones como la nuestra¹⁰. En efecto, porque en ellas prevalece idealmente la feliz *astucia de la razón político-jurídica* que se expresa en una suerte de pluralismo institucional¹¹, en cuya virtud las *instituciones de garantía* responden a criterios de legitimidad y a una lógica diferentes de la de las *instituciones de gobierno*¹². Así, el Consejo, en su proyección en el interior de la magistratura, no es un órgano *de poder* en sentido propio, por no ser órgano de dirección política; y ejercer en el plano externo una función más bien negativa, de tutela de la independencia del juez frente a eventuales injerencias en su ámbito de actuación. Un papel de imposible cumplimiento, de no ser desde una posición de autonomía. En lo demás, según se ha anticipado, es un órgano de

10 «¿Es que acaso los funcionarios del estado eligen al presidente del gobierno de la nación?», se preguntaba, ocurrente, un diputado de la mayoría en la cámara, en un tosco ejercicio de demagogia. El entonces diputado y portavoz parlamentario del PSOE, Sáez Cosculluela, sostuvo en la misma ocasión: «es bueno ir a una institución del Consejo General del Poder Judicial que lo conecta al máximo con quien da los poderes, con aquel pueblo del que emanan los poderes» (sesión del 6 de marzo de 1985, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 274). Bastantes años después, y no obstante *lo llovido*, o *diluviado* sobre el Consejo, Julio Villarrubia, exponente socialista de relieve, fabulaba, imaginativo, sobre el Consejo: «Lo elegimos entre más de 40 millones de españoles, con consenso y pluralidad, y no 5.000 jueces» (!) (*El Mundo*, 27 de noviembre de 2013).

11 Según Alessandro Pizzorusso, refiriéndose a Italia, este principio tendría uno de sus reflejos en el Consejo, «como un órgano compuesto conforme a criterios que, combinados entre sí, emplean el factor electivo y el de la cualificación profesional, la designación de los operadores del sector y la de los elegidos por el pueblo» («Il Consiglio Superiore della Magistratura nella forma di governo vigente in Italia», *Questione Giustizia*, 2 (1984), p. 293).

12 Sobre este asunto, cfr. Luigi Ferrajoli, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, I. *Teoría del derecho*, trad. cast. de P. Andrés Ibáñez, J. C. Bayón, M. Gascón, L. Prieto y A. Ruiz Miguel, Trotta, Madrid, 2011, pp. 827 ss.

«administración de la jurisdicción»¹³, cuya actividad se concreta, esencialmente, en la adopción de decisiones singulares, debidamente justificadas, en uso de una discrecionalidad generalmente reglada, en materias relativas al estatuto judicial.

Se trata, por tanto, de una institución de garantía, en cuya integración debería acogerse el legítimo pluralismo de los valores presentes en la vida social, único modo de hacer que todo ejercicio de la jurisdicción constitucional y legalmente fundado, por incómodo o *políticamente incorrecto* que pudiera resultar, sea eficazmente tutelado *erga omnes*¹⁴.

13 Expresión acuñada por Alessandro Pizzorusso, en *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Einaudi, Turín, 1990, p. 97.

14 Un rasgo del ideal perfil institucional del Consejo cuya consideración –dada su ausencia escandalosa– cobra particular sentido en nuestro contexto, donde resulta que aquel (de independencia siempre comprometida) se ha abstenido, por sistema, en sus distintas integraciones, de salir al paso de ataques producidos, desde el ámbito de la partitocracia, en respuesta a actuaciones judiciales inobjectables, pero *incómodas*. Pienso en Elisabeth Huertas, afrentada de forma insoportable por la primera mayoría socialista, incluso denigrada en un telediario de la televisión pública por el magistrado entonces director general de Relaciones con la Administración de Justicia (todo con el apoyo entusiasta de la derecha), por perseguir un caso de tortura *de libro*, producido en un cuartel de la Guardia Civil. En la Sala Segunda, gravemente descalificada por su sentencia en el caso *Marey* –«incua e injusta» para Felipe González; condenatoria porque al tribunal «no le convenía políticamente absolver» Belloch *dixit*– a lo que seguiría la bochornosa revuelta antiinstitucional ante la cárcel de Guadalajara, en el momento del ingreso de los condenados. En la juez de vigilancia bilbaína Ruth Alonso, brutalmente atacada por la irreprochable promoción de grado de dos presos etarras. En el magistrado Ramiro García de Dios, objeto de un verdadero acoso policial por su papel de garante de los (no)derechos de los internos en el CIE de Madrid. En el magistrado Ramón Sáez, víctima de insultos intolerables como ponente de la sentencia del caso del cerco al Parlamento catalán, ejemplarmente motivada. En Mariano Rajoy tratando, con *ejemplar* frivolidad de «injusta y equivocada», la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Parot*. En la entonces vicepresidenta del gobierno, Soraya Sáenz de Santamaría, demonizando una sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que aplicaba una decisión marco de la Unión Europea en materia de cómputo de penas, por citar solo algunos casos de los múltiples producidos. Dignas de particular consideración en este contexto, son las alevo-

De ahí que el carácter *mixto* de su formación electiva sea, no el inconveniente que aquí machaconamente se ha sugerido, en no pocos casos¹⁵, sino una suerte de *metagarantía* orgánica. Un presupuesto destinado a hacer posible la clase de garantía de la independencia judicial que la institución deberá prestar cuando el caso lo requiera. Precisamente, ese pluralismo ideal en la procedencia de los vocales (que debería ser, a su vez, pluralidad dentro de cada sector de estos), es lo único capaz de asegurar la existencia de auténtico pluralismo interno de las posiciones de valor. Justo lo opuesto a esa obscenidad de la sistemática ruptura en dos del pleno, *por la línea de partido*, que es a lo que el CGPJ normalmente acostumbra, y el efecto inmediato del habitual sistema directamente político de su integración.

A tenor de estas consideraciones, puede decirse que los desarrollos legislativos de 1980, 1985 y 2013, dirigidos, no a dar un tratamiento constitucionalmente riguroso a la institución, sino a operar políticamente en/con ella en la coyuntura, difícilmente podrían haber sido más catastróficos. En sí mismos, pero, sobre todo, por la clase de dinámica tan irresponsablemente inducida en el marco institucional afectado y su entorno. Por no hablar del efecto en la opinión.

El primero, estuvo claramente ordenado a producir, como efectivamente produjo, un Consejo prácticamente *de partido único*, y a perpetuar el *statu quo ante* de la judicatura, que tendría que haber contribuido a transformar para ponerlo a la

sas actuaciones del Partido Popular y del propio Consejo contra el magistrado de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, José Ricardo de Prada Solaesa, que se tratarán más adelante con cierto detalle.

15 No solo, demagógicamente, en medios políticos, sino también en medios académicos e informativos, en los que, con inadmisibles falta de rigor, el sistema *mixto* ha sido tendenciosamente (mal)tratado de «corporativo».

hora de la Constitución. Y, en particular, hizo evidente el propósito del vértice judicial transfranquista de cerrar el paso a la difusión del valor del pluralismo en el interior de aquella, mediante el ominoso pacto con la derecha política del límite mínimo del 15% del escalafón para acceder al asociacionismo¹⁶. Un límite sin más explicación que el propósito de excluir al sector de jueces procedente de Justicia Democrática, tras de haber hecho el cálculo del porcentaje preciso para ello¹⁷.

Con todo, como se ha anticipado, es a la LOPJ 1985 a la que, en el tratamiento del Consejo, se deben los peores efectos. En esencia, por la apertura, mejor entrega de este a la partitocracia¹⁸, que se ha desplegado en él, exuberante, a lo largo de más de treinta años, con un particular alarmante *in crescendo* en el último mandato, como se ha visto, inconcebiblemente prorrogado, durante más de dos años (y no es la primera vez) por la actitud obstruc-

cionista del Partido Popular, con la objetiva complicidad de los integrantes del propio órgano¹⁹.

En fin, la Ley Orgánica 4/ 2013, por decirlo de forma sintética, bien podría haberse llamado, como he propuesto en alguna ocasión, *de jibarización, del régimen subalterno y de la definitiva reducción a la inanidad del Consejo General del Poder Judicial* como órgano colegiado.

Si hubiera que caracterizar de la forma más expresiva lo ocurrido a partir de la entrada en vigor del sistema de elección de los vocales introducido en 1985, bastaría decir que los partidos, en especial los mayoritarios, no es que estén representados, es que llevan más de seis lustros efectivamente *presentes* y operativos en el Consejo, convertido así en un escenario más de la política general. La consecuencia es que en tal marco no se hace una política de la justicia, sino, pura y simplemente, política *con* la jurisdicción que es como decir *contra* esta constitucionalmente entendida. Algo a lo que muy lamentablemente han contribuido también, con sus actitudes comisariales, muchos de los vocales de procedencia judicial; y las asociaciones

16 Con continuidad en la actitud de la Asociación Profesional de la Magistratura dirigida a impedir la creación de una asociación judicial unitaria internamente plural, favorecedora del cambio cultural que la administración de justicia necesitaba. Sobre estas vicisitudes remito a mis «Transición en la justicia / justicia de la transición», en P. Andrés Ibáñez, *Justicia/conflicto*, Tecnos, Madrid, 1988, pp. 15 ss. y *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del estado constitucional*, Trotta, Madrid, 2015, pp. 465 ss.

17 Este propósito se materializó asimismo de forma diáfana en la política de nombramientos, decididamente orientada a privilegiar los más rancios valores de la vieja magistratura. Así, por ejemplo, haber sido cargo (político) en la Inspección de Tribunales franquista, encargada de disciplinar ideológicamente a los jueces, fue, para ese primer Consejo, un mérito relevante para acceder al Tribunal Supremo con preferencia a magistrados competentes que habían dedicado toda su vida profesional a la jurisdicción.

18 Profetizada (más bien consentida) por el Tribunal Constitucional que –en su sentencia n.º 108/1986, de 29 de julio– advirtió de los riesgos de que «la lógica del estado de partidos» acabara imponiéndose en el CGPJ, por lo que recomendaba la sustitución del sistema, a pesar de lo cual entendió que *cabía una lectura constitucional del precepto* que disponía la extensión de la elección parlamentaria a los vocales judiciales del CGPJ. Una prueba, diría, de la incidencia de la partitocracia en el propio Tribunal Constitucional.

19 Con una cierta costumbre de que en el marco del Consejo ocurran cosas atípicas, podría no repararse en toda la extrema gravedad del episodio: un partido hace gala de su *sentido constitucional de las instituciones* para frenar contra Constitución y *contra legem*, por una simple vía de hecho, la renovación de un órgano de relevancia constitucional. Existen bienes jurídicos de menor relieve que el aquí lesionado, que, con mejor o peor fundamento, gozan de protección penal. Claro que tampoco hay que olvidar que la recuperación de la *normalidad* en este contexto, pasaría un acuerdo netamente partidista. «El ministro se ha reunido con el Consejo General del Poder Judicial y subraya que *está negociando* “con un buen amigo”, en referencia al responsable de Justicia del PP, Enrique López», pudo leerse en *Infolibre*, del 1 de marzo de 2020 (la cursiva es añadida). Una expresión auténtica del obsceno habitual modo de operar en la materia. Donde «negociar» en el *Diccionario* de la RAE es: «tratar y comerciar, comprando y vendiendo o cambiando géneros, mercancías o valores». Por cierto, que aquí los «valores» sobre los que se «trata» o con los que se «comercia», no son precisamente los propios del mercado, aunque hayan sido trasladados a él.

judiciales, con su colaboración activa o con su indiferencia²⁰.

No cabe aquí extenderse en el examen de la nutridísima fenomenología con que podría ilustrarse lo recién afirmado. Bastará con apuntar algunos relevantes momentos de esta, tomando en especial consideración ciertos aspectos de la ejecutoria del Consejo en el actual mandato, que, con mayoría *popular* y una minoría (la llamada progresista) connotada por su inanidad, bajo la férrea presidencia de Carlos Lesmes²¹, ha llevado a su ápice todo lo negativo del sistema inaugurado por la LOPJ de 1985.

En la raíz de lo acontecido a partir de entonces está el dato de que, desde el primer momento, lejos de respetarse el constitucional *quorum* de tres quintos en la elección de los componentes del CGPJ, se optó por la pura y simple distribución en lotes de los puestos dentro de este, de modo que cada formación con posibilidades pusiera en él a personas de su exclusi-

vo interés o confianza²². Así, regularmente aquellos, por decirlo en términos tomados del callejero de Madrid, nunca fueron designados en las sedes institucionales de la Carrera de San Jerónimo y la Plaza de la Marina Española, sino en las de los partidos hasta ahora mayoritarios, de las calles Génova y Ferraz. En las que se pactó, también con regularidad, el nombre del presidente, vergonzantemente *ratificado*, que no elegido, por los veinte vocales, estrenándose así en clientelar obediencia, ya en el primer pleno²³.

22 Si hiciera falta apuntalar argumentalmente esta afirmación, algo innecesario, pues traduce un hecho notorio, bastaría invocar el caso, verdaderamente insólito, del magistrado Pascual Estevill y su nombramiento como vocal del Consejo que inició su mandato en 1991. Propuesto por el entonces partido de la derecha catalana, en uso de su *cuota* –todo indica que extorsionado por aquel (al parecer, porque *sabía*)– obtuvo el consenso de los dos partidos mayoritarios, cuando era un secreto a voces su implicación en actos seguramente delictivos (por los que luego resultaría condenado por prevaricación, detención ilegal y cohecho). Lo que no fue obstáculo para que una de las cámaras le honrase formalmente con una *confianza* de tres quintos. Sobre este caso, remito a mi «Pascual Estevill, más que un caso» (*El País*, 9 de marzo de 1996) y, en particular, a Diego Íñiguez, *El fracaso del autogobierno*, cit., pp. 247-250.

23 No pudo ser más expresivo al respecto el titular de *El País*, de 10 de diciembre de 2012, uno de tantos: «Los vocales del Poder Judicial cumplen el pacto PP-PSOE y eligen a Lesmes» (habría sido más fiel a la realidad escribir *votan*). También el modo de rotular un editorial del mismo periódico, de 14 de noviembre de 2018: «Los partidos vuelven a intervenir en la elección de los vocales del Poder Judicial», después de que se hubieran ido conociendo las *negociaciones* y también los nombres, incluido el del entonces pactado futuro presidente (Manuel Marchena). *Cinco días* del 12 de noviembre de 2018, informaba: «El gobierno y el Partido Popular han acordado la composición definitiva del nuevo Consejo, que estará presidido por el candidato del PP, Manuel Marchena». De este, en la ocasión, confirmándolo implícitamente, dijo el líder del PP, Pablo Casado: «Marchena es uno de los juristas más importantes que ha tenido nuestro país» (*El País*, 13 de noviembre de 2018). Por cierto, es bien significativa la expresión, «a cambio de», ya tópica en la materia, utilizada por los informadores, al tratar de la formación del Consejo, en sus sucesivos mandatos, para dar cuenta del *chaleo* de los partidos implicados. Así, *La Vanguardia* de 12 de noviembre de 2018: «Manuel Marchena candidato del Partido Popular a cambio de una mayoría progresista [en el CGPJ]», y, en idéntico sentido *El País* de 13 de ese mes).

20 Me refiero en particular a Asociación Profesional de la Magistratura y Jueces para la Democracia, que, puede decirse, han contado cada una con su partido de referencia. Si bien concurre una relevante particularidad: es que la primera ha mantenido siempre una actitud monolítica, de plena aceptación acrítica de tal estado de cosas; mientras que en la segunda la participación en el sistema de elección generado por la Ley orgánica de 1985, en posición privilegiada, por el apoyo socialista, fue siempre objeto de debate y motivo de confrontación interna de dos posiciones netamente diferenciadas y sistemáticamente confrontadas. Lo ha expresado muy claramente Diego Íñiguez: «la mayoría de la asociación [Jueces para la Democracia] ha mantenido una distancia crítica, acerba en no pocas ocasiones, durante los gobiernos socialistas entre 1982 y 1996» (*El fracaso del autogobierno judicial*, Fundación Alfonso Martín Escudero-Thomson Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2008, cit., p. 322).

21 Un estilo anunciado en la entrevista concedida el 7 de enero de 2014 al diario *El Mundo*, de la que formó parte esta afirmación impactante: «Al juez se le controla con el palo y la zanahoria». Repárese bien: el presidente de la más alta instancia jurisdiccional y presidente también del órgano de garantía de la independencia judicial, dispuesto a *controlar* de ese modo la actividad profesional consistente en decir el derecho con exclusiva sujeción a la ley.

El whatsapp de Cosidó, por si quedase alguna duda

Sobre la calidad de la ética pública que informa la aludida clase de tratos, vino a arrojar una luz, ciertamente esclarecedora, el indecente y ya famoso whatsapp²⁴ enviado a todos los senadores del Partido Popular, diciendo, en referencia al acuerdo con el PSOE para la composición del futuro Consejo, que enseguida resultaría frustrado²⁵: «Ponemos a un presidente excepcional [...] además controlando la Sala Segunda desde detrás y presidiendo la sala 61. Ha sido una jugada²⁶ estupenda, que he vivido desde la primera línea»²⁷. El remitente fue Ignacio Cosidó, a la sazón portavoz del PP en el Senado. Aunque se ha cuestionado con buen fundamento que hubiera sido también el redactor, dado que, en la perpetración de «la jugada», no

tuvo el protagonismo que sugiere la última frase, que habría correspondido a algún cargo de esa formación mejor situado en el organigrama, que es quien habla en primera persona²⁸.

Incluyo esta inmundicia en el texto, en vez de ignorarla, dedicarle una nota a pie de página o tratarla como algo poco más que anecdótico (que es, en general, lo que ha hecho la prensa), porque me parece que tiene una importancia fundamental en el contexto, que le ha sido escatimada. En efecto, ya que se trata de una declaración, no solo de intenciones, sino, especialmente, *de principios*, y expresa toda una concepción corrupta y abruptamente anticonstitucional de la administración de justicia²⁹. Que no sería solo la de Cosidó, al tratarse, es claro, de una concepción y de *principios* amplísimamente compartidos (al menos) dentro de su formación³⁰. Desde luego, por los 146 destinatarios –¡la mayoría absoluta de la cámara alta, se dice pronto!– a los que, si algo tan sucio podía serles comunicado y, además, ¡como un triunfo!, es porque cabía presumir que estaban *en el ajo*, y debían tener motivos para valorarlo como tal y alegrarse del resultado de semejante «jugada estupenda» (repárese también en la chabacanería del lenguaje, a la misma altura del contenido del texto). Sinceramente, creo que hay que agradecer a Cosidó que, aunque fuera de forma involuntaria, haya hecho posible la difusión y el conocimiento del mensaje,

24 Enviado en la noche del día 17 de noviembre de 2018, para, a lo que parece, salir al paso de las críticas que el acuerdo relativo a la renovación del Consejo alcanzado con el PSOE –que daba a este partido la mayoría de vocales (11 sobre 9)– había despertado en algún sector del PP, se difundió a través de los medios de comunicación el 19 del mismo mes. El texto íntegro puede consultarse en «Un documento para la historia. La independencia de la justicia según Cosidó y el PP en un guasap» (*Jueces para la Democracia. Información y debate*, n.º 93 (2018), p. 145).

25 En efecto, pues Manuel Marchena, que hasta ese momento había guardado silencio ante las reiteradas apariciones de su nombre en *la quiniela*, renunció a figurar como presidente del futuro Consejo, luego de hacerse público el whatsapp de Cosidó (cfr. *La Vanguardia* y *El País* de 20 de noviembre de 2018).

26 «Jugada» en la tercera acepción, la que aquí corresponde, significa: «Acción mala e inesperada contra alguien» (Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*).

27 Es claro que el entusiasmo, tenía que ver con la situación procesal de ese partido, ya condenado por la Audiencia Nacional como partícipe a título lucrativo de los efectos de un delito, y con no pocos de sus exponentes de relieve implicados en una infinidad de causas en trámite, que acabarán en la Sala Segunda, seguidas por delitos de este carácter. Últimamente, la cúpula del PP ha defendido con particular énfasis su ajenidad a esa clase de acciones, que serían de otra época y de otros. Pues bien, si no hubiera otros vínculos, el whatsapp de Cosidó sería por si solo lo bastante eficaz para demostrar la continuidad entre pasado y presente.

28 Véase J. Lamet, «El “Cluedo” del PP: ¿quién escribió el whatsapp que reenvió Cosidó?», *El Mundo*, 21 de noviembre de 2018.

29 En efecto, pues se trata de un caso que hace luz sobre la concepción del derecho y de la jurisdicción, de la Constitución, en suma, que profesa y práctica, de forma que no deja lugar a dudas, el principal partido de la derecha española.

30 Aunque diría, a estas alturas con buen fundamento empírico, que *no solo*, dada la naturaleza del *juego* al que *juegan* todos los partidos implicados.

con todo lo que expresa acerca del sentido de las instituciones de la democracia profesado por una parte significativa de sus actores. Toda una lección inversa de constitucionalismo, que debería pasar a los anales y los libros de la disciplina: para futura memoria de lo que nunca debió y no debería volver a ocurrir. Pero que, seguramente, seguirá ocurriendo.

Más cosas

Las vicisitudes objeto de consideración, en las que, a lo largo del tiempo, se han ido plasmando las muy negativas consecuencias de la opción legislativa cuestionada, por numerosísimas, resultan ciertamente inabarcables, lo que hace imposible un examen con algún grado de detalle. Pero existe una cuestión-test, que es la más idónea para hacer luz sobre el modo de proceder en/con la institución. Se trata de la *política* de nombramientos³¹, que informa fielmente del orden de prioridades, el concepto de independencia judicial y la clase de *valores*, en general, efectivamente profesados por quienes la han controlado y la controlan; e ilustra, también con fidelidad, acerca del modelo, o antimodelo de juez realmente promovido e incentivado con evidente preferencia.

En la materia, hay un dato, extraordinariamente relevante, que, por su elocuencia, deja pocas dudas acerca de la opción de consenso de las principales fuerzas políticas, desde luego de las dos que lo han sido de gobierno. Me refiero a la permanencia del sistema de oposiciones, puramente memorístico y culturalmente

esterilizador, que, después de haber sido el más funcional a regímenes dotados de una justicia gobernada por el ejecutivo, *parecería serlo asimismo* al constitucional vigente de independencia (idealmente) reforzada. También ilustra cabalmente acerca de la calidad del modelo de juez con el que han operado los sucesivos consejos, el modo de evaluación del desempeño de la actividad profesional, orientado a la medición de (y, de este modo, a promover) una cierta *productividad* de índole exclusivamente cuantitativa, adoptado por el Consejo mediante el Reglamento 2/2003, de 3 de diciembre sobre retribuciones variables por objetivos³², anulado por la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Aquí resulta imprescindible detenerse, porque ha sido una constante ya *histórica*, en el examen de la peculiar *observancia* por parte del Consejo de los constitucionales principios de «capacidad y mérito» (art. 103, 3)³³, cuyo lugar se ha visto ocupado con alarmante frecuencia por preferencias sesgadas por el tráfico de diversas influencias, las relaciones de amistad, las filiaciones asociativas y otras, obviamente, no verbalizables ni verbalizadas. Es muy elocuente al respecto, lo sucedido, durante este mandato, en la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con los magistrados López y González y la magistrada Espejel. El segundo fue distinguido con una comisión de servicio en la sala que después habría de enjuiciar las causas penales por

32 En la materia, críticamente, puede verse Pascual Gabriel Doménech, *Juzgar a destajo. La perniciosa influencia de las retribuciones variables de los jueces sobre el sentido de sus decisiones*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2009.

33 Con lo que tiene de falta de respeto para el trabajo de tantos profesionales ajenos a los contravalores que prevalecen con frecuencia en el *mercado* de nombramientos, que, con todo derecho, esperarían una justa y equilibrada apreciación de sus méritos. Con un efecto gravemente desincentivador de la tensión hacia el esfuerzo y de la profesionalidad.

31 Me he ocupado de este asunto en «*Política y política de nombramientos*», *El País*, 24 de septiembre de 2004; «*Racionalizar (y moralizar) la política de nombramientos*», *Jueces para la Democracia. Información y debate*, 52 (2005), pp. 12 ss.; y «*Baja política (de nombramientos)*», en la misma revista, 93 (2018), pp. 131 ss.



Portada de la primera entrega de la revista.

corrupción que afectan al Partido Popular, relativas a los casos *papeles de Bárcenas* y *Gürtel*³⁴; luego de haber sido también comisionado en el Juzgado Central de Instrucción n.º 3, vocal del CGPJ a propuesta de aquel partido, y nombrado magistrado de enlace en Francia, por el ministerio de Justicia gobernando Rajoy. Los tres serían recusados, con apoyo en datos suficientemente documentados, por su estrecha relación con el Partido Popular, que les inhabilitaría para conocer con imparcialidad de las causas en las que este o algunos de sus calificados exponentes estaban implicados. Pues bien, estimadas las recusaciones por el pleno de la sala y, acreditada, por tanto,

34 Curiosamente, González fue comisionado a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional cuando se produjo la recusación de Espejel y López. Y enseguida –por cierto: siendo presidente Grande Marlaska– adscrito a la sección segunda, donde se llevaban todas las piezas del *Gürtel*. Luego, una vez recusado López, se hizo cargo de las más importantes de estas. Hasta que él también resultó recusado.

la efectiva proximidad política de aquellos a esa formación, que, en rigor jurídico y deontológico, les habría obligado a abstenerse, resultaron, de forma casi inmediata, promocionados por el Consejo, no obstante tal grave, mejor, gravísimo demérito, convertido así, *de facto*, *contra legem* y en fraude de Constitución, en ilegítimo *mérito*. Espejel es la actual presidenta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en la que continúan tramitándose importantes causas que afectan intensamente al Partido Popular³⁵; González ha sido nombrado presidente de la Audiencia Provincial de Madrid; y López³⁶ fue seleccionado para formar parte de la nueva Sala de Apelaciones de la Audiencia Nacional³⁷.

35 Para algunos datos ciertamente reveladores del modo de asignación de las ponencias y la formación de sala en ese tribunal, remito a mi «Preconstitución legal del juez: un principio en espera de [rigurosa] aplicación», *Jueces para la Democracia. Información y debate*, n.º 91 (2018), pp. 18-19.

36 De este magistrado hay que recordar que, designado a propuesta del ejecutivo popular para formar parte del Tribunal Constitucional, fue rechazado por la mitad de los componentes de este órgano en el trámite de validación (normalmente un puro formalismo), y salvado *in extremis* por el voto de calidad (sería más propio hablar de *cantidad*) del entonces presidente, Pascual Sala («El voto del progresista Sala aúpa al conservador López al Constitucional», tituló *El País* de 11 de junio de 2013). Sobre el caso de este último y otros casos de nombramientos integrantes de la misma política, véase Íñigo Adúriz, «De Carlos Lesmes a Enrique López: las puertas giratorias entre el Partido Popular y la justicia que Casado dice ahora combatir», *el-diario.es*, 27 de febrero de 2021.

37 El caso de este magistrado es también sumamente expresivo de la actitud recalitrante del Consejo, pues, declarada por el Tribunal Supremo la nulidad de su nombramiento para la Sala de Apelaciones de la Audiencia Nacional, debido a una deficiencia curricular, fue adscrito a la misma, por un acuerdo de aquel, también declarado nulo por la misma alta instancia. Lo que no fue obstáculo para que el Consejo emitiera un nuevo acuerdo, en auténtico *fraude de jurisdicción*, volviendo a decidir en idéntico sentido, amparándose en un subterfugio propio de rábulas. De la misma situación de López ha participado el magistrado Eloy Velasco, entre 1995 y 2003, director general de Justicia de la Generalidad Valenciana (gobernada por el Partido Popular, siendo presidente Zaplana, hoy bajo proceso por hechos de corrupción). De la deservoltura en el modo de operar de este Consejo da buena cuenta lo manifestado por tres asociaciones judiciales el 19 de

De la misma *política* de nombramientos de este Consejo forma parte el de Fernando de Rosa («magistrado español y político del Partido Popular», según *Wikipedia*). Fue secretario autonómico de Justicia en la Generalidad valenciana, entre 2003 y 2007, y luego consejero de Justicia y Administraciones Públicas en 2007-2008, gobernando Francisco Camps (implicado, como es notorio, en diversas causas judiciales que afectan, podría decirse, a la política de esa formación en la Comunidad Valenciana, en su conjunto, durante un largo periodo). Con semejantes antecedentes, el PP le llevó al CGPJ, del que llegó a ser vicepresidente en el mandato concluido a finales de 2013³⁸. La cosa no acabó aquí: con tal ejecutoria política y una experiencia de enjuiciamiento de pobreza notoria,

el Consejo de Lesmes le nombró presidente de la Audiencia Provincial de Valencia. Pero –como para no desmentir a *Wikipedia*– fue cabeza de lista para el Senado por Valencia en las últimas elecciones generales, por el Partido Popular, obviamente, y resultó elegido.

Otro ex senador de tal formación, Margro Servet, ha sido asimismo promovido por este Consejo a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, una de las dos de la «jugada» que tanto gozo produjo al autor del famoso whatsapp y que, como es sabido, conoce de las causas criminales contra los aforados de mayor relieve.

A idéntico contexto de perturbadora contigüidad de Consejo y política partidista, pertenece el hecho, previo en el tiempo a los reseñados, de que el propio Carlos Lesmes, antes de llegar a la presidencia de aquel, hubiera desempeñado, durante ocho años, dos direcciones generales del ministerio de Justicia, en gobiernos de Aznar.

Con la espectacular e injustificable deferencia del Consejo de Lesmes hacia los magistrados a los que acaba de aludirse, contrasta de forma ostensible la actitud (emblemática en el contexto) mantenida con/contra José Ricardo de Prada Solaesa³⁹ (magistrado de una ejecutoria ejemplar y de reconocido prestigio internacional), en

julio último, a raíz de la segunda, recalcitrante adscripción de López y Velasco a la Sala de Apelaciones: «asistimos con preocupación jueves a jueves a la sorpresa que este Consejo General del Poder Judicial nos depara en cada reunión semanal de la Comisión Permanente: órdenes del día que aparecen y desaparecen; acuerdos que tardan semanas en ser publicados; retiradas de múltiples puntos del orden del día en cada reunión; acuerdos adoptados que no se encuentran recogidos en el orden del día, etc.». Sobran comentarios, tratándose de un órgano que tendría que dar ejemplo de transparencia, racionalidad y rigurosa observancia de la legalidad en sus actuaciones. En fin, cerrando el círculo de la forma más coherente, en agosto de 2019, López sería nombrado consejero de Justicia, Interior y Víctimas del Terrorismo de la Comunidad de Madrid, por la presidenta Díaz Ayuso (del Partido Popular). El diario *El País* de 19 de agosto de 2019, tituló expresivamente: «Enrique López completa su paso a la política». Por cierto, en entrevista concedida a *ABC* del día 19 de enero de 2020, López expresaba su preocupación por la politización de la justicia, de la que responsabilizaba a la mayoría socialista.

38 En este periodo se cubrieron por concurso las plazas de presidente de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (que decide los litigios en materia de urbanismo); de presidentes de las Audiencias Provinciales de Alicante, Valencia y Castellón (con los casos Fabra, Gürtel y Brugal, entre otros, pendientes); de presidente del TSJ y de dos magistrados de su sala de lo Civil y Penal (que investigaba el caso Gürtel y los de otros políticos aforados, y debería decidir, a la vista de las imputaciones, sobre uno de los entramados de corrupción más extendidos del país). De Rosa intervino activamente en tales nombramientos.

39 Por cierto, víctima de una recusación sin fundamento por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Sin fundamento, porque lo reprochado era haber participado ya en el enjuiciamiento de lo que sería objeto de la causa de que se trataba, cuando lo cierto es que no había tal, pues lo imputado a Bárcenas no era la existencia de una caja o contabilidad B del Partido Popular, sino la apropiación de fondos procedentes de la misma. Por otro lado, se da la circunstancia de que magistrados que *no vieron* motivo para la recusación de Bárcenas, López y Espejel, por el gravísimo motivo de falta de imparcialidad *subjetiva*, dada su acreditada estrecha relación con el Partido Popular, si lo encontraron –erróneamente– para recusar a De Prada por falta de imparcialidad *objetiva*, a pesar de que había resuelto sobre un objeto que no era el de la causa en que se produjo esta incomprensible recusación.

su calidad de integrante de la sala de la Audiencia Nacional que, en una actuación jurisdiccional irreprochable, condenó al Partido Popular como partícipe a título lucrativo de los efectos de un delito, por sentencia luego confirmada por el Tribunal Supremo⁴⁰. Descalificado de forma canallesca –con falsas imputaciones que se mueven entre la injuria y la calumnia– por Rafael Hernando, el que fuera portavoz del Grupo Parlamentario Popular, por María Dolores de Cospedal, ex secretaria general del PP⁴¹, por el autor del whatsapp de Cosidó⁴² y por el diputado Carlos Rojas, de la misma formación⁴³; recibió

40 Curiosamente ha sido el único destinatario, y destinatario sistemático de los ataques a que se aludirá y de otros muchos, cuando sucede que la conclusión positiva acerca de la existencia de una *caja B* del Partido Popular, fue adoptada unánimemente, por ese tribunal. Sobre la acometida a De Prada por el Partido Popular, debida a su irreprochable actuación profesional, cfr.: Elisa Beni, «De Prada, un juez de frente», *eldiario.es*, 27 de febrero de 2021; Antón Losada, «El aviso», *eldiario.es*, 28 de febrero de 2021; José María Jiménez Gálvez, «El juez De Prada, la pieza a abatir por el PP», *El País*, 28 de febrero de 2021 e Íñigo Adúriz-Elena Herrera, «El PP mantiene el veto al juez De Prada a pesar de que sí cumple los requisitos para acceder al Poder Judicial», *eldiario.es*, 1 de marzo de 2021; y el editorial «Veto inquietante», *El País*, 2 de marzo de 2021, en el que se lee: «La posición abanderada ahora por el PP revela graves contradicciones: al mismo tiempo que defiende despolitizar la justicia y asegura querer pasar página de conductas corruptas del pasado de su partido, Pablo Casado veta al juez que tuvo un destacado protagonismo en la primera sentencia del caso Gürtel».

41 El primero con la doble insidia de no se sabe de qué «antecedentes políticos» y de una «sintonía con el mundo proetarra», fundada en la afirmación de De Prada relativa a algo tan obvio y acreditado –de Linaza a Lasa y Zabala, al Intxaurreondo de Rodríguez Galindo, por solo hablar de los *clásicos*– como la existencia de intolerables prácticas de tortura en la persecución del terrorismo de ETA. La segunda sugiriendo deliberada subjetividad, es decir, arbitrariedad, en el modo de tratar el material probatorio en el caso aludido (remito a mi «Un juez inasequible a la insidia», en *Jueces para la Democracia. Información y debate*, n.º 92 (2018), pp. 139-40).

42 «Sacar a de Prada de la Audiencia Nacional es bueno. Mejor de vocal que poniendo sentencias contra el PP» (cfr. «Un documento para la historia», cit.).

43 Este en el Congreso de los Diputados, abusando de su papel –en un uso groseramente torcido y prevaricador de la función– se permitió dedicarle esta afirmación insultante: «Es bueno para la justicia española que deje de hacer

también un trato inaceptable y discriminatorio por parte del Consejo. En primer lugar, porque este órgano no salió nunca en su defensa⁴⁴, a pesar de la reiteración con que fue suciamente vilipendiado en el limpio ejercicio de sus funciones. Y también, y esto tiene particular relevancia, por la desigualdad del trato que le deparó su Comisión Permanente, en abierto contraste con la flexibilidad de que esta hizo uso en la interpretación del derecho orgánico, es solo un ejemplo, a propósito de la citada atípica comisión de servicio de Juan Pablo González (nada que ver con la de Ruz), con objeto de dilatar su permanencia en la Audiencia Nacional y, con ella, su intervención en el enjuiciamiento de las causas del *Gürtel*⁴⁵. El maltrato institucional a José

lo que estaba haciendo, que deje de poner sentencias», en la comparecencia de De Prada ante la Comisión de nombramientos, como propuesto para formar parte del CGPJ.

44 De ninguna de las formas posibles, porque en este, como en otros casos, la minoría conocida como progresista podría haber roto públicamente con esa actitud y, sin embargo, fue partícipe del mismo injustificable silencio. Por cierto, a veces los medios hacen referencia a la filiación asociativa de los vocales de extracción judicial, pero, en general, es un dato que tiene escasa significación en el contexto, porque, en el vigente sistema de elección, las asociaciones se limitan a oficiar de burocráticos cauces inertes, sin que se establezca relación alguna de representación con los asociados que llegan al Consejo por esta vía. Es más, con frecuencia, esto ocurre básicamente porque el interesado cuenta ya, como candidato, con el favor de un partido, que, al fin, es lo relevante.

45 Dado que José Ricardo de Prada iba a entrar en la situación de servicios especiales para pasar temporalmente a una instancia judicial de Naciones Unidas, pidió la habilitación para, no obstante, intervenir en las actuaciones derivadas de la resolución aludida en el texto, que ponía fin a la instancia. El Consejo, en principio –no solo lo más racional, también lo exquisitamente jurisdiccional– accedió a la solicitud, aunque fijando una fecha límite (?). Mas, al fin, le negó la posibilidad de formar sala en una comparecencia relativa a medidas cautelares, prevista para antes de ese día. ¡Y hasta para decidir sobre eventuales peticiones de rectificación o aclaración de la sentencia! Para estas, de darse el caso, sería *competente* un magistrado por completo ajeno al desarrollo del proceso y a la elaboración de aquella resolución. La Comisión Permanente del Consejo estuvo dividida en este asunto, resuelto en el sentido que acaba de decirse por el voto *de calidad* del presidente, mediante un acuerdo de pobrísima fundamentación y de un llamativo formulismo ritualista.

Ricardo de Prada tuvo su ápice en la insólita actuación de la Oficina de Información del Tribunal Supremo que, al dar cuenta de la sentencia de casación, confirmatoria de la de la Audiencia Nacional en la primera causa del Gürtel, la que había considerado al PP de «partícipe a título lucrativo de los efectos de un delito» (artículo 122 del Código Penal), atribuyó a la Sala Segunda una *afirmación inexistente*, descalificadora de la resolución de instancia, inmediatamente utilizada para renovar la indecente acometida contra aquel, de nuevo por ese partido y sus medios afines⁴⁶.

Y más aún

No es posible cerrar estas páginas sin hacer referencia a la actitud del Consejo consistente en prescindir, de la forma más arbitraria, del resultado de las Pruebas de especialización en el orden penal, convocadas por él en junio de 2011 y celebradas en 2012. Fueron cuatro: valoración de méritos, redacción de dos sentencias, una de instancia y otra de casación (realizada y evaluada de forma anónima, esto es, con una objetividad impropia de las prácticas de la institución); un seminario con magistrados del Tribunal Supremo, y una entrevista con la comisión examinadora (que estuvo compuesta por tres magistrados de la Sala Segunda, un fiscal del Tribunal Supremo, dos catedráticos y un represen-

tante del Servicio Jurídico del Estado). Los aprobados fueron 25.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo, en respuesta a una impugnación, anuló los artículos del Reglamento de la Carrera Judicial reguladores de estas pruebas, por falta de habilitación del CGPJ para crear condiciones de especialista. Pero la sentencia reconocía el rigor que había presidido su realización, que es por lo que –afirmó– el Consejo podría valorar como mérito el hecho de haberlas superado. La Disposición adicional tercera de la LO 7/2015 que reformó la LOPJ, apoderó al Consejo para regular la especialización civil y penal y reconocer las pruebas que ya se habían realizado. Este redactó un borrador de reglamento, que duerme en algún cajón; pero en las convocatorias de que se trata incluyó como mérito específico la superación de las mismas. Mérito específico –habrá que decir– además de un valor excepcional: ¿pues qué otro medio conocido existe entre nosotros que haya calibrado con mayor precisión la aptitud de un concursante para dictar sentencias de casación?

Pues bien, a tenor de lo sucedido, es claro que sobre el Consejo y los concursos a examen no podía dejar de proyectarse (y ¡con qué peso: jurídico pero, diría, singularmente ético!) el antecedente representado por el resultado de aquellas pruebas, en cuanto presididas por el aludido inédito rigor. Tanto que nunca en la atribulada vida de la institución se había producido nada semejante en términos de calidad y de fiabilidad. Un resultado que el Consejo –incluida, claro está, su conocida como minoría progresista– no estaba, ética ni jurídicamente, autorizado a desatender. Sin embargo, lejos de «darse por aludido» y yendo contra sus propios actos, ha mirado reiteradamente para otro lado; sustituyendo de una manera injustificable los datos obtenidos *tan limpiamente* como se ha vis-

46 Según parece, en la nota de la Oficina de Prensa, que debía dar cuenta del contenido de la sentencia de la Sala Segunda, se *coló* una afirmación extraída del voto particular del magistrado Hurtado Adrián a la de instancia, afirmación que, precisamente, había sido contradicha por el tribunal de Casación (!). Cfr. al respecto Perfecto Andrés Ibáñez, Ramiro García de Dios y Rafael Fluiters Casado, «A la caza del juez: desmantelamiento de una insidia», *El País*, 29 de octubre de 2020. Por cierto, poco importa que la *información* de esa oficina se hubiera demostrado falsa de toda falsedad en este punto, *ABC* del 9 de marzo de 2021 («A paliza por sentencia en el Supremo»), seguirá dándola por buena.



to, por los derivados de la típica *valoración* sesgada, en la línea habitual del órgano. Para ofrecer una nueva muestra de decisionismo inmotivado y, como tal, arbitrario, al fin, político. De la peor política, que es la que se ejerce en la oscuridad⁴⁷.

Se ha hablado de autovinculación, y hay que decir que esta, aparte la vertiente indicada, tiene otra no menos relevante.

47 Es muy interesante en este contexto la actitud del magistrado Ramón Sáez, en su comparecencia en el Consejo como concursante a una plaza en la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Número 1 en las pruebas a las que se ha hecho referencia, con una ejecutoria jurisdiccional de altísimo nivel y un *curriculum* realmente importante en lo no jurisdiccional, anteriormente postergado sin ninguna explicación y sin razón plausible en el contexto, pudo preguntar a los integrantes de la comisión que (se supone) le escuchaban: «¿Cuál es el problema?» (Cfr. Julia Pérez, «El juez progresista Ramón Sáez al CGPJ, que nunca lo elige para el Supremo: "¿Cuál es el problema?"», *Público*, 11 de diciembre de 2019). Paradigmático es también el caso del magistrado Javier Hernández, número 2 en aquel proceso selectivo. Con una ejecutoria profesional asimismo de extraordinario relieve y un *curriculum* ciertamente abrumador, fue reiteradamente excluido sin razón argumentable y, asimismo, sin explicación alguna. Aunque, menos mal, ha accedido a la Sala Segunda en el último concurso.

En efecto, pues si el Consejo, con su iniciativa de convocar las pruebas de referencia, indujo en su día a un cierto número de profesionales a sacrificarse en el ingente esfuerzo de la preparación (que debieron simultanear con el ejercicio diario de sus funciones); en vista de lo sucedido, tenía que *haberse hecho cargo* de la correspondiente responsabilidad, respetando el *contrato* suscrito con los aprobados en aquellas, ahora doblemente defraudados.

No creo que haga falta un gran esfuerzo de imaginación para representarse los efectos que este tipo de actuaciones generan en los integrantes de la magistratura, a los que el Consejo tendría que ofrecer estímulos positivos orientados a fortalecer su profesionalidad, y la garantía de que esta hallaría en él justo, obligado reconocimiento.

Como se ha visto, el art. 326 LOPJ en su nueva redacción impone al Consejo una cierta restricción de la propia discrecionalidad en materia de nombramientos de cargos judiciales. Es un buen paso, que, ciertamente, la propia institución tendría que haber dado hace mucho tiempo. Pero está por ver la clase de resultados a los que conduce, contando como se cuenta con la experiencia –no importa reiterarlo– de lo poco que han servidos, en muchos casos, los constitucionales criterios de «mérito y capacidad», en la desoladora experiencia de tantos años. En la que el Consejo, politizado (de la peor política de partido) en la propia raíz, ha difundido (también de la peor manera) este estigma en sus prácticas y, muy en particular, en las relativas a la materia que acaba de tratarse. Haciendo, con frecuencia, de la de nombramientos política *tout court*, o sea, política a secas, e incurriendo en lacerante paradoja, al tratarse de una institución cuyo cometido constitucional sería filtrar las instancias indeseables de esa clase en

una limpia política de la justicia, profundamente inspirada en los valores de la jurisdicción.

Los efectos de tan penosa ejecutoria del Consejo en la percepción de los integrantes de la magistratura y en la opinión en general –no importa insistir–han sido y son demoledores, también, naturalmente, en términos de prestigio de la institución. Una verdadera lástima, al tratarse de un órgano que, en un contexto institucional presidido por la lealtad (de todos) a la Constitución, habría podido funcionar adecuadamente y cumplir de forma asimismo adecuada sus fines.

Una pregunta recurrente en el marco de reflexiones como esta es si cabría aún revertir el desolador estado de cosas. Creo que sí, que lo que es *poder, se podría*, pero *solo* a condición de una profunda reconversión moral de todos los actores implicados en su renovación y en el desarrollo de los futuros mandatos. Y de una también profunda transformación de igual clase del clima de la magistratura, de la que tendría que brotar una exigente demanda al respecto, que sustituya a la indiferencia de un sector y a la aceptación cómplice de todo lo que ha venido sucediendo por parte de otro, no pequeño, de sus integrantes.

El voto por la carrera: la experiencia del Consejo Fiscal

Susana GISBERT GRIFO

Desde hace tiempo, cada vez que oigo las voces que desde la carrera judicial claman porque la elección de los vocales judiciales se haga exclusivamente por quienes forman parte de la propia carrera, me hago la misma pregunta. ¿De verdad serviría de algo? ¿Supondría un auténtico cambio? Y, aunque la respuesta rápida y visceral sería afirmativa, y que, visto lo visto, cualquier cambio ha de ser para mejor, me gustaría reflexionar un poco más sobre un caso que nos puede arrojar algunas pistas. El del Consejo Fiscal.

Como es sabido –aunque no demasiado, la verdad– el Consejo Fiscal es un órgano colegiado que forma parte de la cúpula del Ministerio Fiscal. Dicho de una manera un poco simplista, cabría afirmar que el Consejo Fiscal es a la carrera fiscal lo que el Consejo General del Poder Judicial a la carrera judicial. Obviamente, y aunque me duela reconocerlo, eso no es exactamente así. La naturaleza meramente consultiva de sus dictámenes e informes y su falta de autonomía presupuestaria, hacen que el órgano consultivo de la fiscalía tenga bastante menos peso específico que el de la carrera hermana. Y eso si se le reconoce alguno, que no siempre es el caso. Como de muestra vale un botón, basta con recordar la enorme repercusión que tuvo el dictamen desfavorable del Consejo General del Poder Judicial al anteproyecto de libertad sexual, la llamada “ley del sí es sí” frente a la ape-

nas anecdótica noticia de que el Consejo Fiscal había dado su sí.

A esto había que añadir la diferencia esencial que, mientras quienes formaban parte del órgano fiscal tenían que estar necesariamente en activo dentro de la carrera y sin ninguna relevación de funciones, los miembros del Consejo General del Poder Judicial se encontraban en situación de servicios especiales, aunque esa diferencia quedó bastante desdibujada por la penúltima reforma al respecto, que limitaba la dedicación exclusiva a los vocales de la comisión permanente.

Esta diferencia no es baladí. La cantidad y calidad del tiempo de quien se dedica únicamente a sus menesteres en el Consejo habría de repercutir en la calidad y celeridad de sus dictámenes, y viceversa. Por mi experiencia personal, ya que pertencí al Consejo Fiscal en los años 2000 y 2001, puedo asegurar que compaginar ambas funciones a veces resulta casi imposible y, aun cuando los avances tecnológicos permiten muchas cosas que entonces eran impensables, sigue siendo muy meritorio ese trabajo extra. Un mérito que no siempre se reconoce cuando se hace prevalecer la actitud de quienes emplean este tipo de puestos como trampolín para sus aspiraciones propias frente a la de profesionales comprometidos que regalan su tiempo a la mejora de la carrera y al servicio público.

Pero, más allá de batallitas personales, el tema que pretendo analizar, y que creo

que constituye el meollo de la cuestión, es el de la composición del Consejo Fiscal y su sistema de elección. Y por supuesto, su paralelismo o no con su homónimo judicial.

En cuanto a la composición, el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 1981 (Ley 50/81 de 30 de diciembre) establece en su artículo 14 que “El Consejo Fiscal se constituirá, bajo la Presidencia del Fiscal General del Estado, por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, el Fiscal Jefe Inspector y nueve Fiscales pertenecientes a cualquiera de las categorías”. Nos encontramos pues con que, además de la –o el– Fiscal General del Estado, lo conforman dos miembros natos (el Fiscal Jefe Inspector y el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo) y nueve electos. Lo primero que hay que destacar es que el modelo es de doce miembros frente a los veinte del Consejo General del Poder Judicial, y que solo lo forman fiscales en activo, a diferencia del Consejo General del Poder Judicial formado, como sabemos, por vocales de procedencia judicial y otros elegidos entre juristas de reconocido prestigio

Ahora bien, ¿cómo se eligen estos nueve vocales? El propio artículo 14 citado nos da la respuesta en su segundo inciso, al decir que “se elegirán, por un período de cuatro años, por los miembros del Ministerio Fiscal en servicio activo, constituidos en un único colegio electoral en la forma que reglamentariamente se determine”. Es decir que, salvo los miembros natos por su puesto en la carrera fiscal –solo mientras sigan ocupándolo– los nueve restantes se escogen entre fiscales y por fiscales. En teoría, el sistema ansiado por tantos miembros de la carrera judicial que ven en la elección entre ellos la respuesta a todos los males. Pero ojalá fuera tan sencillo, aunque mucho me temo que no.

Lo primero que se va a abordar aquí es lo referente al sistema electoral. Es impor-

tante el matiz de que se trata de un colegio único en toda España, lo que supone uno de los extraños ejemplos en nuestro derecho de democracia directa. Si a ello le sumamos que el sistema es el de listas totalmente abiertas, en teoría podría creerse que es el sistema más representativo posible. La realidad, sin embargo, no lo confirma, como se irá viendo.

El sistema es tan abierto que permite a los votantes combinar varias listas e incluso votar solo un candidato, o el número de candidatos que quiera hasta el total de puestos a cubrir, sin que sea necesario votar por todos los puestos vacantes. Los candidatos y candidatas, por su parte, pueden presentarse dentro de la lista de una asociación, el sistema más habitual, o hacerlo como independientes. En realidad, aunque nada obsta en teoría a la presentación y elección de candidatos no asociados, la realidad es otra. Al carecer del apoyo logístico y económico de una asociación para hacer campaña, es muy difícil que hoy un candidato independiente llegue al puesto, aunque históricamente sí ha existido algún ejemplo. No olvidemos, además, que tenemos prohibida la publicidad en general en nuestra campaña electoral, con lo que las posibilidades que permiten hoy día medios de comunicación y redes sociales se difuminan. Los viajes por fiscalías y encuentros con los compañeros son difíciles de sufragar por un candidato independiente por sí solo, como difícil es compatibilizar la campaña con el trabajo diario sin la cobertura de una asociación y sus miembros. Esto nos lleva al primer choque de realidad: aunque pudiera parecer un sistema mucho más abierto, la realidad acaba favoreciendo a las dos asociaciones mayoritarias en perjuicio de otras minoritarias y, desde luego, de una posible candidatura independiente. Si no me falla la memoria, no recuerdo ningún candidato

o candidata independiente en mis veintiocho años de carrera. De modo que, pese a lo teóricamente abierto del sistema, nos encontramos con unos resultados que en la práctica perpetúan el biasociacionismo en el Consejo Fiscal por parte de las dos asociaciones mayoritarias, Asociación de fiscales –AF– y Unión progresista de fiscales –UPF– que, con matices, podrían encontrar su paralelismo en la carrera judicial con APM y JjPD.

Otra cuestión importante, aunque pudiera pasar desapercibida, es la referencia que el artículo 14 del EOMF hace a que se eligen entre fiscales “de todas las categorías”. Esta redacción responde a una reforma operada por Ley 24/2007, de 9 de octubre. Hasta ese momento los candidatos y candidatas se repartían por categorías: 2 por la categoría de abogados fiscales –equivalente a juez–, 2 por la de fiscales –equivalente a magistrado–, 1 fiscal jefe de Tribunal Superior de Justicia y 1 de Fiscalía de Audiencia Provincial –teniendo en cuenta que entonces las fiscalías con Tribunal Superior de Justicia no tenían Fiscalía Provincial sino que todo se englobaba en la Fiscalía del Tribunal Superior– y 1 por la categoría de Fiscal de Sala –equivalente a Magistrado del Tribunal Supremo–. En teoría, un sistema equilibrado que permitía la presencia de todas las capas escalafonales de nuestra carrera. ¿No es así? Pues la respuesta está lejos de confirmarlo, y dio lugar a situaciones verdaderamente surrealistas a las que me referiré a continuación.

En principio, el diseño de un sistema donde estuvieran representadas todas las categorías pretendía que no quedara ningún tramo de la carrera fiscal cuyas inquietudes no pudieran tener su reflejo en nuestro órgano representativo. A primera vista, podría pensarse que se pretendía paliar la posibilidad de que se primara la veteranía a la hora de votar y quedaran sin

representar los más jóvenes, que además tienen sus propias reivindicaciones laborales y pocas vías para hacerlas valer ya que, como la carrera judicial, tenemos proscrita la posibilidad de sindicarnos. No obstante, la realidad mostró efectos muy diferentes al pretendido. De una parte, y a la vista de la composición de la carrera, existía una sobrerrepresentación de la categoría de abogado fiscal frente a la de fiscal, a la que pertenecen la mayoría de fiscales.

El segundo, y quizás más importante, es que la constante movilidad dentro de las categorías hacía que la pérdida de la misma obligara a abandonar el Consejo Fiscal. Los ascensos forzosos de abogado fiscal a fiscal –equivalentes al de juez a magistrado– dieron lugar a una verdadera sangría en la composición del último Consejo, el de 2000, que sufrió varias renovaciones parciales hasta que hubo que celebrar elecciones parciales porque ya se había agotado la lista de sustitutos que pertenecieran a la categoría que tenían cuando se convocaron las elecciones. Además, en un caso casi inédito en un sistema electoral, la sustitución operaba de manera automática en el candidato más votado siguiente, con independencia de la lista por la que se hubiera presentado. Eso hacía que el equilibrio de fuerzas se alterara constantemente, y que, además, hubiera momentos donde la composición del Consejo no respondía al sentido del voto.

Así pues, ese sistema que en teoría podría parecer el sumun de la democracia directa, al tenerse en cuenta la persona y no la lista por la que se presentaba, y al fijar cuotas por categorías, resultó un completo fiasco para lo que se pretendía. Tanto fue así que el sistema se modificó en 2007 por completo eliminando la representación por categorías y estableciendo un sistema de sustituciones de la misma lista a la que pertenecía la persona sustituida.

Llegada a este punto, es el momento de plantear otra de las cuestiones fundamentales. A pesar de que por parte de quienes anhelan un sistema de voto por la carrera judicial en el Consejo General tiene el convencimiento de que eso acabaría o limitaría el sistema anquilosado de dependencia de las asociaciones, la realidad puede no ser así. El caso del Consejo Fiscal, tanto en el sistema electoral anterior como el actual, demuestra lo contrario.

De otra parte, y sirva la reflexión para ambas carreras, cabe preguntarse cómo puede depender todo o casi todo de unas asociaciones profesionales a las que no pertenecen la mayoría de miembros de las carreras judicial y fiscal. Tal vez eso explique un alto índice de abstencionismo que ignoro si sería extrapolable a la carrera judicial, pero es otro factor a tener en cuenta de cara a una eventual reforma.

Por último, es interesante echar la vista atrás y comparar los resultados de nuestras elecciones con la designación para puestos que no dependen de nuestros votos.

En primer lugar, y sin necesidad de ir más allá, echemos un vistazo al actual Consejo Fiscal. Poco queda de la composición original salida de las urnas. Y, precisamente, dos de esos puestos que han tenido que sustituirse son los de las dos últimas Fiscales Generales del Estado, María José Segarra y Dolores Delgado, que habían sido elegidas para ese Consejo Fiscal en las listas de la UPF por los votos de la carrera. Por tanto, por una carambola de los acontecimientos –o no– la voluntad de la carrera ha coincidido con lo que luego se ha decidido por el Gobierno a la hora de nombrar Fiscal General, sin que ello haya supuesto una mejora significativa en la ca-

rrera o un cambio de calado en el sistema imperante.

Pero vayamos a otro ejemplo, esta vez relativo a la otra asociación, la mayoritaria AF. Eduardo Torres Dulce fue en varias ocasiones el más votado, con diferencia, en las elecciones al Consejo Fiscal. Fue de este modo tanto bajo el sistema anterior, en que resultó elegido por la cuota correspondiente a Fiscales de sala, como una vez hecho el cambio de sistema electoral. De modo que en ese caso también el gobierno nombró a quien teóricamente hubiera votado la carrera, sin que ello tampoco supusiera cambio sustancial.

¿Qué pretendo transmitir con esta reflexión? Pues ni más ni menos que aportar la experiencia práctica que podría demostrar que las urnas con puñetas pueden no ser la solución. O que podría, incluso, que no cambiara nada si no se da una modificación completa del sistema desde lo más profundo y no simplemente en la decisión sobre quienes tendrán derecho al voto.

Lo que no puede negarse es que la actual situación es insostenible. Es absolutamente injustificable que el máximo órgano de gobierno del poder judicial sea rehén de las triquiñuelas políticas hasta el punto de permanecer en una prórroga de funciones que causa bochorno. Una situación que perjudica a la imagen de la justicia, a quienes servimos a la misma y, lo que es peor, a la ciudadanía.

Pero tal vez se han depositado demasiadas esperanzas en el cambio del colegio electoral, y pido perdón por mi escepticismo. Como reza la sabiduría popular, no es recomendable meter todos los huevos en la misma cesta.

El poder judicial ante la corrupción

Joaquim BOSCH

1

“Los héroes siempre aparecen cuando el pueblo más los necesita”. Resulta habitual iniciar un artículo con la cita de algún jurista, filósofo o literato, pero esta frase procede de las efusiones épicas de una película infantil. Quizás esa idea parezca algo candorosa, pero se trata de una concepción bastante extendida, también entre personas adultas. El mal siempre acaba siendo vencido por el bien. El criminal nunca gana, porque al final es derrotado por los justos.

Cualquier análisis más complejo nos llevaría a infinitas divagaciones ontológicas sobre la naturaleza del bien y del mal. Desde la perspectiva más modesta de la jurisdicción penal, los delitos solo pueden ser objeto de condena cuando están regulados expresamente en las normas y tras un proceso con todas las garantías. Nuestras máximas de experiencia nos sugieren que numerosas infracciones vinculadas a la corrupción jamás llegarán a los juzgados. Y también asumimos que es perfectamente posible que haya conductas enjuiciadas que queden sin condena, al no existir prueba de cargo suficiente, aunque tengamos la convicción íntima de que sí se produjeron los hechos que fundamentaban la acusación.

La sociedad no entiende estas disquisiciones. Caiga quien caiga, la corrupción es un mal y siempre debe ser castigado, piensa

la ciudadanía. Se tendrían que buscar paladines contra esas sucias artimañas, que pongan en su sitio a los corruptos, a ser posible entre rejas. Y espontáneamente las miradas se dirigen al poder judicial. En todas las encuestas del CIS de los últimos años se refleja esa enorme preocupación cívica ante las prácticas corruptas, al considerarla uno de los mayores problemas del país.

La corrupción genera efectos bastante visibles, que la ciudadanía capta muy directamente. Perfecto Andrés Ibáñez ha indicado con razón que la corrupción política es la madre de todas las corrupciones, porque “cuando la corrupción está en el centro, en el corazón del sistema político, difícilmente podrá dejar de irradiar en todas las direcciones”.¹

Todos los estudios realizados en nuestro país revelan que el expolio provoca una pérdida de recursos de decenas de millones de euros anuales. Se trata de dinero que podría haberse invertido en unos servicios públicos casi siempre precarios. Además, cuando la corrupción llena las alforjas de la financiación electoral de los partidos, provoca una clara ruptura de las reglas del juego democrático y arroja sombras de duda sobre los resultados de las urnas.

Y, especialmente, la corrupción deteriora gravemente la credibilidad de las

1 Andrés Ibáñez, P., “Tangentopoli tiene traducción al castellano”, en *Corrupción y Estado de Derecho: el papel de la jurisdicción* (Andrés Ibáñez, P., coordinador), Editorial Trotta, Madrid, 1996.

instituciones. Transmite la idea general de que los cargos políticos no pretenden el bien común, sino únicamente satisfacer sus intereses particulares. Es una percepción demoledora para cualquier visión de la democracia como deliberación colectiva sobre los asuntos comunes en beneficio de la sociedad.

En España la corrupción ha alcanzado dimensiones estructurales. Los abundantes casos han afectado ampliamente a todas las administraciones: a la local, a la provincial, a la autonómica y a la estatal. Se han visto implicadas todas las fuerzas políticas con responsabilidades de gobierno en las últimas décadas, entre ellas los principales partidos de ámbito autonómico. Y, desde una perspectiva territorial, el reparto ha sido bastante igualitario y ha afectado intensamente a casi todas las comunidades, especialmente a Madrid, Baleares, Cataluña, Comunidad Valenciana, Andalucía, Galicia, Murcia y Canarias. También las sospechas de corrupción han alcanzado a la jefatura del estado, como lo demuestran las investigaciones actuales contra el rey emérito. La metástasis ha sido uniforme, desde el peldaño inferior de la administración hasta la parte más alta de nuestra estructura institucional.

La corrupción ha sido funcional a determinados intereses, lo cual ha intensificado su expansión y su solidez estructural. Nuestra democracia no rompió con determinados hábitos profundamente arraigados de la dictadura, sino que más bien estas prácticas se adaptaron a la nueva situación de multipartidismo y pluralismo político.

Las investigaciones penales de las últimas décadas acreditan que la corrupción sirvió a las principales fuerzas políticas para financiarse. Con el dinero de la corrupción se pagaron sedes, se abonaron campañas electorales y se armaron maquinarias burocráticas disciplinadas que

reforzaron a las cúpulas dirigentes. A golpe de maletín se enriquecieron bastantes de los gestores políticos de esos negocios indecentes. Y la funcionalidad se completó con la restricción de la competencia y con las ganancias para los entramados empresariales que se adjudicaron fraudulentamente las contrataciones públicas o fueron agraciados con maniobras de favor en el ámbito urbanístico.

Carlos Jiménez Villarejo ha recordado que la naturaleza del Estado Social obliga a plantearse como objetivo fundamental la lucha contra la corrupción². Se trata de prácticas que representan un ataque a la concepción constitucional del orden socioeconómico y favorecen el desarrollo de los elementos más negativos, por antisociales, de la economía de mercado. De hecho, como indica Ramón Sáez, la corrupción supone la venta de un servicio público³. Cualquier perspectiva social debe llevarnos a repudiar sin paliativos la existencia de un mercado negro en el que se comercie de forma obscena con las atribuciones institucionales.

Se ha hablado con frecuencia del origen cultural de las prácticas de corrupción en España. Se reitera constantemente que somos el país que inventó la novela picaresca o las estafas más imaginativas. No obstante, como han demostrado Daron Acemoglu y James Robinson con referencias de todas las partes del mundo, la corrupción es un problema de falta de desarrollo institucional⁴. Las prácticas corruptas de entidad serían un síntoma de esas carencias institucionales y estarían

2 Jiménez Villarejo, C., "Corrupción, su prevención y persecución en España", en *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, nº 67, 2010.

3 Sáez, R., "La cooperación es pieza clave contra la corrupción". Entrevista en *El Telégrafo Ecuador*, 1-7-2019.

4 Acemoglu D. y Robinson J. A., *Por qué fracasan los países*, Ediciones Deusto, Barcelona, 2014.

2

gestionadas por élites extractivas con capacidad para influir en los aparatos estatales, ante las insuficiencias de los mecanismos de control. Por ello, como explicaremos, esas exigencias de heroísmo al poder judicial suponen ignorar las limitaciones que afectan a la propia judicatura, así como las debilidades institucionales de nuestro país.

En el conjunto de nuestra judicatura han sido escasas las reflexiones sobre el fenómeno de la corrupción. En cambio, resulta significativo que gran parte de esas aportaciones se hayan producido en el ámbito de Juezas y Jueces para la Democracia. No han conformado una línea organizada, estructurada o colectiva. Pero sí muestran una sensibilidad común y una perspectiva crítica de enfoque sobre esta problemática. Se puede constatar en las notas bibliográficas de este artículo las valiosas contribuciones al debate de miembros de nuestra asociación, así como los profundos análisis que se han ido publicando en esta revista, en los que también han participado otros juristas de los ámbitos más diversos.

Resulta curioso que se refiera al ámbito judicial la definición de “corromper” del *Tesoro de la Lengua Castellana* de Covarrubias, el primer diccionario publicado en este idioma en 1611. Corrupción sería la acción de “corromper los jueces, cohecharlos”. La configuración actual de la corrupción pública presenta dificultades casi insalvables para una definición omnicompreensiva o unívoca que abarque todos los supuestos, como han argumentado Ernesto Garzón Valdés, Jorge Malem, Manuel Villoria o Norberto J. de la Mata, entre otros. Aquí utilizaremos el concepto de “abuso del poder público para obtener beneficios privados”, en la línea de diversos organismos europeos.

La intervención judicial redentora que reclama la ciudadanía suele ser una represión penal contundente. Sin embargo, la solución no puede limitarse al castigo de las prácticas corruptas, porque el objetivo principal debería ser intentar evitar que se produzcan. Como recuerda Manuel Villoria, las causas fundamentales de corrupción están relacionadas con defectos institucionales muy graves y con áreas de riesgo poco protegidas⁵. Por eso resulta fundamental la prevención ante estas conductas. En palabras de Jacobo Dopico, lo que debe cambiarse urgentemente no es tanto el derecho penal como la regulación extrapenal⁶.

La respuesta punitiva suele ser tardía, porque no incide en impedir la comisión, sino en las consecuencias ante estos comportamientos. Y también es tardía porque acostumbra a llegar con demasiado retraso. La reacción penal se activa cuando el daño a la sociedad ya se ha producido y, a menudo, sin que se pueda obtener una reparación íntegra del perjuicio ocasionado, incluso en los supuestos de sentencias condenatorias. No sirve para erradicar rutinas que se encuentran en la estructura política o social. Uno de los riesgos del uso inadecuado del *ius puniendi* es que “no se adopten otros mecanismos ajenos al ordenamiento penal y más adecuados a tal fin”, en acertadas palabras de Esther Erice⁷.

5 Villoria, M., “Principales rasgos y características de la corrupción en España”, en *La corrupción en España. Ámbitos causas y remedios jurídicos* (Villoria M., Gimeno J.M. y Tejedor J., directores), Atelier, Barcelona, 2016.

6 Dopico J., “Aproximación a las necesidades de reforma legal en relación con la respuesta penal a la corrupción política”, en *Cuadernos penales José María Lidón 11/2015*, Universidad de Deusto.

7 Erice, E., “Prevaricaciones urbanísticas: accesoriidad y subsidiariedad del Derecho Penal”, en *Cuadernos penales José María Lidón 5/2008*, Universidad de Deusto.

En términos similares, como indica Antonio del Moral, combatir la corrupción solo con justicia penal no puede acabar con ella: ni siquiera la reduce y posiblemente acabe corrompiendo el derecho penal⁸. Los mecanismos jurídicos, institucionales y sociales de prevención son los más eficaces para evitar que se produzcan estas conductas. Lo contrario nos lleva al uso meramente simbólico del derecho penal, que suele encarnarse en solemnes proclamas que anuncian endurecimiento de las penas o exigen mayor severidad al poder judicial. En palabras de Nicolás Rodríguez García, volcar todas las expectativas en los aspectos punitivos implica “una venta de ilusiones a través de las leyes penales”⁹, que acaba causando frustración social, ante la imposibilidad de conseguir resultados satisfactorios.

El derecho penal debe cumplir una función importante en las actuaciones contra la corrupción, pero no habría de constituir el nivel principal. Esa prevalencia corresponde a la prevención del delito, a través de medidas contra la excesiva discrecionalidad en la contratación administrativa, la quiebra de los controles (internos y externos), la opacidad en las actividades institucionales y las prácticas irregulares de los partidos políticos, entre otros.

Una mirada a la legislación administrativa española nos muestra que ha sido relativamente sencillo corromperse, ante el excesivo margen de actuación de los cargos políticos en la licitación de las contrataciones públicas. Las anomalías más perceptibles se encuentran en las adjudicaciones de obras, aunque también se han detectado bastantes casos en las contrataciones de suministros y servicios.

Algunas dinámicas han sido muy recurrentes: los pliegos como traje a medida de determinadas empresas, los criterios de selección poco claros, el abuso de expedientes de urgencia para evitar ofertas de contratistas distintos del elegido, los añadidos o modificaciones en contratación de obras para amañarlas. La Ley de Contratos del Sector Público de 2017 ha corregido estas situaciones, pero todavía se mantienen fisuras que permiten que las tramas corruptas puedan sortear las normas.

Esta excesiva discrecionalidad de los cargos políticos también se aprecia en la corrupción urbanística, una forma de delincuencia muy reiterada durante la burbuja inmobiliaria, aunque con presencia endémica en nuestro país. El mecanismo habitual ha consistido en la recalificación como urbanizable de suelo que no disponía de esa condición, tras adquirirse previamente a bajo precio por un agente económico en connivencia con el cargo político, a cambio de la compensación económica delictiva. Este tipo de operaciones se ha efectuado con las más diversas variantes, como los cambios de uso del terreno o las modificaciones del nivel de edificación.

Además de la actividad delictiva generada, el perjuicio a la sociedad es muy relevante, pues el desarrollo urbanístico del territorio se realiza así de forma anárquica, sin atenderse a criterios de planificación, de sostenibilidad y de interés general. Esos costes sociales fueron analizados ampliamente por José Luis Díez Ripollés y otros autores en su libro *Prácticas ilícitas en la actividad urbanística. Un estudio de la Costa del Sol*¹⁰. Además, la degradación paisajís-

8 Del Moral, A., “Justicia penal y corrupción”, en *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, n° 80, julio de 2014.

9 Rodríguez García N., “La necesaria flexibilización del concepto de soberanía en pro del control judicial de la corrupción”, en *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar* (Rodríguez García N. y Fabián E.), Editorial Ratio Legis, Salamanca, 2004.

10 Díez Ripollés J.L., Prieto del Pino A., Gómez-Céspedes A., Stangeland P. y Vera D., *Prácticas ilícitas en la ac-*

tica y medio ambiental no siempre es percibida por sectores de la sociedad que suelen quedar fascinados por el desarrollismo inmediato, como constata Joaquín Giménez¹¹. Por ello, resultaría oportuno igualmente limitar el margen de maniobra de los cargos políticos municipales en materia urbanística y establecer instrumentos de control, supervisión y justificación técnica.

En otro orden de cosas, parece evidente que a nivel general no han funcionado las herramientas internas y externas de control de la gestión administrativa, en especial en materia de contratación pública. Resulta inconcebible que se hayan perpetrado tantísimas irregularidades sin que hayan saltado las alarmas pertinentes. Fue especialmente descriptivo el análisis efectuado por el Grupo de Estudios de Política Criminal, en un manifiesto sobre corrupción urbanística que suscribimos bastantes integrantes de JjPD, al señalar este problema: “debería igualmente reforzarse la independencia, autoridad y competencias de los órganos técnicos locales encargados de verificar la legalidad de las actuaciones administrativas –secretarios, interventores y tesoreros–, los cuales se han visto paulatinamente mermados en sus posibilidades de actuación y facultades”¹².

En las últimas décadas se ha producido un inquietante proceso de neutralización de los profesionales independientes, a menudo desplazados en sus competencias por asesores designados de forma temporal por los cargos políticos. Se trata de expertos de partido, cuya función no

consiste en velar por los intereses generales, pero que emiten informes que suelen suplir los de altos cargos administrativos, jefes de servicio y técnicos profesionales. Como señala Joan J. Queralt, carece de sentido que dichas atribuciones sean desempeñadas por personal ajeno a la administración pública¹³ y, además, se trata de prácticas que estimulan las más variadas fórmulas de clientelismo.

En consecuencia, deberían limitarse al máximo estos nombramientos discrecionales de asesores. Y, correlativamente, habrían de ampliarse las competencias, obligaciones y responsabilidades de los técnicos independientes, con la finalidad de que ejerzan funciones efectivas de control interno. Además, las dificultades en la detección de estos delitos deberían llevar a una legislación que otorgue suficiente protección a los denunciadores de corrupción, en los términos de la directiva europea en la materia.

También han fallado notablemente los controles externos. El Tribunal de Cuentas y los organismos autonómicos homólogos son las entidades encargadas de fiscalizar desde fuera la gestión de las administraciones públicas. A pesar de ello, prácticamente no han detectado actuaciones corruptas en las auditorias, inspecciones e informes realizados, lo cual contrasta con las que sí han sido descubiertas por las investigaciones judiciales que se han abierto en muchos casos *a posteriori*. En estos organismos fiscalizadores escasean los medios y las atribuciones: no disponen de recursos suficientes para desempeñar esa labor de supervisión externa, ni están diseñados para un control exhaustivo de

tividad urbanística. Un estudio de la Costa del Sol, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

11 Giménez, J., “El urbanismo como escenario delictivo”, en *Cuadernos penales José María Lidón 5/2008*, Universidad de Deusto.

12 Grupo de Estudios de Política Criminal, *Una regulación alternativa contra la corrupción urbanística y otras conductas relacionadas*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

13 Queralt, J., “Diez (más una) acciones inmediatas contra la corrupción”, en *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho* (Queralt J. y Santana D., directores), editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

las cuentas públicas. Además, son órganos cuya composición está pactada por las principales fuerzas políticas, lo cual provoca comprensibles dudas de credibilidad institucional.

El avance de los medios tecnológicos debería ser un gran aliado en la prevención de la corrupción, a través de los adecuados mecanismos de transparencia. Los instrumentos virtuales facilitan enormemente la difusión de las decisiones de las administraciones. Como ha indicado Emilio Guichot, los niveles de corrupción son menores en los países que han regulado de manera más amplia el derecho de acceso a la información pública¹⁴. Más allá de la preceptiva protección de datos estrictamente privados, las instituciones deberían aceptar que sus paredes sean de cristal y exponer de forma abierta su funcionamiento a toda la sociedad. Sin embargo, nuestras normas todavía siguen presentando múltiples insuficiencias.

3

La estructura interna de los partidos políticos ha facilitado la proliferación de casos de corrupción. Tras la dictadura se optó por un diseño de partidos netamente jerarquizados, con la asignación a las cúpulas de elevadas potestades y con exiguas posibilidades de control por parte de las bases. La legislación sobre partidos apenas establece mecanismos democráticos de actuación, de participación y de rendición de cuentas. El fundamento de esta concepción era la necesidad de consolidar el sistema de partidos ante una democracia

recién inaugurada. La apuesta en las normas electorales por un sistema de candidaturas cerradas, bloqueadas y ordenadas numéricamente por los dirigentes todavía incrementó más el poder de estos últimos.

Estas pautas de funcionamiento favorecieron que progresivamente los partidos se fueran convirtiendo en un fin en sí mismos, en lugar de configurarse como instrumentos para transformar la sociedad. La hegemonía interna en el partido en muchas ocasiones requería del auxilio de maquinarias burocráticas cada vez más nutridas. Y para su financiación no siempre resultaban suficientes las subvenciones y las cuotas de los afiliados. El dinero de la corrupción abasteció esos mecanismos de control interno, en el contexto de una gestión económica de estas organizaciones marcada por una manifiesta opacidad. Precisamente la oscuridad en la gestión interna siempre ha sido el mejor caldo de cultivo para la intervención de los grupos de presión y de las tramas corruptas.

Esta situación acentuó en España un fenómeno más amplio a nivel general, caracterizado por Jürgen Habermas con el concepto de crisis de legitimación y, posteriormente, por Norberto Bobbio como crisis de la mediación representativa¹⁵: los principales partidos se habrían convertido en parte en agencias de gestión de intereses gremiales y se habrían distanciado de la sociedad. Por ello, sería aconsejable la limitación de mandatos de los cargos dirigentes y también el desbloqueo de las candidaturas electorales para reducir el poder de las cúpulas. En este sentido, también resulta de interés la propuesta de Luigi Ferrajoli de separar a los partidos del estado y devolverlos a la sociedad, a través de incompatibilidades entre los cargos de

14 Guichot E., "Transparencia y acceso a la información pública en el marco de la lucha contra la corrupción", en *La corrupción en España. Ámbitos causas y remedios jurídicos*, (Villoria M., Gimeno J.M. y Tejedor J., directores), Atelier, Barcelona, 2016.

15 Bobbio, N., *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1986.

partido y los representantes en las instituciones¹⁶.

Sería aconsejable una reforma de la legislación sobre partidos políticos, para introducir en ella mecanismos obligatorios de participación democrática, de rendición de cuentas y de transparencia en la gestión. La actual autorregulación de las propias fuerzas políticas debería dejar paso a un sistema más definido legalmente, como ocurre en otros países. Por ejemplo, la legislación alemana regula con normas específicas las elecciones primarias. Y, además, establece que los congresos son obligatorios cada dos años, que la elección de cargos internos tiene carácter secreto en todos los casos y que resulta preceptiva la auditoria externa periódica de sus cuentas por parte de auditores independientes, entre otras estipulaciones.

Se han promulgado continuas reformas legales sobre la financiación de los partidos, sin que se hayan logrado avances sustanciales en la materia. Además, la experiencia confirma la apreciación de Andrés Boix de que siempre quedan abiertas las puertas a la financiación irregular a través de fundaciones u organizaciones cercanas¹⁷. Los organismos de control han evidenciado su incapacidad para ejercer sus funciones con rigor. Y, como ya advirtió Inés Olaizola, la respuesta administrativa debería incorporar un catálogo más exhaustivo de infracciones y sanciones¹⁸.

El conjunto demuestra una actuación preventiva institucional con demasiados espacios abiertos. Se trata de lagunas que facilitan bastante la actuación de las tramas corruptas, sin apenas impedimentos, ni cortafuegos, ni controles efectivos.

4

La prevención resulta primordial en las actuaciones contra la corrupción. Sin embargo, eso no significa que el poder judicial no deba desempeñar un papel relevante, aunque no sea de la magnitud que suele esperar la sociedad. Una política criminal rigurosa no puede minusvalorar la función de la represión penal, dentro del territorio específico que le corresponde. Como señala Perfecto Andrés Ibáñez, la respuesta penal es insuficiente, pero resulta imprescindible. La actuación punitiva estatal debe aportar su papel como elemento de disuasión, en el marco de la prevención general, desde su espacio como *ultima ratio*¹⁹.

Y, en este ámbito, el acento no habría de ponerse en las siempre socorridas apelaciones al endurecimiento de las penas, sino en que la persecución sea efectiva y se acaben ejecutando las condenas. Desde Beccaria sabemos que el mayor freno disuasorio a las conductas delictivas no es la dureza de las penas, sino la alta probabilidad de que se cumplan. El factor temporal también es relevante: resulta notablemente disuasoria la percepción de una condena que se producirá en poco tiempo y de forma inexorable.

No obstante, resulta notorio que la falta de medios de nuestros órganos judiciales y las insuficiencias de nuestra legislación procesal criminal son elementos

16 Ferrajoli, L., "Separar a los partidos del estado y devolverlos a la sociedad", en *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, n° 83, julio 2015.

17 Boix Palop A., "Modelos de financiación de partidos políticos y corrupción: de los partidos del sistema a los partidos de los ciudadanos", en *Corrupción pública: cuestiones de política criminal I* (Jareño A., directora), Iustel, Madrid, 2014.

18 Olaizola, I., *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

19 Andrés Ibáñez, P., "Prólogo", en Preciado C.H., *La corrupción pública en la reforma del Código Penal de 2015*, Editorial Civitas/Aranzadi, Pamplona, 2015.

que ralentizan sensiblemente todos los procedimientos, pero en especial los vinculados a la corrupción. El tiempo también es trascendente para detectar y poder intervenir los beneficios económicos de estas infracciones penales, antes de que pueda frustrarse esa recuperación. Resulta muy difícil resolver en plazos razonables procedimientos de elevada complejidad, cuando deben afrontarse en órganos judiciales sobrecargados y con normas procesales a veces obsoletas, como ocurre en nuestro país. Cualquier mejora en este sentido ha de pasar obligatoriamente por la aportación de los recursos personales y materiales necesarios (junto a cambios estructurales de la organización judicial), así como por la apuesta por un nuevo proceso penal que aporte agilidad, sin merma de las garantías.

Ante las usuales proclamas que exigen respuestas justicieras a toda costa, parece esencial remarcar que resultan compatibles la persecución penal de estos delitos y el máximo respeto a la presunción de inocencia, al derecho de defensa y a las demás garantías del proceso. Javier Boix ha alertado de los riesgos de que en estos casos la presión social pueda erosionar el conjunto de garantías procesales claramente definidas²⁰. En todo caso, como subraya José Luis Ramírez, la contraposición entre eficacia y garantías es un falso dilema: el respeto a los derechos fundamentales en el marco del proceso debido ha de conjugar todos los intereses y no asegurar solo uno de ellos²¹.

20 Boix Reig J., "Sobre los procedimientos penales relativos a delitos contra la administración pública", en *Corrupción pública: cuestiones de política criminal I* (JAREÑO Á., directora), Iustel, Madrid, 2014.

21 Ramírez J.L., "Corrupción y represión penal", en *Revista Justicia-Jueces por la Democracia de Honduras*, nº 20, octubre 2017.

5

Llegamos ahora a un punto central. La democracia constitucional no puede concebirse sin la separación de poderes, que es uno de los principios básicos que configuran el Estado de Derecho. Al valorar la perspectiva de Montesquieu y los potenciales excesos del poder, Ferrajoli nos recordó que es un dato de experiencia eterna que los poderes, cuando están libres de límites y controles, tienden a concentrarse, a acumularse en formas absolutas y a convertirse, a falta de estas reglas, en poderes salvajes²².

Como señala Rafael Jiménez Asensio, cualquier organización política, al estar gobernada por personas, tiende por naturaleza a la concentración de poder²³. El Estado de Derecho se ha enfrentado a estos riesgos a través de controles recíprocos, de pesos y contrapesos, de frenos y engranajes mutuos. El sistema de *checks and balances* busca un equilibrio que nadie pueda romper en beneficio propio y en perjuicio de la colectividad.

La corrupción suele ser un síntoma de que esos controles no existen (en sociedades no democráticas) o de que están fallando (en sociedades democráticas). Hemos hablado anteriormente de insuficiencias de los controles en nuestro país en el ámbito de la prevención. Deberíamos preguntarnos si también hay grietas en el poder judicial.

Como regla general, no existe apenas posibilidad de influir en la integración de los juzgados y tribunales ordinarios, al estar previsto el acceso a través de pruebas selectivas y criterios objetivos. Por ello, las

22 Ferrajoli, L., *Poderes Salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, Editorial Trotta, Madrid, 2011.

23 Jiménez Asensio, R., *Los frenos del poder. Separación de poderes y control de las instituciones*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

interferencias políticas se han desplegado de forma muy activa a través del funcionamiento del órgano de gobierno de la judicatura española, el Consejo General del Poder Judicial, y de sus facultades para integrar los principales tribunales del país, a los que se accede a través de nombramientos discrecionales y con criterios menos objetivos.

En la práctica, los partidos han configurado el CGPJ de manera continuada a través de pactos de cuotas, en función de su representatividad en el parlamento. Como indica Perfecto Andrés Ibáñez en su libro *Tercero en discordia*, nuestro consejo de la judicatura ha exhibido constantemente el estigma de la manipulación político-instrumental partidista²⁴. Anteriormente ya había advertido sobre “la escandalosa distancia entre las supuestas bondades del modelo, predicadas en 1985, y las comprobadas miserias de su realización práctica”²⁵. Entre esas patologías debe incluirse el contexto en el que se materializan las designaciones pactadas para los altos tribunales: en palabras de Rafael Jiménez Asensio, en esos momentos el CGPJ es “una olla de presiones e intercambios, un auténtico mercadillo, impropio a todas luces de una alta institución de un Estado que se pretende democrático”²⁶.

Los nombramientos discrecionales de los magistrados de la sala penal del Tribunal Supremo y de las salas civiles y penales de los Tribunales Superiores de Justicia autonómicos tienen una enorme relevancia para enjuiciar los casos de corrupción.

Ante dichos tribunales están aforados el presidente del gobierno, los ministros, los diputados y los senadores, así como los presidentes autonómicos, los consejeros y los parlamentarios de las comunidades autónomas.

Sería muy simplista proclamar que quienes llegan a estos altos tribunales lo hacen meramente por su proximidad a las fuerzas políticas. Cualquier visión rigurosa nos mostrará la destacada valía profesional de quienes los integran. Al mismo tiempo, resulta forzoso cuestionar los vicios formales e informales que rigen esos nombramientos. Y, especialmente, sería una ingenuidad minusvalorar el margen de maniobra del que disponen los principales partidos para influir en las designaciones.

No puede sorprender que el principal organismo europeo que actúa contra la corrupción haya calificado constantemente esta situación en España como un problema en la lucha contra las prácticas corruptas. El Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) del Consejo de Europa ha reclamado en reiterados informes que el consejo de la judicatura de nuestro país sea designado de acuerdo con los estándares europeos, sin repartos de cuotas entre los partidos. Al menos la mitad del órgano constitucional habría de estar formada por jueces y juezas elegidos por sus pares. Y también ha reclamado que los nombramientos de los altos tribunales no se efectúen de forma discrecional, sino con criterios reglados de mérito y capacidad.

El debate está abierto en nuestra sociedad sobre el sistema de elección de los miembros del CGPJ. Con independencia del sistema que pueda parecer más acertado, lo que resulta poco discutible es que el sistema de elección parlamentaria, en la forma en la que se ha llevado a cabo, ha dañado sensiblemente la separación de poderes, en las actuaciones del gobierno

24 Andrés Ibáñez P., *Tercero en Discordia. Jurisdicción y juez del Estado Constitucional*, Editorial Trotta, Madrid, 2015.

25 Andrés Ibáñez, P., “La corrupción en el banquillo. Jurisdicción penal y crisis del Estado de Derecho”, en *La corrupción política*, (Laporta F. y Álvarez S., editores), Alianza Editorial, Madrid, 1997.

26 Jiménez Asensio, R., “El (des) gobierno del poder judicial”, en *Agenda Pública*, 11-11-2018.

de la judicatura y, correlativamente, en la percepción ciudadana.

Las insuficiencias de un consejo de la judicatura para asegurar de forma efectiva la independencia judicial deben relacionarse con las dificultades para investigar y juzgar la corrupción. Hay multitud de ejemplos de presiones del poder político y de precariedad en la actuación judicial, desde el principio de esta etapa democrática hasta nuestros días.

Los primeros grandes casos de corrupción que afectaron a los principales partidos son bastante ilustrativos. En el caso Filesa se investigó la financiación ilegal del PSOE a finales de los 80. El magistrado instructor, Marino Barbero, recibió enormes presiones y se encontró con obstáculos considerables para hacer avanzar la investigación. Acabó renunciando a su plaza en el Tribunal Supremo, tras haberle denegado el CGPJ el amparo solicitado.

A principios de los 90, el juez instructor del caso Naseiro fue Luis Manglano, miembro de JpD. En ese procedimiento se investigaron las fuentes de financiación del PP y se repitió la historia: las presiones fueron de enorme intensidad desde la esfera política y mediática. Sin embargo, tampoco Luis Manglano obtuvo ningún respaldo institucional por parte del CGPJ. Afortunadamente, no abandonó la judicatura, como hizo Barbero, pero cualquier expectativa de promoción profesional quedó bloqueada. Resultan conocidos algunos vetos políticos que Luis Manglano sufrió desde entonces. Como apuntó Alberto Jorge Barreiro, después del caso Naseiro había que preguntarse "quién se atreve a investigar y a encausar a un representante político"²⁷.

Esas tensiones se han mantenido hasta nuestros días. La equivalencia más reciente puede ser la situación sufrida por José Ricardo de Prada, magistrado de la Audiencia Nacional y miembro de JpD, por sus decisiones en el tribunal del caso Gürtel. También han sido reiteradas las presiones y las campañas de descrédito personal, desde el ámbito político y desde algunos medios de comunicación. Y han sido elocuentes algunas actuaciones y omisiones del CGPJ que no han protegido su independencia, a pesar de ser el órgano constitucional que debía velar por ella.

Por el camino han quedado otras situaciones similares. Entre ellas, las presiones de todo tipo padecidas por el juez José Castro para investigar el caso Noos. O la situación sufrida por el magistrado Pablo Ruz, al investigar el caso Gürtel, cuando se le destinó en una comisión de servicios en la Audiencia Nacional que se prorrogaba cada seis meses. Resulta comprensible que se generasen numerosas críticas cuando el CGPJ acordó no renovar dicha comisión de servicios, justo cuando más descontento hacia la actuación profesional de Ruz existía en los espacios políticos afectados por la instrucción de ese procedimiento.

Lo ocurrido con Pablo Ruz es otro ejemplo de los problemas de falta de apariencia de imparcialidad en las actuaciones de un consejo de la judicatura con conexiones partidistas, cuando ha de decidir sobre materias que afectan de manera directa o indirecta a las organizaciones políticas. La precariedad de un juez instructor cuando investiga asuntos de indudable relevancia debería llevar a reflexiones sobre el principio de inamovilidad judicial, en relación con las interferencias externas que se pueden producir. Y también habría de medirse sobre las competencias del CGPJ para resolver con criterios discrecionales sobre la cobertura provisional de plazas

²⁷ Jorge Barreiro, A., "La ley, los jueces y el caso Naseiro", en *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, nº 9, abril 1990.



vacantes en determinados supuestos, a través de comisiones de servicio.

Al mismo tiempo, el CGPJ no ha sido capaz de mantener una exigencia de medios suficientes para el sistema judicial, a pesar de una indiscutible situación estructural de sobrecarga que dificulta sensiblemente sus funciones. Sin duda, esa realidad le dificulta completar los procedimientos por delitos vinculados a la corrupción en plazos razonables, algo indispensable para la prevención general de estas infracciones, como se ha indicado. Resulta francamente difícil que un consejo de la judicatura diseñado por las fuerzas políticas sea apto para reclamar los medios necesarios y exponer visiones críticas hacia quienes lo han configurado.

6

Por otro lado, como han señalado Juan Carlos Carbonell²⁸ o Norberto J. de la Mata²⁹, los aforamientos generan distorsiones en las actuaciones contra la corrupción. Suponen una quiebra de la igualdad

ante la ley y del principio de juez natural sin una fundamentación suficiente que motive ese trato diferenciado. Además, como se ha indicado, los órganos judiciales que juzgan a los aforados están expuestos a posibles injerencias de los partidos de los propios aforados, lo cual debe llevar a cuestionar esta figura, que puede interpretarse como un privilegio injustificado.

Hemos expresado la importancia de que las condenas se cumplan, como elemento disuasorio para prevenir la corrupción. Sin embargo, sabemos que no siempre se han ejecutado, lo cual ha generado una comprensible percepción de impunidad. A partir de los datos del INE y de la Fundación Civio, Antonio Doval analizó las medidas de gracia concedidas por los distintos gobiernos entre 1998 y 2012³⁰. En este periodo se otorgaron 212 indultos en condenas por delitos vinculados a la corrupción, una cifra que multiplicaba por 11 a las medidas de gracia en el resto de infracciones penales, lo cual resulta extremadamente significativo. Se trata de un dato más que habría de llevar a una modificación de la legislación sobre indultos, para que exista una motivación suficiente de los mismos, con un adecuado control judicial.

28 Carbonell, J.C., "La corrupción como lacra social, política y económica", en *Revista de pensamiento contemporáneo* nº 42, 2013.

29 De la Mata, N., "La lucha contra la corrupción política", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* nº 18, 2016.

30 Doval A., "Delitos de corrupción pública: indultos y condenas", en *Corrupción pública: cuestiones de política criminal I* (Jareño Á., directora), Iustel, Madrid, 2014.

Debemos añadir que, aunque la represión penal no habría de ser la clave principal contra la corrupción, la regulación de los delitos siempre puede trazarse con unos perfiles más adecuados. En este sentido, en el delito de financiación ilegal de partidos políticos, tanto Carlos H. Preciado³¹ como Dulce M. Santana³² han destacado la ausencia entre las conductas típicas de diversas formas de donaciones ilegales que presentan notables elementos de gravedad, incluso mayores que las penas. Por otro lado, habría de valorarse la incorporación de la pena de prisión para el delito de prevaricación, como plantean José Antonio Martín Pallín³³ o Norberto J. de la Mata³⁴, ante la lesividad de conductas instrumentales que posibilitan otros delitos vinculados a la corrupción.

Asimismo, Joan J. Queralt ha mostrado las dificultades de aplicación del delito de malversación tras su última reforma³⁵. Y Ángeles Jareño ha planteado problemas de proporcionalidad punitiva en la actual regulación del tráfico de influencias³⁶. Cabe añadir que resulta dudosa la incorporación del delito de enriquecimiento ilícito, existente en varios países latinoamericanos y (con matices) en Francia, al tratarse de una infracción de sospecha que colisionaría con

la presunción de inocencia, como argumenta Eduardo A. Fabián³⁷. No resulta posible abordar en este espacio limitado un análisis más profundo sobre la problemática de estas y otras figuras delictivas, así como sobre el decomiso o la prescripción.

7

No se debería minusvalorar el meritorio esfuerzo de nuestra judicatura. En los últimos lustros se han impulsado y finalizado cientos de procedimientos por casos de corrupción, a pesar de la falta de medios y de las más diversas presiones. Desde luego, hay actuaciones judiciales que pueden considerarse heroicas, al haber marcado el futuro profesional de los jueces afectados. También se han efectuado desde la judicatura excelentes reflexiones y propuestas, como lo refleja la historia de esta revista.

Sabemos que bastantes sectores sociales siguen esperando héroes en los juzgados que acaben con la corrupción a golpe de espada. Esos deseos son solo una ilusión cargada de buenas intenciones, aunque las conductas heroicas siempre sean admirables. Lo que necesitamos son recursos suficientes en los órganos judiciales, procedimientos eficaces y respetuosos con las garantías, estructuras estatales que preserven la separación de poderes, medidas institucionales que garanticen la independencia de la judicatura ante presiones de todo tipo y reformas que supriman fueros favorables para los investigados por corrupción.

Y, por encima de los instrumentos judiciales, nuestra sociedad debe reclamar

31 Preciado C.H., *La corrupción pública en la reforma del Código Penal de 2015*, Editorial Civitas/Aranzadi, Pamplona, 2015.

32 Santana, D., "El delito de financiación ilegal de partidos políticos", en *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho* (Queralt J. y Santana D., directores), editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

33 Martín Pallín, J.A., "La tentación vive al lado", en *El País*, 5-11-2006.

34 Op. cit.

35 Queralt, J., "Aspectos penales de la corrupción pública", en *La corrupción en España. Un paseo por el lado oscuro de la democracia y el gobierno*, (LAPUENTE V., coordinador), Alianza Editorial, Madrid, 2016.

36 Jareño, A., "Los delitos contra la administración y la contratación pública: reformas legislativas y aplicación jurisprudencial", en *La corrupción en España. Ámbitos causas y remedios jurídicos* (Villoria M., Gimeno J.M. y Tejerido J., directores), Atelier, Barcelona, 2016.

37 Fabian, E., "Blanqueo de capitales, enriquecimiento ilícito y decomiso de bienes. Debate sobre la presunción de inocencia", en *Corrupción y desarrollo*, (Rodríguez N. y Rodríguez F., coordinadores), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

la vertebración de medidas sólidas de prevención, para reducir la comisión de estos delitos. Nuestras carencias no se deben a pautas culturales, a fatalismos genéticos o a cuestiones climáticas, sino a un incompleto desarrollo institucional, en la línea apuntada por Daron Acemoglu y James Robinson.

No será sencillo materializar todas esas reformas. La insuficiencia de controles que suele acompañar a la corrupción no es el resultado de una organización institucional fallida por falta de acierto, sino una consecuencia de las relaciones de poder que existen en nuestra sociedad. En sen-

tido inverso, las democracias más avanzadas han logrado un mayor equilibrio en las relaciones de poder y eso les ha permitido limitar al máximo la corrupción. En todo caso, los cambios institucionales en España deberían ir en esas direcciones.

La delincuencia de las tramas corruptas es un problema poliédrico y demasiado complejo como para pensar que puede ser solventado solo por la judicatura. En un libro aparentemente infantil como *Alicia a través del espejo*, nos explicó Lewis Carroll que la cuestión era saber quién tiene el poder. Eso suele ser lo determinante. En la corrupción y en tantas otras cosas.

Una visión de la evolución del derecho social a través de las Juezas y los Jueces para la Democracia

Mar SERNA

I. El derecho social y sus crisis

La evolución del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en los últimos cuarenta años en nuestro país, ha ido siempre de la mano de las diferentes crisis económicas, aunque en ocasiones han sido necesarias modificaciones para responder a las demandas empresariales y sindicales, en función de la mayor o menor desviación de la aplicación de las normas a los objetivos que inicialmente planteó el legislativo.

A nadie se le escapa que, especialmente el Derecho del Trabajo, está en un proceso de cambio constante y, a diferencia de otras ramas del derecho, se adapta de una forma más rápida a las transformaciones del mundo del trabajo. Un ejemplo claro es la rapidez con la que la legislación laboral ha dado respuesta a las necesidades provocadas por la pandemia, con la aprobación de un gran número de normas. Sin embargo, la regulación de alguna materia como el derecho a la huelga no ha generado el suficiente consenso tripartito, ni de los agentes económicos y sociales para poder superar el ya obsoleto y parcialmente vigente Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo sobre relaciones de trabajo.

A título de ejemplo, el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo

2/2015, de 23 de octubre, en sus poco más de cinco años de vigencia hasta la fecha ha sido objeto de un total de quince modificaciones parciales. La Seguridad Social y su regulación es también otro de los claros ejemplos de continuas modificaciones parciales de determinadas materias. El Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre ha sido modificado en alguna materia en casi una veintena de ocasiones.

Sería excesivo relatar los cambios que a lo largo de los últimos cuarenta años ha padecido el ordenamiento laboral y de seguridad social. Podrían sintetizarse las reformas de los derechos laborales en torno a dos grandes ejes: el contexto económico y la integración en la Unión Europea con la consecuente necesidad de transponer el Derecho de la Unión a nuestro ordenamiento interno.

Las distintas crisis económicas y su impacto en las cifras de desempleo han sido la base sobre la que aparentemente se han fundamentado las distintas reformas del Estatuto de los Trabajadores. La flexibilidad externa favoreciendo el despido de las personas trabajadoras, la flexibilidad interna de las condiciones de trabajo, y la reducción de los costes laborales van a vertebrar los cambios legislativos, pero

sin que detrás de esos cambios haya habido una auténtica voluntad de evaluar sus efectos sociales y económicos. Los objetivos que las exposiciones de motivos de las sucesivas disposiciones laborales anunciaban en pocas ocasiones se alcanzaron y se han convertido más en medidas de política económica, que de política laboral. El resultado es que nuestro mercado de trabajo sigue arrastrando y padeciendo los mismos males: precariedad, desigualdad, temporalidad, bajos salarios, rotación, escasa cualificación y baja productividad, entre otros males.

Un somero examen de los cambios legislativos permite concluir que las modalidades contractuales, y sus menores o mayores limitaciones, junto con la regulación de un despido más flexible y a menor coste han vertebrado en las últimas décadas las transformaciones del Derecho del Trabajo.

Sin duda, la reforma del año 2012 llevada a cabo por el Partido Popular, a los pocos meses de llegar al gobierno, ha sido una de las que mayor impacto ha tenido en nuestro mercado de trabajo, logrando, mediante la reducción de los costes laborales, las devaluaciones de la moneda que en otros momentos se realizaron y que nuestra integración en la moneda común impedía. La Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, abordó, entre otras, materias tales como la reducción de la indemnización por despido de 45 a 33 días por año trabajado, la práctica eliminación de los salarios de tramitación, la supresión de la autorización administrativa para las suspensiones de los contratos y despidos colectivos, la flexibilización para modificar de forma importante las condiciones de trabajo, la ultractividad de los convenios colectivos o la supremacía del convenio de empresa respecto al convenio sectorial, reduciendo los derechos de las personas trabajadoras.

Los años 2019 y 2020 son también de reformas laborales y de seguridad social, pero esta vez con una clara voluntad de reducir las desigualdades existentes en el mercado de trabajo. La igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito del empleo y la ocupación ha vertebrado un importante número de cambios legislativos en el Derecho Social en materias tales como la igualdad salarial de mujeres y hombres, los permisos por nacimiento para ambos progenitores, iguales e intransferibles, la igualdad de condiciones de las personas trabajadoras a tiempo parcial, o la reducción de la brecha en la cuantía de las pensiones entre mujeres y hombres.

En este transcurrir de normas y más normas, la interpretación que de las mismas hemos realizado las personas que integramos la jurisdicción social ayuda a entender, en parte, la evolución de la legislación, así como a detectar donde se encuentran sus puntos débiles, especialmente a causa del impacto negativo que algunas normas han tenido en el empleo de las personas trabajadoras y en sus prestaciones de seguridad social.

II. Papel colectivo de la asociación en la defensa de los derechos laborales y de seguridad social

Nuestra asociación, caracterizada por la defensa de los derechos humanos¹, y en especial por los denominados derechos fundamentales relacionados con el trabajo, ha tenido un papel clave y nuclear en los cambios y transformaciones del Derecho

1 Estatutos de Jjpd, artículo 2 A): Contribuir decididamente a la promoción de las condiciones que hagan efectivos los valores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político que la Constitución proclama para reforzar el Estado social y democrático de Derecho y la defensa de los Derechos Humanos universalmente conocidos.

Social. Y ese papel se ha realizado tanto de forma colectiva, como, primordialmente, de forma individual por juezas y jueces de nuestra asociación, tanto desde los órganos unipersonales, como desde los distintos tribunales e instancias. Las sentencias y los votos particulares, medios normales a través de los cuales nos expresamos, han contribuido a una visión e interpretación progresista de los derechos sociales. Cuando la interpretación de la norma interna ha tenido unas costuras muy estrechas en la defensa de los derechos fundamentales, la presentación de las cuestiones prejudiciales ante el TJUE, ha sido el mecanismo utilizado con bastante frecuencia por juezas y jueces progresistas para posibilitar interpretaciones más acordes a esos derechos.

De otro lado, no podemos olvidar la importante labor legislativa realizada por compañeros de nuestra asociación y su propuesta del vigente texto de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social 36/2011, de 10 de octubre, y que fue aprobada por unanimidad por el poder legislativo. Esta norma integrará, en el ámbito de competencias de la jurisdicción social, materias que hasta su aprobación suponían la aplicación de normas laborales y de seguridad social por la jurisdicción contencioso-administrativa e incluso por ambos órdenes con resultados heterogéneos. Esta racionalización de la distribución competencial tendrá su plasmación en asignar a la jurisdicción social todas las cuestiones derivadas de accidentes de trabajo², cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos también a funcionariado y personal esta-

tuario y, por último, la impugnación de los actos administrativos en materia laboral y de seguridad social.

II.1. Secretariado de JjPD

El papel adoptado por el Secretariado de la asociación respecto de los cambios y transformaciones del Derecho Social ha tenido su expresión colectiva mediante sus comunicados, que vienen expresando su posicionamiento sobre determinadas cuestiones, dirigidos tanto a las personas asociadas, como a la sociedad. De otro lado, la labor de la Comisión Social ha sido intensa, especialmente, a través de sus publicaciones periódicas.

Desde una perspectiva colectiva, en los últimos cuarenta años, la asociación ha tenido una permanente presencia pública en la defensa de los derechos humanos, expresando su compromiso mediante un importante número de comunicados dirigidos a la sociedad, denunciando la vulneración de esos derechos. Sin embargo, su papel en la reivindicación de los derechos laborales y de seguridad social podríamos decir que ha sido más bien tímido y son poco frecuentes los pronunciamientos sobre las profundas modificaciones que sufrió nuestro ordenamiento jurídico, tanto en derechos laborales, como de seguridad social.

Los primeros pronunciamientos van a darse en torno al ejercicio del derecho de huelga. No es hasta el año 2010 cuando JjPD sale públicamente defendiendo el derecho de huelga tras el plan de ajuste acordado por el gobierno, plan de ajuste que, según ese comunicado³, hace recaer las consecuencias de la crisis financiera sobre los sectores más vulnerables de la so-

² En esta materia véase la Exposición de Motivos Ley 36/2011: "...Es el caso de la concentración en el orden jurisdiccional social de todas las cuestiones litigiosas relativas a los accidentes de trabajo y que hasta ahora obligaban a los afectados a acudir necesariamente para intentar lograr la tutela judicial efectiva a los distintos juzgados y tribunales encuadrados en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social..."

³ <http://www.juecesdemocracia.es/2010/06/07/comunicado-jpd-respecto-la-convocatoria-huelga-del-8-junio/>

ciudad, hurtando derechos reconocidos legalmente a pensionistas, personas dependientes y desempleados. Este comunicado se hace el día anterior a la convocatoria de huelga del sector público del 8 de junio.

De nuevo, ese mismo año 2010 el Secretariado el 14 de septiembre manifiesta⁴ su apoyo a la huelga convocada para el día 29 de septiembre, en contra de los recortes que se produjeron, y en el que la asociación reivindica los derechos sociales como instrumentos de garantía de los más débiles, derechos que se vieron afectados por las medidas adoptadas.

Deberemos esperar hasta el 2012 para encontrar un nuevo comunicado⁵, con motivo de una nueva convocatoria de huelga por parte de los sindicatos para el 14 de noviembre, huelga a la que JJpD se suma, y en la que se pone en evidencia los efectos perniciosos de la reforma laboral llevada a cabo por la Ley 3/2012, con intensos recortes de las prestaciones sociales y de los servicios públicos más importantes para la ciudadanía, así como con las mayores restricciones en los derechos fundamentales de toda la etapa democrática. En este comunicado de 7 de noviembre de 2012 la asociación se sumó al ejercicio del derecho de huelga, al compartir las razones de los sindicatos convocantes.

Con motivo de las marchas a pie de mujeres y hombres pensionistas iniciadas desde Rota y Bilbao hasta Madrid, donde llegaron el 15 de octubre de 2019, en la que reivindicaron unas mejores pensiones, cuyas cuantías habían sido mermaidas por las reformas del sistema de Seguridad Social llevadas a cabo por la Ley 27/11 y la Ley 23/2013 de la asociación,

a través del Secretariado, asumió la propuesta de la Comisión Social y realizó un contundente comunicado. Bajo el título “Sus zapatos son los nuestros”⁶, el 17 de octubre de 2019, la asociación en el marco de su defensa de los Derechos Humanos y el Estado Social y Democrático de Derecho, manifestó un firme apoyo y reconocimiento a las reivindicaciones realizadas para conseguir un sistema digno de pensiones, solicitando al Parlamento y al Gobierno, sea del signo que sea, que cumplan con los mandatos constitucionales e internacionales que les incumben, atiendan las justas reivindicaciones de los pensionistas y garanticen un sistema de pensiones dignas y suficientes para quienes han pasado su vida trabajando.

El 1 de mayo de 2020⁷ se alza de nuevo la voz de la asociación en su compromiso para garantizar de la forma más efectiva posible los derechos sociales, que son el auténtico sustento de la ciudadanía y la razón material de la democracia.

II.2. La Comisión social de JJpD

La Comisión Social de la asociación, actualmente la tercera en número de personas afiliadas, ha tenido una intensa actividad interna, aunque en los comunicados del secretariado no se hayan plasmado las cuestiones que han venido generando mayor preocupación en esta comisión.

Sin embargo, la propia Comisión Social en momentos puntuales ha expresado públicamente su opinión mediante algún comunicado. En el mes de julio de 2015 la CEOE efectuó unas declaraciones –con motivo de la presentación de un infor-

4 <http://www.juecesdemocracia.es/2010/09/14/comunicado-la-convocatoria-huelga-trabajadores-del-dia-29-septiembre/>

5 <http://www.juecesdemocracia.es/2012/11/07/jpd-ante-la-huelga-general-del-14-n-2/>

6 <http://www.juecesdemocracia.es/2019/10/17/comunicado-jjpd-zapatos-los/>

7 <http://www.juecesdemocracia.es/2020/05/01/comunicado-jjpd-homenaje-al-1-mayo/>

me⁸– en las que acusaba a jueces y juezas de lo social de forzar la voluntad del legislador de la reforma laboral de 2012, especialmente en materia de despido, poniendo en grave crisis la seguridad jurídica en la adopción de las medidas empresariales. Esta postura fue contestada mediante una contundente comunicación de la Comisión Social⁹ que ponía en evidencia, a través de datos estadísticos, la falta de veracidad de dichas manifestaciones y rechazaba de plano la acusación de haber forzado la voluntad del legislador, interpretando la Ley en sentido contrario a ésta.

No obstante, el comunicado realizado por la Comisión Social de 8 de marzo de 2018¹⁰, con motivo de la primera huelga de mujeres, no expresa un claro apoyo a la misma, y su posicionamiento es más bien tibio, y concluye recordando que la forma de luchar contra las discriminaciones que padecemos las mujeres en el trabajo se puede articular a través del proceso de tutela de derechos fundamentales. Finalmente, esta Comisión en noviembre de 2019 realizó un nuevo comunicado de oposición a la Sentencia del Tribunal Constitucional que declaraba constitucional el despido por causas objetivas del artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores, introducido por la reforma laboral del 2012, relativo a ausencias del trabajo y que, finalmente, ha sido derogado por la Ley 1/2020, de 15 de julio.

Donde la Comisión Social ha tenido una intensa y destacada labor durante es-

tos años ha sido con sus publicaciones¹¹ diarias y mensuales, y especialmente la Revista de la Jurisdicción Social, que cuenta con una gran difusión pública y reconocimiento por la calidad de sus contenidos. Gracias a la labor –quizás escasamente reconocida– de compañeros y compañeras de la asociación, y de alguna colaboración externa, la revista mensual cuenta con excelentes artículos de opinión en cuestiones relativas al orden social, así como recopilaciones y comentarios de sentencias, tanto de órganos unipersonales como de distintos tribunales, de gran utilidad para las y los distintos operadores jurídicos.

III. El llamado “activismo judicial” individual a través de las cuestiones prejudiciales

El papel que está teniendo el orden social en el planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el TJUE ha sido calificado como una conducta activista de los jueces y las juezas que integran dicho orden. Probablemente, el incremento en la presentación de estos procedimientos judiciales a partir de 2014¹², es uno de los motivos de la calificación activista que se le ha dado.

Hasta los inicios del nuevo siglo, la vía elegida por los órganos judiciales de lo social para una interpretación acorde a los derechos fundamentales fue el planteamiento de las cuestiones de constitucionalidad ante nuestro Tribunal Constitucional. Sin embargo, la lentitud¹³ en su resolu-

8 https://contenidos.ceoe.es/CEOE/var/pool/pdf/publications_docs-file-60-singularidades-socioeconomicas-del-mercado-laboral-espanol.pdf

9 <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2017/03/COMUNICADO-SOCIAL-CEOE-Julio-2015.pdf>

10 <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2017/03/COMUNICADO-COM-SOCIAL-HUELGA-FEMINISTA-8M-MARZO-2018.pdf>

11 El Blog de la Comisión Social, con más de 240.000 visitas, el Newsletter diario y la Revista Mensual con 218 números publicados dan fe de esa gran labor.

12 A partir del año 2014 se plantearon ante el TJUE más del 60 por ciento del total de las iniciadas desde la integración en 1986.

13 Ver Informe Encuesta de la REDUE <https://www3.poderjudicial.es/stfls/securefiles/CGPJ/REDES%20JUDICIALES/20200629%20Segundo%20informe%20de%20la%20REDUE%20sobre%20el%20juez%20>

ción ayudó, sin duda, a que el cauce elegido fuera el actual TJUE, que se caracteriza por una resolución media de los procesos muy inferior¹⁴.

De todos los órganos judiciales existentes en nuestro país, la jurisdicción social representa aproximadamente un modesto siete por ciento. En cambio, el número de cuestiones prejudiciales iniciadas están en torno al veinticinco por ciento del total de las presentadas por los distintos órdenes jurisdiccionales, lo que es un indicio claro de la elevada incidencia del Derecho de la Unión Europea en nuestro Derecho Social.

Varias son las razones que justifican la proliferación de los procedimientos prejudiciales en lo social. Desde la defectuosa transposición al ordenamiento interno de algunas de las Directivas comunitarias, a la ya aludida lentitud del TC para admitir primero y luego para resolver las cuestiones de constitucionalidad, pasando por un mayor conocimiento interno del Derecho de la Unión y de la jurisprudencia del TJUE que ha dado juego a una interpretación más amplia de los derechos laborales y de seguridad social¹⁵. Creo no equivocarme si afirmo que la reforma laboral de 2012¹⁶, supuso un cambio tan radical en la protección de esos derechos, que exigió una interpretación más acorde a la normativa europea y a su jurisprudencia.

español%20como%20Juez%20del%20Derecho%20de%20la%20Unión%20Europea.pdf

14 Según la Memoria del TJUE de 2019, la duración media de todos los tipos de proceso es de 15,6 meses lo que según el tribunal muestra la creciente confianza de los tribunales nacionales en el sistema judicial de la UE.

15 Ver Ponencia de Agustí Maragall, Joan sobre "Experiencia práctica en la tramitación de cuestiones prejudiciales desde España", en el CU20034 CGPJ, 11 al 13-3-2020_

16 Según datos del CENDOJ, del total de 91 cuestiones planteadas hasta el 2020, 61 de ellas se han presentado a partir del 2013.



Inicialmente, fueron las Salas de lo Social de los distintos Tribunales Superiores de Justicia los promotores de las cuestiones prejudiciales, sin embargo, de una forma progresiva y a pesar de la elevada carga de trabajo de los órganos unipersonales de lo social, son éstos los que mayor actividad vienen desarrollando en los últimos años ante el TJUE superando la mitad del total de dichas cuestiones¹⁷. El TSJ de Galicia con un total de 15 procedimientos presentados es –junto con los TSJ de Castilla y León, Cataluña y Comunidad Valenciana– el más activo especialmente en materia de seguridad social de trabajadores migrantes. En cambio, el Tribunal Supremo, solo ha planteado un total de tres cuestiones ante el tribunal europeo.

17 Los datos se han extraído de la base del CENDOJ, si bien existen ciertos desajustes en la consulta de determinados parámetros.

No pretendo hacer un examen profundo de las cuestiones iniciadas ante el TJUE, pero sí incidir en la importancia del papel que jueces y juezas de nuestra asociación y progresistas han desempeñado. La defensa de una interpretación más avanzada y acorde con el Derecho de la Unión de los derechos de las personas trabajadoras y beneficiarias de prestaciones de Seguridad Social es sin duda el motivo de que el cincuenta por ciento de esas cuestiones se hayan promovido por integrantes de la asociación.

La respuesta del TJUE no ha sido siempre conforme a la interpretación supuestamente pretendida, pero en bastantes ocasiones la respuesta dada por el tribunal ha supuesto cambios legislativos importantes para adaptarse a la interpretación acorde con la normativa comunitaria. Otras veces, la modificación normativa ha ido paralela al propio planteamiento de las cuestiones prejudiciales, que ponían en evidencia el desajuste de nuestra legislación o la inadecuada interpretación. Finalmente, en algunos temas el efecto de las cuestiones prejudiciales ha implicado el cambio de la jurisprudencia interna existente.

La reforma laboral de 2012, con la eliminación de la autorización administrativa para despedir de forma colectiva comportó que se acudiera a la instancia europea para que, a la luz del Derecho de la Unión, determinar el concepto del despido colectivo y sus límites. Aspectos tales como que la unidad de referencia de los umbrales para el despido colectivo no fuera solo la empresa, sino también el centro de trabajo, así como que para el cómputo de la plantilla debían sumarse también las personas vinculadas con un contrato temporal fueron objeto de pronunciamiento del TJUE con una interpretación más favorable que la que se deducía de la literalidad de la norma interna. Asimismo, se planteó la

cuestión sobre la prioridad en la permanencia en la empresa de las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia.

El despido individual y en especial el uso de la contratación temporal abusiva en el mercado de trabajo sigue siendo objeto de preocupación en la interpretación de la normativa laboral que se ha reflejado en distintas cuestiones prejudiciales, algunas pendientes de resolución. Las diferencias de indemnización de los contratos fijos y los temporales y dentro de éstos los contratos interinos, especialmente en supuestos de utilización abusiva de la contratación temporal en nuestro país, han sido objeto de solicitudes de pronunciamiento a la luz de la normativa comunitaria, con decisiones contradictorias, y alguna decisión pendiente de resolución. Igualmente, el despido de una persona trabajadora enferma y su posible discriminación por discapacidad ha motivado una decisión del tribunal europeo.

Otras materias sobre las que se ha acudido al tribunal europeo son las referentes a los permisos por lactancia, el disfrute de las vacaciones en períodos distintos al fijado previamente, coincidente con baja maternal o con incapacidad temporal, así como el mantenimiento de los derechos de las personas trabajadoras cuando se produce la transmisión de una unidad económica.

Los criterios restrictivos en la protección de trabajadores en los casos de insolvencia empresarial aplicados por el Fondo de Garantía Salarial supusieron que se acudiera a instancia europeas, quienes resolvieron la necesidad de ajustar nuestra normativa interna a la comunitaria, ampliando la protección al abono de los salarios de tramitación pactados en conciliación judicial o a las indemnizaciones derivadas de despidos objetivos o por extinción de la relación laboral por voluntad de trabajador por cambio del lugar de trabajo.

La necesidad de adaptar nuestra legislación a la normativa comunitaria con mayor impacto económico y legislativo ha sido la relativa a las prestaciones de jubilación y desempleo de las personas trabajadoras, mayoritariamente mujeres, que veían mermaidas las cuantías reconocidas, en comparación con las personas con contrato a tiempo completo. La forma de cómputo de las cotizaciones a efectos de la percepción de prestaciones que se aplicaba por la Ley General de Seguridad Social era discriminatorio para las trabajadoras con contrato a tiempo parcial.

Estas y otras cuestiones muestran la preocupación de las juezas y jueces de nuestra asociación en una mejor protección de los derechos reconocidos a las personas trabajadoras, así como en el impulso de la igualdad de trato y prohibición de discriminación de mujeres y hombres.

IV. Los retos de futuro del Derecho Social

El Derecho Social ha estado y seguirá estando en el futuro en constante transformación, tendrá ante sí nuevos retos, retos que deberán hacer frente a las crecientes desigualdades que las crisis económicas y a la actual crisis sanitaria están provocando en las personas trabajadoras. Se abren nuevas formas de trabajo, hasta ahora casi desconocidas, que van a implicar cambios profundos en las formas de prestación de servicios y ante las que el Derecho del Trabajo debe saber responder adecuadamente. Las tecnologías de la información y comunicación han dejado de ser nuevas, y se han integrado de forma transversal en los trabajos.

De otro lado, la pérdida de peso de las organizaciones sindicales, especialmente en los nuevos y atomizados sectores, agravarán el desequilibrio existente en la

relación laboral, salvo que se aborden nuevas formas de representatividad, acorde a los nuevos métodos de trabajo y a otros sectores, distintos al industrial origen del derecho laboral y de seguridad social.

La perspectiva de género y el fenómeno de la diversidad se deberá integrar tanto en la normativa laboral y de seguridad social, así como en la aplicación e interpretación de éstas, no dejando a nadie fuera del camino.

En definitiva, el respeto de los derechos humanos fundamentales en el trabajo y en la protección social, tiene que ser el núcleo de la conformación del derecho social, tanto en la creación de las normas, como en su interpretación, garantizando en todo momento la equidad laboral. No tengo dudas en que la función de los jueces y las juezas para la democracia y de nuestra asociación va a seguir siendo nuclear, tanto en las sentencias, como en los votos particulares o en las peticiones de decisiones prejudiciales, cuestionando de forma continua, la interpretación del derecho en el marco de los derechos fundamentales.

Como sostiene el profesor Romagnoli¹⁸, el Derecho Social tiene la capacidad de evolucionar a través de decisiones, más que mediante leyes. Seguramente, en esa evolución estará presente en las próximas décadas Juezas y Jueces para la Democracia.

18 Romagnoli, U "El futuro no será el que una vez fue" (2015), Revista *Trabajo y Derecho*, 10/2015. Ed. Wolters Kluwer.

Jurisdicción civil y protección de los consumidores. La aportación de Juezas y Jueces para la Democracia

José M^a FERNÁNDEZ SEIJO

Revisando los contenidos de antiguos congresos¹ de JjPD resulta gratificante comprobar que en el año 1991 la asociación abría los primeros debates sobre los problemas de la jurisdicción civil. En aquel Congreso se advertía que *«por primera vez nos vamos a ocupar en un Congreso de esta Asociación del Juez Civil y del papel que le corresponde en la realización de ese Estado Social y Democrático de Derecho que proclama la Constitución»*. La fecha, 1991, es importante porque todavía no se había aprobado la Directiva 93/13, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y la asociación ya establecía las prioridades y urgencias en los procedimientos civiles, especialmente los que afectaban a consumidores.

Es interesante reproducir alguna de las conclusiones que se alcanzaron en ese congreso: *«La Constitución impone a los poderes públicos, y por tanto, al juez, la defensa de los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, lo que exige poner en cuestión el viejo dogma de la autonomía de la voluntad, tal como se ha venido entendiendo tradicionalmente. Se trata no de proteger al incumplidor o al moroso,*

sino de lograr que las relaciones jurídicas en las que son parte los consumidores y usuarios estén caracterizadas por las notas de igualdad, equilibrio y buena fe que impone el orden público económico constitucional, impidiendo que la desigualdad real en la que se encuentran los consumidores y usuarios al relacionarse jurídicamente con las empresas y corporaciones pueda suponer que el ordenamiento jurídico dé cobertura a situaciones de desigualdad real e indefensión efectiva de la parte más débil, lo que es incompatible con un Estado social y democrático de derecho.»

Respecto de los contratos bancarios, se afirmaba que *«6. Constatamos la existencia generalizada de prácticas abusivas en este sector de la contratación, escandalosamente amparadas por el Banco de España, al que la ley atribuye, entre otras funciones, la tutela de los clientes de las entidades bancarias.*

7. El Estado español ha incumplido su obligación de desarrollar la Directiva Comunitaria en materia de créditos al consumo, y no han surtido efecto alguno las recomendaciones de la Comisión Europea en materia de medios electrónicos y mecánicos de pago.»

Las conclusiones del Congreso de la Rioja ponen de manifiesto un debate que ya se había planteado en la dogmática ale-

¹ La fuente es la página web de la JjPD: <http://www.juecesdemocracia.es/1991/06/24/conclusiones-la-primeraponencia-proteccion-real-del-consumidor/>.

mana y francesa en los años 20 del siglo pasado, el referido a la incidencia de la revolución industrial en la contratación civil y mercantil. La contratación en masa estaba desdibujando las reglas sobre los contratos, desaparecía o, cuando menos, se debilitaba la autonomía de la voluntad en una gran parte de los contratos de compraventa de bienes y arrendamiento de servicio, especialmente en lo que afectaba a bienes y servicios de consumo, necesarios para poder vivir de manera digna.

La doctrina española se incorporó a este debate tardíamente, en los años 50 del siglo pasado, al terminar la Guerra Civil², y no se pudo abordar ninguna reforma legal previa a la Constitución de 1978 que permitiera incorporar al Código Civil normas que dieran respuesta a la contratación sometida a condiciones generales impuestas por una de las partes.

Las ponencias del Congreso de la Rioja hacían referencia a la constitucionalización de la protección de los consumidores, constitucionalización de baja intensidad ya que los derechos de tutela exigían un desarrollo normativo posterior que optó por un sistema de protección dentro del ordenamiento administrativo, sin integrar las leyes en la normativa civil y procesal civil.

El trabajo previo realizado por la asociación cuando todavía no se habían puesto en marcha las comisiones técnicas sentó las bases para iniciativas más ambiciosas que anticiparon prácticas judiciales que ahora están normalizadas, pero que hace 30 años resultaban absolutamente novedosas. En el año 1994 se plantea la pri-

mera cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en materia de derecho de consumo por la justicia española, concretamente por un juez asociado a JJPd.

La cuestión prejudicial se planteaba sobre la posibilidad de que un particular pudiera invocar la aplicación directa de una Directiva de la Unión Europea no traspuesta al derecho interno en un procedimiento civil ordinario. La Directiva en cuestión era la de Crédito al Consumo (Directiva 1987/102). EL TJUE descartó que pudieran plantearse pretensiones en un procedimiento civil al amparo de una Directiva que no se había incorporado al derecho español³; el propio TJUE en el año 2002 declaró que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 98/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, que modifica la Directiva 87/102/CEE relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, al no haber adoptado dentro del plazo señalado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la citada Directiva⁴.

La trascendencia de la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Sevilla no se limita sólo a la pregunta planteada, sino a la iniciativa de utilizar las cuestiones prejudiciales ante el TJUE como un instrumento normalizado, al alcance de cualquier jueza o juez en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. Esa decisión, muy habitual ahora, fue re-

2 Federico de Castro y Bravo hace referencia a este debate doctrinal en su artículo *Las Condiciones Generales de los Contratos y la Eficacia de las Leyes*, publicado en 1961 en el Anuario de Derecho Civil, accesible en internet en la página web del Boletín Oficial del Estado (https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-C-1961-20029500342).

3 Sentencia del TJUE de 7 de marzo de 1996, asunto C-192/1994, caso Corte Inglés (ECLI:EU:C:1996:88). Esta cuestión prejudicial tiene su origen en un auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Sevilla.

4 Sentencia de 12 de septiembre de 2002, asunto C-386/01, ECLI:EU:C:2002:491.

cibida por una parte de la doctrina y de la propia jurisdicción como una excentricidad⁵.

De manera más intuitiva que reflexiva, conclusiones como las del Congreso de la Rioja abrieron camino para la consolidación de una idea muy ambiciosa auspiciada por las instituciones europeas, la referida a la configuración del juez nacional como juez comunitario. Específicamente en el ámbito de la jurisdicción civil, se abrió una ventana de aire fresco al trasladar a la Unión Europea un debate sobre la necesaria modernización de las normas civiles, tanto procesales como materiales, que sólo con las claves del acartonado derecho material y procesal español de aquella época resultaba impensable.

La publicación en el año 1993 de la Directiva 93/13, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, supuso un salto cualitativo del legislador comunitario en la regulación de cuestiones que afectaban directamente a la normativa civil, la que hasta la fecha se regía por la regla de la autonomía de la voluntad, en la que cada uno de los Estados de la Unión Europea tenía, en principio, plena autonomía. Sin embargo, el Consejo vio la oportunidad de establecer reglas, principios y valores comunes para regular todo un abanico de contratos civiles y mercantiles con la excusa de establecer normas estandarizadas para toda la Unión bajo la excusa de la unidad de mercado. La Directiva 93/13 en su considerando primero hace mención a ese espacio sin fronteras que exige dis-

posiciones uniformes: «*Considerando que es necesario adoptar medidas para establecer progresivamente el mercado interior antes del 31 de diciembre de 1992; que el mercado interior implica un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales está garantizada.*»

Pese a que un sector importante de la doctrina abogaba por una reforma del Código Civil, lo cierto es que el legislador español optó por una escueta ley especial, la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (Ley 7/1998), que quedó a medio camino entre el Código civil, la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios de 1984 y la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que incluía normas que alteraban las reglas sobre interpretación de los contratos, modificaba el artículo 10 de la Ley de 1984 e incluía algunas referencias a las acciones individuales y colectiva.

La frustrante Ley de 1998, cuyos problemas todavía no se han podido superar 23 años después, dio lugar al planteamiento de sucesivas cuestiones prejudiciales ante el TJUE, cuestiones impulsadas por juezas y jueces asociados a JjPd:

—La Sentencia de 27 de junio de 2000, caso Océano, ECLI:EU:C:2000:346, en la que se establecen las facultades de oficio del juez en la nulidad de las condiciones generales que considere abusivas: «*Por otra parte ... el sistema de tutela instaurado por la Directiva se basa en la idea de que la situación de desequilibrio entre el consumidor y el profesional sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato. Por tal razón, el artículo 7 de la Directiva, que en su apartado 1 exige a los Estados miembros velar por que existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumido-*

5 Los profesores Roldán Barbero e Hinojosa Martínez hacían referencia a que los tribunales españoles en el año 1996 normalmente evitaban la aplicación del derecho comunitario. (*La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España* (1996), Javier Roldán Barbero y Luis Miguel Hinojosa Martínez. Revista de Derecho Comunitario Europeo, número 2, 1997).

res, precisa, en su apartado 2, que estos medios deben permitir a las organizaciones de consumidores reconocidas acudir a los órganos judiciales competentes con el fin de que éstos dilucidan si ciertas cláusulas contractuales, redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo y lograr, en su caso, que cese su aplicación, aun cuando no hayan sido utilizadas en contratos determinados.» Esta decisión del TJUE supone un cambio cualitativo para la jurisdicción civil ya que rompe con el papel neutral del juez de instancia.

– Sentencia de 19 de diciembre de 2009, caso Martín Martín, ECLI:EU:C:2009:792; en la que se considera acorde con la legislación comunitaria que un órgano jurisdiccional nacional declare de oficio la nulidad de un contrato comprendido en el ámbito de aplicación de dicha Directiva por no haberse informado al consumidor de su derecho de rescisión, aun cuando éste no haya invocado en ningún momento esa nulidad ante los órganos jurisdiccionales nacionales competentes.

– Sentencia de 14 de junio de 2012, caso Banco Español de Crédito, ECLI:EU:C:2012:349; en la que se establece la extensión de los mecanismos de tutela de oficio a los procedimientos especiales, en concreto al juicio monitorio.

– Sentencia de 14 de marzo de 2013, caso Aziz, ECLI:EU:C:2013:164; en la que se determina que un procedimiento de ejecución que limita los mecanismos de protección frente a cláusulas abusivas es contrario a la Directiva 93/13.

Este primer bloque de cuestiones prejudiciales pusieron de manifiesto las debilidades del ordenamiento jurídico español, especialmente en materia de ejecución, donde la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000) no había sido en absoluto sensible a la introducción de esos instrumentos procesales de protección de oficio del con-

sumidor, especialmente en el procedimiento de ejecución, ya que sólo había incorporado la tutela de oficio en los artículos 52 y 54 para cuestiones referidas al control de la competencia territorial del juez.

En muchas ocasiones no ha quedado más remedio que acudir a las cuestiones prejudiciales como instrumento para salvar la poca permeabilidad de la segunda instancia y del propio Tribunal Supremo en la aplicación de las normas y la jurisprudencia de la Unión Europea. Esa inicial falta de sensibilidad comunitaria ha llevado al TJUE a flexibilizar los supuestos de admisión de cuestiones prejudiciales, que no sólo pueden instarse cuando se cuestione la sintonía de la legislación interna con las Directivas de la Unión, sino también en aquellos supuestos en los que se busque adaptar la jurisprudencia nacional a los criterios del TJUE, convirtiéndose el TJUE en la última instancia a la hora de interpretar la normativa comunitaria (así en la Sentencia de 21 de diciembre de 2016, asunto Gutierrez Naranjo, ECLI:EU:C:2016:980).

Partiendo de las ponencias y conclusiones que en 1991 se aprobaron en el Congreso de JpD y a la vista de la actual situación de la jurisdicción civil, puede afirmarse que la asociación no sólo fue pionera en la adaptación de la normativa española en materia de contratación civil y mercantil que afectaba a consumidores, sino que fue la impulsora de profundos cambios en las normas, también en la cultura de la propia jurisdicción civil que está en un proceso de transformación en el que ha implicado al propio Tribunal Supremo, que desde 2013 ha aplicado con normalidad los principios y criterios de las Directivas, e incluso ha planteado alguna cuestión prejudicial con el fin de cerrar algunos aspectos materiales y procesales del ordenamiento español que no terminan de estar en línea con las directivas comunitarias, especialmente con

la 93/13. Cuestiones que todavía no están cerradas, como lo demuestra que en la actualidad haya una veintena de cuestiones prejudiciales en trámite y que los jueces de primera instancia hayan normalizado, incluso abusado en algunos casos, de la posibilidad de elevar cuestiones al Tribunal de Luxemburgo.

Esa transformación de la jurisdicción civil ha superado el propio ámbito del procedimiento civil ya que ha interiorizado en la actividad de muchos órganos judiciales el diálogo permanente con el TJUE, hasta el punto de ser mucho más eficaz y ágil que el mecanismo de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

La saga de cuestiones prejudiciales planteada principalmente por los tribunales españoles ha permitido al TJUE establecer una jurisprudencia muy sólida en el desarrollo del principio de la tutela judicial efectiva, a través del artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁶.

Partiendo de las bases sentadas en el Congreso de la Rioja en 1991 y del activismo de muchas juezas y jueces asociados, JJpP incorporó tanto a su actividad en los congresos como a sus publicaciones materias propias de la jurisdicción civil, tanto en lo que se refiere a cuestiones de derecho material, como a las que afectaban a normas procesales, especialmente en los procedimientos de ejecución. La puesta en marcha de la comisión de derecho privado

y la publicación de un boletín específico de la comisión ha permitido el intercambio de ideas, de preocupaciones e iniciativas, favoreciendo el trabajo coordinado.

A través de la comisión de derecho privado y de sus iniciativas el esfuerzo individual de muchas compañeras y compañeros se ha conseguido en un trabajo colectivo que no sólo ha permitido dar un vuelco en el ámbito de jurisprudencia sobre protección efectiva de consumidores y usuarios, sino también a la transformación de muchas disposiciones legales ya que la comisión de privado ha informado en las sucesivas reformas que se han llevado a término en el ámbito civil, mercantil y procesal.

Especialmente valiosa fue la contribución al proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000). La redacción inicial de aquel proyecto ofrecía una visión muy rígida y formalista del proceso civil, no afrontaba uno de los problemas básicos de la práctica judicial que permitía la celebración de la práctica totalidad de actuaciones, especialmente la vista de juicio, sin garantizar la presencia judicial. El principio de intermediación llevaba décadas relegado en la jurisdicción civil y la redacción originaria de la Ley no establecía mecanismos efectivos para asegurar ese principio.

Desde la comisión de privado se propuso la imposición de la grabación de las vistas y de la audiencia previa, ningún partido político había incluido esta exigencia en sus enmiendas. La propuesta de JJpD fue inmediatamente aceptada por todas las formaciones, incluyéndose en el redactado final de la Ley obligando, durante el periodo de un año hasta la entrada en vigor, al Ministerio de Justicia y a las Comunidades Autónomas a hacer un esfuerzo considerable para que las grabaciones fueran posibles, primero con un sistema muy rudimentario que, poco a poco, ha ido

6 El artículo 47 de la Carta es el equivalente al artículo 24 de la Constitución Española. Mientras que el Tribunal Constitucional hace años que no ha avanzado en el desarrollo del principio de la tutela judicial efectiva, convirtiendo su jurisprudencia en un juego de citas y referencias de resoluciones anteriores; el TJUE ha sido más audaz al vincular la tutela judicial efectiva con la implantación de principios procesales que han cuestionado el régimen procesal de muchos países de la Unión. La referencia al artículo 47 de la Carta ha permitido al TJUE afirmar que algunas instituciones procesales internas imposibilitaban o hacían muy difícil la tutela de los consumidores.

evolucionando hacia los actuales sistemas de filmación en soporte telemático, que se ha extendido a todas las jurisdicciones. Una propuesta que parecía inasumible en 2000 se ha convertido en algo indiscutido 20 años después.



La comisión de privado también ha hecho aportaciones importantes a la Ley de Mediación Civil y Mercantil, así como a las normas sobre segunda oportunidad incluidas en la Ley Concursal.

Siendo importantes todas estas cuestiones, lo cierto es que la tarea principal de JjPD en el ámbito civil ha sido la de convertir en valores comunes de toda la carrera judicial aspectos que treinta años atrás se tomaban como una excentricidad. La protección a los consumidores, la denuncia de abusos en la contratación financiera, la advertencia de la existencia de graves desequilibrios en la contratación civil que podían trasladarse al proceso civil

perpetuando esa situación de asimetría. Ni la doctrina ni la práctica judicial discute ahora estas exigencias y su reflejo en el derecho material y procesal; de igual modo, nadie discute la trascendencia que tiene el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la práctica cotidiana de los juzgados y tribunales civiles. La utilización como un instrumento cotidiano de la cuestión prejudicial ha permitido interiorizar la idea de que el juez nacional es, en realidad, la primera instancia de la justicia europea.

Quedan todavía tareas pendientes, el recorrido de la normal incorporación de las directivas y la jurisprudencia del TJUE todavía no ha culminado, quedan reformas importantes en curso que pueden desactivar algunos de los avances impulsados por la LEC en materia de oralidad, está pendiente de discusión en el Parlamento del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal; la trasposición de la Directiva 2019/1023 permitirá dar un impulso a los mecanismos de segunda oportunidad, cuya aplicación práctica ha quedado lastrada por las disfunciones de la normativa concursal. La Comisión Europea avanza en los sistemas de protección de los consumidores y la nueva Agenda Europea del Consumidor⁷, destinada a reforzar la resiliencia del consumidor para una recuperación sostenible, hace referencia al consumidor vulnerable, figura que se ha introducido en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios en el RDL 1/2021, pero que no ha tenido reflejo en la Ley de Enjuiciamiento Civil...

En definitiva, queda mucho camino por recorrer.

7 Bruselas, 13.11.2020 COM(2020) 696 final. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Nueva Agenda del Consumidor. Reforzar la resiliencia del consumidor para una recuperación sostenible.

Corporaciones versus consumidores: el proceso como disuasión

Edmundo RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI

En el ámbito de las relaciones privadas, cada vez más publicadas por el mandato constitucional tuitivo del art 51 de la Constitución, el pulso entre corporaciones y consumidores se dirime en un terreno no neutral. La situación desigual de los consumidores, tantas veces destacada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, trata de equilibrarse con normas protectoras como el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios o la Ley de Competencia Desleal, reformada precisamente con esa finalidad. Por otro lado la actuación de las administraciones públicas debe estar dirigida a reequilibrar la diferente capacidad de influir en el mercado de profesionales y consumidores. Un último factor destacable es la capacidad de estos últimos de organizarse e influir, cada vez mayor merced a los canales que facilitan las redes sociales.

Sin desmerecer esos planos, una de las caras que ofrece el prisma de la problemática relación entre corporaciones y consumidores es el procesal. Si alguien creía que el proceso era inocuo, habrá descubierto que la jurisdicción civil se ha empleado como arma frente a las (legítimas) reclamaciones de los ciudadanos. El ejemplo de lo sucedido en la contratación bancaria, plagada de cláusulas que los tribunales sistemáticamente declaran abusivas, es suficientemente ejemplificador. Pese a

que una determinada previsión contractual sea declarada nula por abusiva o falta de transparencia por Juzgados, Audiencia Provinciales, Tribunal Supremo o TJUE, las entidades bancarias se niegan a extender los efectos a otros casos similares.

Es cierto que en nuestro ordenamiento jurídico las acciones individuales no siempre producen efecto *ultra partes*. Pero también que cuando triunfan acciones colectivas, y el paradigma es lo sucedido con la sentencia del Tribunal Supremo 9 mayo 2013 sobre cláusulas suelo, la resistencia a dar cumplimiento a sus previsiones genera tal litigiosidad que propicia, incluso, la intervención legislativa (lamentablemente sesgada), para tratar de atender la avalancha de reclamaciones.

1. El proceso como arma de disuasión

Para disminuir la incidencia que las condenas judiciales provocan en las cuentas anuales de muchas corporaciones, se ha recurrido sistemáticamente a la judicialización de las reclamaciones de consumidores. Cuando una cláusula se anula y acarrea condenas dinerarias, la merma de beneficios ha llevado al sector afectado a realizar un sencillo cálculo actuarial: la resistencia a aplicar los efectos de la nulidad declarada por los tribunales disminuye su incidencia porque la mayo-

ría de quienes tienen derecho a reclamar no lo hacen, disuadidos por el coste económico y emocional que supone todo proceso, cuando lo perseguido es una modesta cantidad. Atender a la minoría irreductible que reclama, aunque los tribunales dispongan condenas al pago de las costas, declaraciones de temeridad, multas por mala fe procesal o fijación como indeterminada de la cuantía del proceso, es menos costoso que satisfacer a todos los afectados.

El proceso se convierte así en instrumento de disuasión. Por un lado, porque las reclamaciones son una bagatela interpuestas individualmente, aunque en escala a la corporación le afecte significativamente. Por otro, porque colapsa la administración de justicia, tradicionalmente infradotada para responder a las demandas de tutela judicial efectiva, y absolutamente incapaz de absorber estas reclamaciones masivas, que han llevado a crear juzgados especializados donde se arrumban, durante años, las legítimas expectativas de consumidores con derechos reconocidos por otros tribunales.

Varios factores contribuyen a esta situación. En primer lugar, la deficiente regulación de las acciones colectivas, que padecen hermenéuticas judiciales restrictivas, que en parte mitigan el Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. A continuación, el posicionamiento favorable a las corporaciones que han supuesto normas como el Real Decreto Ley 1/2017, que obligaba a acudir a mecanismos de composición claramente inatendidos, como revelan las estadísticas, y que los tribunales de justicia han dejado sin virtualidad al optar por una interpretación *pro actione*. Además, interpretaciones cicateras como las habidas en el asunto "Dieselgate", que son desmentidas por la jurisprudencia nacional y europea, y que

ahora comienzan a variar desde que se enfocó la reclamación como una actuación abusiva de Volkswagen, sancionada por estas prácticas de forma millonaria en los USA o Alemania.



La justicia sorda. Viñeta tomada de la agenda de Magistratura Democrática correspondiente al año 2010

Todo ello conduce a la actual situación, en la que se lleva al bloqueo a la administración de justicia, lo que disuade al consumidor que también en esto es "razonablemente atento y perspicaz", de emprender acciones judiciales. De este modo se propicia el abandono de las reclamaciones o la aceptación de indemnizaciones sensiblemente menores a las procedentes. Quizá el anteproyecto de Ley de Eficiencia Procesal, que pretende regular el pleito testigo o la extensión de efectos, permita atajar esta situación, pero merecería la pena intentar una mejor regulación de las acciones colectivas para asegurar que las reclamaciones se diluciden de forma acumulada, reduciendo la masiva presentación de procedimientos en que se ejercitan peticiones individuales.

2. El lobbismo frente a las reclamaciones masivas

Otro elemento que afecta a los derechos de los consumidores, sometiéndolos a los intereses de las grandes corporaciones, es la capacidad de estas últimas de influir en el legislador. Vergonzosos ejemplos de sumisión al interés privado de los intereses generales que debiera tutelar la ley, que orilla el mandato constitucional de tutela del consumidor, son la Ley 1/2013, de 14 de mayo, pomposamente llamada “de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social” o el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, respuesta legal a interpretaciones judiciales desfavorables a sus intereses. Un legislador que dicta disposiciones generales sistemáticamente contrarias a las normas nacionales y europeas, como demuestran las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que hasta en tres ocasiones declararon contrarias al acervo de la UE la Ley 1/2013, no lo hace sin un motivo, y éste es, seguramente, la clara influencia de los lobbies empresariales.

Esto no sólo ocurre en el ámbito bancario. En el sector de los seguros comprobamos con la reforma la Ley 35/2015, que modificó el RDL 8/2004, de 29 octubre, que en accidentes de tráfico se obliga a un complejo sistema de reclamación previa, con preceptiva contestación de la aseguradora. Al tiempo se reformó el art. 403 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para garantizar la inadmisión de demandas que no atendieran estas exigencias. El resultado es conocido: prácticamente han desaparecido las reclamaciones contra aseguradoras por lesiones personales de tráfico, y

no precisamente porque se satisfaga a los perjudicados.

Lamentablemente, esta capacidad de influir en el legislador persiste. El mencionado anteproyecto de Ley de Eficiencia Procesal tiene previsto que los pasajeros de compañías aéreas que quieran reclamar por cancelación, retraso o extravío de equipaje, deban hacerlo primero a la Agencia de Seguridad Aérea, impidiendo la presentación de demandas hasta que se verifique, incluso si, como es habitual, hubo previas reclamaciones en el mostrador del aeropuerto, correos electrónicos, o peticiones en las oficinas municipales de información al consumidor. Un elemento de disuasión más frente a reclamaciones de escasa cuantía, que por ello serán enterradas en estos requisitos procesales que podrían ser contrarios a la doctrina constitucional sobre la tutela judicial efectiva. Otro tanto ocurre con la reclamación previa a las entidades bancarias, en las que el citado anteproyecto resucita el RDL 1/2017, claramente desarbollado por la interpretación judicial mayoritaria. Para cerrar el elenco de dificultades procesales, pretende el anteproyecto establecer un requisito general de procedibilidad para todo el proceso civil, exigiendo acudir preceptivamente a medios alternativos de solución de conflictos, pues de lo contrario se inadmitirá la demanda. Al margen de lo bienintencionado de la exigencia, lo cierto es que hoy es difícil encontrar pretensiones judiciales que no vengan precedidas de peticiones extrajudiciales por cualquier medio, de modo que se convierte en obligado lo que hasta la fecha era voluntario. Los impedimentos procesales proyectados dificultarán el acceso a la tutela judicial efectiva, ahorrando la inversión que supone acomodar la planta judicial al incremento de la demanda.

3. Un proceso al servicio de los derechos fundamentales

Las proclamas legales o las protestas institucionales favorables a los consumidores, son pura retórica frente a la capacidad de influir de las corporaciones. Los intentos de la parte contractualmente más débil del contrato, el consumidor adherente, de frenar el abuso de cláusulas predispuestas por un profesional, en ocasiones pueden tener acogida judicial favorable, sea mediante la técnica de protección al consumidor, o las previsiones tuitivas a los asegurados, como recientemente explica la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2021, que condena a una aseguradora porque una cláusula que formalmente proclamaba la cobertura de asistencia jurídica había quedado sin contenido por *"fijar una cuantía tan reducida que por ridícula haga ilusoria la facultad atribuida de libre elección de los profesionales"*, lo que *"equivale en la práctica a vaciar de contenido la propia cobertura que dice ofrecer la póliza"*.

Este tipo de prácticas abusivas, en ocasiones colusorias, necesitan de un proceso verdaderamente tuitivo y eficaz, junto a una administración de justicia capaz de responder con prontitud y eficacia a las demandas de los colectivos afectados. La administración pública también debe intervenir, pero en el caso de los tribunales, de nada sirven las condenas cuando no tienen alcance general, se apartan *sine die* reclamaciones legítimas en juzgados inca-

paces de resolver el ingente número de reclamaciones, o se reforman las leyes para dar satisfacción a intereses particulares de grandes corporaciones en detrimento de los derechos de consumidores. El proceso, en definitiva, tiene que estar al servicio de la salvaguarda y garantía de los derechos fundamentales, en particular de la tutela judicial efectiva que proclama el art. 24 de la Constitución.

El primer paso para subvertir este estado de cosas es dotar a la administración de justicia de capacidad de respuesta, lo que supone invertir y disponer de recursos para gestionar una litigiosidad creciente. Además el legislador debiera ser capaz de resistirse a las presiones que persiguen modificar por ley interpretaciones judiciales favorables a los derechos de los consumidores, lo que de paso nos evitará la reiterada amonestación de instituciones europeas. Por otro lado el proceso civil tiene que disponer de fórmulas de reclamación colectiva, con amplia extensión de efectos, y previsiones que supongan sanción a las resistencias injustificadas, que reduzcan la resistencia empresarial a retirar cláusulas anuladas por la jurisdicción. Al infractor le tiene que resultar costoso incumplir, porque actualmente es más rentable litigar que prescindir de cláusulas abusivas. En definitiva, las reformas legislativas debieran dirigirse a esa finalidad, superando la tentación de disimular la litigiosidad con el establecimiento de requisitos procesales disuasorios.

Los CIE: Centros de sufrimiento y espacios de opacidad y de impunidad policial. Las políticas migratorias: desigualdad y exclusión

Ramiro GARCÍA DE DIOS FERREIRO

*“Mucha gente pequeña,
en lugares pequeños,
haciendo cosas pequeñas,
pueden cambiar el mundo”*

Eduardo Galeano

No pretende este trabajo realizar un análisis técnico-jurídico de la legislación vigente en materia de extranjería, ni abordar el examen de los Centros de Internamiento de Extranjeros (en adelante CIE) sobre la base del Real Decreto de 14 de marzo de 2014, por el que se aprobó el Reglamento de funcionamiento y régimen interior de los CIE.

La pretensión de este artículo se ciñe a exponer, en primer lugar, una visión crítica del modelo policial del internamiento de extranjeros, para su deportación, teniendo en cuenta la realidad vivida y experimentada como juez de control del CIE de Madrid-Aluche. En segundo lugar, en apretada síntesis, explicaré mi punto de vista sobre la legislación de extranjería, iniciada en 1985 con la Ley Orgánica 7/1985 de 1 de julio, el marco vigente tras la L.O. 4/2000 de 11 de enero, y las sucesivas reformas realizadas por las siguientes Leyes: L.O. 8/2000 de 22 de diciembre, L.O. 11/2003 de 29 de septiembre, L.O. 14/2003 de 20 de noviembre, L.O. 2/2009 de 11 de diciembre y L.O. 10/2011 de 27 de julio.

La legislación que arranca en 1985, fruto de un poder legislativo que gozaba de mayoría absoluta y de un ejecutivo monocolor, puede verse como un instrumento para “hacer política” con las migraciones, asumiendo el Estado español el papel de centinela de la frontera sur de Europa. Y ello, por la razón de que las aspiraciones a entrar en la Unión Europea hacían presentar a España como país capaz de contener los eventuales flujos migratorios procedentes del continente africano.

En el año citado, España no era país de destino de los flujos migratorios sino que seguía siendo un país generador de importantes flujos de emigrantes a diversos continentes. Por otra parte, la visión central de la legislación iniciada en 1985 se articuló no solo sobre una acusada óptica policial, sino también primando la concepción utilitarista de los inmigrantes y una consideración de los fenómenos migratorios como potencial amenaza a la seguridad interior.

Dicho esto, paso a tratar la experiencia adquirida como juez de control. El desempeño de la función jurisdiccional, como garante de los derechos y libertades de las personas internadas en el CIE de Madrid, desde el 15 de diciembre de 2009 al 3 de febrero de 2018, ha permitido adquirir una opinión fundada mediante el encuentro y diálogo con centenares de mujeres

y hombres extranjeros, encerrados en un complejo policial de estructura carcelaria, dependiente de la Dirección General de la Policía y controlado por agentes armados, no precisamente formados para tareas de asistencia social o mediación intercultural. Ausencia de formación, reconocida en una entrevista por quien era director del CIE en 2010, el cual solicitó que se tuviese en cuenta que “los chicos han sido formados para luchar contra la delincuencia”.

El CIE, en su ocupación máxima, llegó a tener internadas hasta 280 personas de multitud de nacionalidades, con gran variedad de idiomas y diferencias culturales y religiosas. Por ello, la ausencia de asistentes sociales e intérpretes afectaba con mayor intensidad a las personas recluidas, desconocedoras del idioma castellano, que eran privadas de libertad para su devolución, tras su llegada por vía marítima a las costas españolas. La carencia de vínculos con personas residentes en Madrid o en España, incrementaba el sufrimiento de quienes después de una peligrosa travesía marítima, eran detenidos y encerrados para ser deportados.

La tarea de juez de garantía de derechos y libertades, hizo necesario disponer de un sistema de entrevistas en el juzgado, con asistencia de intérprete, para así resolver las peticiones o quejas de dichas personas. No obstante, en lo esencial fueron las ONGs y asociaciones de defensa de migrantes quienes suplieron, en parte, las carencias del modelo policial del internamiento, especialmente en la asistencia y apoyo a las personas vulnerables, tanto mujeres como hombres.

Es necesario resaltar que la gran mayoría de los internados, lo eran por estancia irregular, bien de origen o sobrevenida, y por entrada, mediante patera o cayuco, procedentes de países del Magreb y del África subsahariana. Tal realidad des-

miente las proclamas policiales, sostenidas por no pocos medios de comunicación y agentes políticos, de que en los CIE se internaba mayoritariamente a personas que tenían condenas penales o para expulsión judicial sustitutiva de penas. En suma, personas privadas de libertad sin haber cometido delito alguno y muchas de ellas con arraigo familiar y social en España.

Dicha privación de libertad, lo era en un marco de control policial regido desde el año 1985 por la arbitrariedad y la discrecionalidad, ya que hasta el año 2014 no se promulgó un Reglamento de régimen interior de los CIE, con lo cual el subsistema policial y la dirección y jefatura de seguridad del CIE operaba como un sistema de poder autónomo en cuanto a la organización de la estancia. Únicamente a partir de diciembre del año 2009, al comenzar los jueces de control el desempeño de su función, se pudo desarrollar una tarea tendente a garantizar que la privación de libertad no afectase a la efectividad y ejercicio de los derechos fundamentales y demás derechos reconocidos a los internos en el ordenamiento jurídico. Desde luego, el Derecho se había detenido a las puertas del CIE, y la entrada en funcionamiento de los jueces de control no fue precisamente acogida con entusiasmo por el subsistema policial acostumbrado a la ausencia de controles, ya que los jueces de Instrucción que acordaban los internamientos se desentendían totalmente del destino de los internados por diferentes centros ubicados en el territorio estatal.

En consecuencia, se hizo preciso requerir a la dirección del CIE, que de inmediato informase por escrito, mediante folletos en multitud de idiomas, de la existencia de la función del juez de control, de tal modo que las personas internadas pudiesen dirigir sus peticiones y quejas directamente al juez, y se les proporcionase a los inter-

nos papel y sobre para enviar al juzgado de control sus reclamaciones. A tal fin se ordenó a la dirección del centro la colocación en un lugar visible de un buzón para remitir en sobre cerrado las denuncias, quejas y peticiones. Así mismo, se resolvió que la dirección enviase diariamente al juzgado todas las cartas depositadas en los buzones. Con el fin de que las personas internadas confiaran en el juez de control, como autoridad ajena al entramado policial, se dispuso un sistema de visitas al CIE acompañado de la Letrada de la Administración de Justicia y de un Agente judicial, para mantener el mayor número de entrevistas posibles con los internos y recabar, *in situ*, peticiones o quejas que eran recogidas documentalmente, siempre que fuese posible entenderse en castellano, inglés o francés, o bien haciendo de intérprete un interno que hablase castellano. Este sistema permitía que el juez ordenase el traslado al juzgado cuando los internos lo solicitaban.

Mediante las entrevistas y audiencias de las personas internadas y con el consentimiento de las mismas, se pudo acceder a copia de los expedientes de los internos, lo cual posibilitó constatar el abuso de la privación de libertad, acordada por gran número de jueces y juezas de instrucción en resoluciones carentes de motivación y con base en un seguidismo inmotivado de los expedientes policiales. Lo más grave fue comprobar el extendido decisionismo autoritario de gran número de Autos de internamiento, y las actuaciones judiciales donde ni tan siquiera se informaba al extranjero detenido, de su derecho a solicitar asilo o protección internacional. Los evidentes sesgos discriminatorios parece que también han calado en no pocos operadores judiciales.

Por otra parte, las entrevistas con los internos y la lectura de sus expedientes

policiales pusieron de relieve el elevado número de internos que habían sido detenidos en controles de identidad por perfiles étnicos, desplegados policialmente en estaciones de trenes y autobuses, y entradas y salidas del Metro. En la ciudad de Madrid, dichos controles de identidad fueron reportados por los grupos de voluntarios de las brigadas de observación de derechos humanos, quienes incluso fueron objeto de denuncias policiales alegando obstrucción a la práctica policial de dichos controles.

De entre las denuncias y peticiones de personas internadas, han de destacarse las referentes a los casos que revelaron la existencia de internos menores de edad, lo que evidencia que ni el Ministerio Fiscal ni los jueces de instrucción se tomaron en serio su función. Es cierto que las decisiones sobre la mayoría de los casos relativos a personas declaradas como mayores de edad, y después internadas, fueron tomadas por decretos de fiscales, pero no puede olvidarse que la desidia de los servicios médicos y de los jueces de instrucción contribuyó a que menores de edad fueran ilegalmente internados.

El sistema adoptado para dar curso a las denuncias de quienes alegaban ser menores de edad, incluso algunos aportando documentos indicativos de tal minoría, pero que la Fiscalía había rechazado por considerarlos no válidos, consistió en realizar una entrevista-audiencia con el afectado con asistencia de interprete y previo consentimiento del interno disponer de un reconocimiento médico en la sanidad pública en dos fases. La primera consistió en requerir de los hospitales el examen radiológico de muñeca y una ortopantomografía, incluyendo en algunos casos radiografía de clavícula. En la segunda fase, una vez obtenidos los resultados médicos, el interno pasaba a ser examinado por el

médico forense asistido por intérprete, y tras ello el forense emitía el informe. En algunos casos el forense mantuvo la mayoría de edad del interno. No pocos informes forenses indicaron que la persona examinada era menor de edad, llegándose a atribuir edades de 15 y 16 años.

En el caso de constatarse la minoría de edad, se comunicaba al director del CIE dándole traslado del informe forense. Tras ello, el director del CIE acordaba la inmediata puesta en libertad del menor, quien era conducido a disposición de los servicios de tutela y protección de menores extranjeros no acompañados, comunicándolo a la fiscalía.

Pues bien, las referidas actuaciones como juez de garantías, incomodaron al ministerio fiscal hasta el punto de interponer un recurso de reforma, invocando que los jueces de control no tenían competencia para resolver y averiguar la realidad de las alegadas minorías de edad.

Mediante auto se inadmitió a trámite el recurso de reforma, razonando que la L.O. 4/2000 (LOEX) establecía que contra las resoluciones de los jueces de control no cabía recurso alguno. El excitado celo del fiscal le hizo recurrir en queja a la Audiencia Provincial, quien desestimó la infundada pretensión de la fiscalía. La postura antigarantista del ministerio fiscal, constituye un ejemplo documentado (en los archivos del juzgado) de que la fiscalía no se caracterizó precisamente por adecuar su rol a la defensa de la legalidad y de los menores de edad extranjeros no acompañados, y quizás dicha institución se sintió molesta al ponerse en evidencia sus actuaciones previas, como mínimo, erradas.

En otro orden de análisis, el estudio de las denuncias interpuestas por personas internadas en las que se imputaban hechos delictivos supuestamente cometidos por agentes de policía, permitiría concluir con

facilidad a cualquier investigador la ausencia del fiscal, o simplemente su desinterés en defensa de la legalidad, al ser los denunciantes extranjeros internados, y ser los denunciados policías vigilantes. Si a ello se añade que en estos casos, sorprendentemente denunciantes y testigos *desaparecían*, bien por ser inmediatamente expulsados o puestos en libertad, se comprenderá que la impunidad de los guardias se veía asegurada, máxime cuando el juez de control carecía de competencias para instruir denuncias de los internos por hechos presuntamente delictivos, al estar únicamente facultado para remitir al decanato las denuncias penales para su reparto a otros juzgados.

La impunidad policial quedaba reforzada por la razón de que, en gran número de casos, los agentes de policía no portaban sobre el uniforme sus placas con el número de identificación, lo cual abocaba con frecuencia al fracaso de las denuncias. El régimen de visitas al CIE, sin previo aviso, permitió presenciar directamente como diversos agentes de policía no llevaban las placas de identificación, y ello a pesar de existir una normativa imponiendo la obligación de portar las placas en lugar visible. Cuando judicialmente se recordó al director del CIE su deber de controlar que todos los agentes de policía uniformados llevaran puestas sus placas de identificación, la respuesta en general se limitó a alegar simples olvidos o descuidos.

Tampoco puede afirmarse que la Abogacía del Estado tuviese un papel respetuoso con el ejercicio garantista de la función jurisdiccional del juez de control. A título de ejemplo, cuando mediante Auto se resolvió que la dirección del CIE dispusiera un conjunto de medidas concretas, para garantizar el derecho de las personas internadas a ser visitadas por familiares, amigos, asociaciones de inmigrantes y or-

ganizaciones no gubernamentales de asistencia y defensa de los internados, ocurrió que contra el referido Auto la Abogacía del Estado interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación. El Auto recurrido establecía que las visitas se realizasen en locutorios abiertos, sin mampara alguna, que se aumentase el número de locutorios, separando los espacios reservados para los abogados, y que se dispusiera horario de visitas de mañana y tarde para facilitar el ejercicio del derecho a las comunicaciones personales. El recurso fue inadmitido de plano por extemporáneo y por la ya dicha razón de que contra los autos del juez de control no cabía recurso alguno. En este caso la Abogacía del Estado no recurrió en queja.

Con posterioridad, pudo conocerse que detrás del referido recurso se ocultaba, como promotor, un sector del aparato político-policial del Ministerio del Interior, al que no agradaba el ejercicio garantista de la función jurisdiccional tendente a la efectividad material de los derechos de las personas internadas.

Los mandos del subsistema policial reaccionaron negativamente frente a una resolución judicial, en que, mediante Auto, se acordó que el director del CIE tenía que autorizar el uso del teléfono móvil por parte de las personas internadas, cuando menos durante cuatro horas diarias en franja horaria continuada y se ordenó habilitar una habitación dotada de tomas de corriente suficientes para la recarga de los teléfonos y su custodia en dicha estancia. Resultó entonces curiosa la reacción del entonces Secretario de Estado del Ministerio del Interior, el exfiscal Antonio Camacho, quien complaciente con las pretensiones de los mandos policiales, opuestas a que los internos utilizaran teléfonos móviles, convocó una reunión plagada de comisarios de policía, en la que dichos mandos trataban

de que la resolución judicial no se hiciera efectiva, ofreciendo argumentos peregrinos, tales como alegar que los teléfonos móviles eran instrumentos peligrosos y afectaban a la seguridad y buen orden de convivencia del CIE, invocando que el uso de los móviles podría causar disputas o problemas entre los internos que carecían de ellos. Por supuesto, sostenían dichos mandos la dificultad de habilitar una habitación y el coste económico que aparejaba. La resolución judicial se mantuvo, y la Dirección General de la Policía habilitó, tras las obras pertinentes, una habitación con mesas y un elevado número de tomas de corriente.

El derecho a utilizar los teléfonos móviles produjo satisfacción en las personas internadas, ya que ello permitía disponer de un tiempo amplio para comunicarse con familiares, amigos, abogados y miembros de organizaciones no gubernamentales. Por su parte, la solidaridad entre los internos hizo que, quienes carecían de teléfonos, utilizaran los móviles prestados por quienes los poseían. Jamás se produjo un incidente por el uso de los móviles, ya que además, por resolución judicial, la Dirección General de la Policía tuvo que ampliar el número de cabinas telefónicas de pago para realizar y recibir llamadas. Se quebró así la prohibición carcelaria de tener y usar móviles por los internos.

Cuanto se ha relatado no impide sostener que el modelo policial, cuasi carcelario, sigue presente en los CIE, aun cuando el régimen no sea penitenciario. Los dormitorios son celdas colectivas, con capacidad para seis u ocho internos, con puertas dotadas de barrotes y ventanas que en el exterior tienen instaladas unas placas metálicas cubriendo todo el marco que impide la entrada de la luz solar, la visión al exterior y una fluida ventilación. Tampoco existen armarios o departamentos para cada inter-

no, sino únicamente pequeñas estanterías abiertas para colocar algo de ropa y enseres de aseo, y por ello, el equipaje de los internos que lo tuviesen, permanecía en otras dependencias a las que solo podían acceder con vigilancia policial.

En el año 2009 las celdas dormitorios colectivos carecían de letrinas, lo que obligó a ordenar judicialmente que, por la Dirección General de la Policía, se procediese a la instalación de retretes con habitáculo aislado dentro de cada celda para garantizar la intimidad al usarse en horario nocturno. La ausencia de letrinas, y el hecho de que las celdas dormitorio permaneciesen por la noche cerradas con llave, habían ocasionado gran número de protestas de los internos, ya que los policías del turno de guardia nocturno, o no atendían las llamadas de los internos, o lo hacían con retraso, cuando éstos tenían necesidad de salir a los aseos externos.

Un elevado número de mujeres y varones internados relataron cómo se veían obligados a usar bolsas de plástico para orinar o defecar. Incluso mujeres con su periodo menstrual se quejaban de cómo la ausencia de aseos en las celdas y la carencia de compresas les producían un gran sufrimiento sintiendo vulnerada su dignidad. Las obras pertinentes fueron realizadas y se instaló también un sistema electrónico de apertura y cierre de las puertas de las celdas colectivas, para así garantizar la seguridad de los reclusos en caso de necesidad de evacuación urgente por incendio u otras causas.

La carencia de servicio médico en el CIE provocó que las personas internadas hicieran llegar al juzgado sus protestas por la falta de atención médica. Se hizo necesario requerir a la dirección del centro la instalación de un servicio médico permanente, que estuviese dotado con un médico y un enfermero, así como una sala de con-

sultas y otra de enfermería para la estancia de los internos que requirieran aislamiento en enfermería. Únicamente se logró que la Dirección General de la Policía contratase con una empresa privada la prestación del servicio médico, pero sin carácter permanente las 24 horas, y tampoco se habilitó una enfermería, con lo cual las personas que enfermaban de alguna gravedad tenían que permanecer en la litera de su celda dormitorio.

Sigue sin existir médico o enfermero las 24 horas del día y el servicio no dispone de medios para realizar análisis clínicos, radiografías u otras pruebas médicas. La deficiencia en la atención médica, en gran número de ocasiones sin intérprete, fue denunciada por los internos repetidamente. La desatención y la negligencia de los servicios médicos fue lo que llevó a la muerte a la interna Samba Martínez, la cual durante más de veinte días de sufrimiento acabó falleciendo a las pocas horas de ser ingresada en estado preagónico en un hospital. Recientemente se ha reconocido por el gobierno la responsabilidad patrimonial del Estado (Ministerio del Interior) por el funcionamiento anormal de los servicios públicos.

Los servicios de manutención siguen externalizados, y han sido continuas las quejas de los internos por la deficiente alimentación, tanto en lo relativo a la calidad como a la cantidad.

Aprovechando diversas visitas sin previo aviso y acompañado de un letrado de la administración de justicia, procedimos a almorzar, junto con los internos, y se levantó acta de la mala calidad y escasa cantidad de comida proporcionada a las personas internas. En diversas entrevistas mantenidas con los distintos directores del CIE desde el 2009 al 2018, con el fin de obtener mejoras en la calidad y cantidad de los alimentos, ellos siempre alegaron

que las deficiencias y carencias eran solo puntuales y que el régimen de calorías en la alimentación era suficiente, conforme al contrato a precio fijo por persona y día concertado con la empresa privada. Desde luego, el modelo policial del CIE no se preocupaba precisamente por el régimen alimenticio, hasta el punto de que en una ocasión un comisario de policía llegó a manifestar que los internos comían mejor que en sus países, evidenciando un desprecio xenófobo por su referencia a las personas africanas internadas.

Igualmente externalizados son los servicios de limpieza y lavandería del CIE, y las quejas de los internos se producían fundamentalmente por las deficiencias en la limpieza de las zonas de permanencia de los reclusos. La existencia de cucarachas e incluso de roedores, pudo ser visualizada con ocasión de visitas de control.

A los internos procedentes de travesías marítimas en pateras o cayucos, que eran internados para repatriación por devolución, únicamente se les proporcionaba una muda de ropa interior y un chándal, a pesar de que llegaban solo con lo puesto y eventualmente podrían estar internados hasta sesenta días. Las quejas de los internados, especialmente de las mujeres, se produjeron con gran frecuencia, máxime cuando a las mujeres no se les entregaba ropa interior suficiente ni un paquete de compresas y toallas higiénicas. La administración del CIE alegó carecer de partidas presupuestarias suficientes para suministrar ropa y material de higiene y aseo en cantidad superior a la del kit entregado al ingreso. Tuvieron que ser las ONGs las que paliaron la falta de ropa y productos de higiene y aseo.

La asistencia especializada a personas vulnerables, en particular a mujeres víctimas de trata y explotación sexual, era prácticamente inexistente y hubo de ser

prestada por diversas ONGs, ya que, según denuncias diversas de internas, los miembros de la Cruz Roja o bien no las atendían, o bien les manifestaban que no tenían competencias para resolver los problemas planteados. La Cruz Roja tenía concertado un convenio en exclusiva, no publicitado, con cláusula de confidencialidad que impedía a los miembros de la misma denunciar las carencias del CIE o denunciar los posibles casos de abusos y malos tratos físicos o verbales que eventualmente pudiesen presenciar. Lo cierto es que un número considerable de personas internadas se quejó de que no les hacían caso.

Aunque la L.O. 4/2000, en su art. 62.bis 1º, y el Reglamento del CIE del año 2014 en el art.1.2º, establecen que los CIE son establecimientos públicos de carácter no penitenciario, cualquier observador objetivo que acceda al centro de internamiento podrá constatar su configuración carcelaria dentro de un régimen y modelo policial de vigilancia con acusada injerencia en la vida diaria de las personas internadas. Dejar pasar las horas, hasta en su caso sesenta días, con la angustia de cuando se produciría la deportación, incrementaba el sufrimiento de los internados ya que no existen en el CIE bibliotecas o salas de lectura con libros en distintos idiomas, ni espacios o salas de ocio con instrumentos para juegos.

Para los hombres solo existe un patio para pasear, padeciendo frío en invierno y sol abrasador en verano. El patio de mujeres, de mínimas dimensiones, no recibe la luz solar por estar rodeado de altas paredes. La pequeña sala de estancia destinada a las mujeres, ni siquiera permite que, cuando el número de internadas alcanza el máximo de capacidad, todas ellas tengan una silla o asiento individual donde poder descansar, por lo que en no pocas ocasiones las mujeres deben de permanecer en el suelo sobre una colchoneta.

En otro orden de exposición, no puede olvidarse que fue preciso requerir al director del CIE que estableciese un sistema de recogida de solicitudes de asilo o protección internacional, presentadas por los internos, y se garantizase la constancia de la recepción de las mismas, entregando a los internos un justificante de la presentación o una copia sellada de la solicitud, y se comunicase su remisión a la Oficina de Asilo y Refugio y la posterior resolución de admisión o inadmisión a trámite. La dirección del centro se mostró remisa a ejecutar lo ordenado, por lo que tuvo que dictarse una resolución judicial, advirtiendo de que podría incurrir en un delito de desobediencia en caso de no dar cumplimiento íntegro a lo acordado. En materia de asesoramiento en derecho de asilo, desempeñaron un importante papel asistencial diversas ONGs que prestaban regularmente su apoyo a las personas internadas.

Por otra parte, con el fin de evitar la arbitrariedad del uso de la medida de aislamiento en celda, se ordenó que tal medida se sujetase a una duración máxima de veinticuatro horas, salvo en caso de prórroga autorizada judicialmente, y que siempre debería incoarse un expediente sancionador, dando audiencia al interno afectado y comunicar de inmediato al juzgado, vía fax, la adopción del aislamiento y su justificación.

A modo de conclusión, resulta oportuno destacar que el R.D. 162/2014, de 14 de marzo, sobre funcionamiento y régimen interior de los CIE, continúa sin aplicarse en su integridad, por lo cual las potenciales mejoras del reglamento no han sido desarrolladas. Por ello, el cierre de los CIE se hace cada vez más necesario ante la falta de resolución ejecutiva del Ministerio del Interior para hacer efectivo el cumplimiento de las condiciones mínimas establecidas en el Reglamento CIE y en la legislación or-

gánica de extranjería. La clausura definitiva de los CIE puede acordarse por mera Orden del Ministerio del Interior, y ello sería la solución jurídica más respetuosa con la normativa derivada de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, poniendo así fin a la ignominia e indecencia moral de privar de libertad a los seres humanos que únicamente pretenden huir de la miseria, las guerras, las persecuciones de toda índole, y que aspiran pacíficamente a vivir con dignidad fuera de sus países de origen, bien con propósito de permanencia o con carácter temporal.

De ningún modo la existencia de juezas y jueces de control de los CIE puede avalar y justificar el mantenimiento de estos centros de sufrimiento y espacios de opacidad e impunidad policial.

Las políticas migratorias: desigualdad y exclusión

Paso ahora a exponer el marco legislativo en materia de migraciones, partiendo de la discriminación consagrada en el art. 13.1 de la Constitución Española de 1978, cuando establece que “Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley”. El referido precepto no consagra que los extranjeros sean titulares del derecho fundamental a inmigrar a España, y el art. 19 del mismo texto constitucional refuerza la discriminación, al establecer que los españoles tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca, excluyendo a los extranjeros del referido derecho.

Por el contrario, el art. 13-1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra el derecho a migrar como un derecho universal, al proclamar que toda persona tiene derecho a circular libre-

mente, a elegir su residencia en el territorio de un Estado y a salir de cualquier país, incluso del propio y a regresar a su país. En consecuencia, resulta evidente la desigualdad en derechos y libertades entre españoles y extranjeros, ya que la categoría de ser ciudadano español otorga un marco jurídico de pertenencia que se niega al extranjero inmigrante. Ahora bien, el marco discriminatorio no es idéntico para todos los extranjeros que emigran a nuestro país, ya que la asociación del Reino de España a la Unión Europea ha establecido cláusulas de libre circulación y residencia para los ciudadanos comunitarios.

De este modo, en relación con los denominados países del tercer mundo y las migraciones del Sur al Norte, se niega a las personas más desfavorecidas el derecho humano de inmigración a España, ya que, como regla general, se les priva de la libertad de entrada y establecimiento, dentro de un marco legislativo de desigualdad y exclusión.

Históricamente se aprecia un retroceso en el tratamiento constitucional de la inmigración, ya que las Constituciones españolas de 1869 y 1876 reconocían el pleno derecho a emigrar y a inmigrar para todos los seres humanos. La Constitución republicana de 1931, aunque se apartó del principio de libertad de las migraciones, reconoció en su art.31 el derecho a emigrar o inmigrar, y las limitaciones de los referidos derechos lo fueron solo en cuanto al ejercicio de los mismos.

La vigente legislación en materia de extranjería, básicamente contempla al ser humano migrante como mano de obra útil al mercado, primando el tratamiento instrumental de la inmigración y estableciendo la regla general de otorgar el permiso de residencia y trabajo solo a los que el mercado necesite, bien con finalidad de reposición demográfica, bien para lograr

reemplazar a la mano de obra que falte en cada ciclo económico, siendo excepción la admisión de la entrada y permanencia por razones humanitarias o de reagrupación familiar. Por ello, las regulaciones extraordinarias que tuvieron lugar en el pasado, se articularon para satisfacer las necesidades de trabajadores en la economía del ladrillo, en la agricultura intensiva bajo plásticos, en la hostelería y servicios turísticos y en los sectores de los cuidados a personas mayores y del trabajo doméstico.

Junto a la visión utilitarista de la inmigración, la regulación y gestión de los flujos migratorios se ha conformado bajo la óptica de la obsesión securitaria, traducida en un marco de policía de fronteras y pretendidas lógicas de orden público, que conducen a considerar políticamente la inmigración como una cuestión de seguridad, y ello ha producido una criminalización de los inmigrantes irregulares, estigmatizándolos con el calificativo de ilegales, cuando obviamente desde el Derecho los seres humanos nunca pueden ser ilegales.

Los irregulares podrán ser calificados como clandestinos, pero jamás podrán ser despojados de su dignidad de seres humanos. Por otra parte, el tratamiento utilitarista y discriminatorio de los inmigrantes, ha conducido a intensificar los procesos de exclusión y a incrementar y reforzar las pulsiones de xenofobia y racismo social. Desde luego, España y el resto de países europeos parecen empeñados en desconocer que los movimientos migratorios acompañan la historia de la humanidad y son fenómenos sociales imparables.

En consecuencia, el racismo y la xenofobia institucional se expresa con crudeza en las legislaciones antiinmigración de la Europa *fortaleza* que, edificando muros, vallas con concertinas, fosos, centros de internamiento y expulsiones en caliente, pretende evitar los flujos irregulares, sin

establecer realmente vías regulares y seguras de acceso a la Unión Europea. No se sostiene que solo uno o varios países europeos puedan tener capacidad de acogida a todos los migrantes procedentes de países africanos o asiáticos, pero lo cierto es que la Unión Europea, en su conjunto, sí que tiene capacidad para ello.

Un marco europeo de solidaridad y cooperación al desarrollo de los países africanos, generadores de flujos migratorios, y una legislación comunitaria garante de los derechos humanos de los migrantes, podría en gran medida evitar huidas migratorias derivadas de causas diversas, como hambrunas, catástrofes naturales, desplazamientos por guerras, y desastres medioambientales, producto del cambio climático. Todas estas causas son las que provocan esencialmente el efecto huída y el ejercicio del derecho elemental a la supervivencia.

Ahora bien, la cooperación al desarrollo no puede consistir en fomentar la instalación de empresas europeas, para explotar y esquilmar las riquezas naturales de países africanos y latinoamericanos, repatriando los beneficios a una Europa rendida al neoliberalismo y a la regla del sálvese quien pueda. Tampoco constituyen ejemplos de cooperación al desarrollo las políticas de los sucesivos gobiernos de España, basadas en suministrar armamento, embarcaciones e instrumentos de control militar y policial para impedir las salidas de migrantes procedentes de países como Marruecos, Mauritania, Senegal y Gambia, entre otros. Dichas políticas, y las devoluciones a los países de tránsito migratorio, como es el caso de Marruecos y Mauritania, constituyen un paradigma de prácticas antihumanitarias, ya que dichos países, una vez que los migrantes son deportados a sus territorios, las policías respectivas los conducen y abandonan en los desiertos

fronterizos. Se trata de prácticas crueles que niegan a los inmigrantes su condición de seres humanos, tratándolos como mercancías desechables.

Políticamente se pretende sostener estas actuaciones, apelando a la soberanía estatal y a la "lucha contra las mafias", cuando en realidad no existen casos documentados de que se haya obligado a migrantes a embarcarse en pateras o cayucos. Es cierto que en el tráfico de mujeres, para su explotación sexual, existen auténticas mafias, que no solo engañan, sino que coaccionan y amenazan a sus víctimas. Por ello, el que existan estafadores o transportistas que se lucran con los flujos migratorios, únicamente evidencia que son las carencias de vías regulares para ordenar los proyectos migratorios a Europa, las que han producido el lucrativo negocio del transporte irregular y abusivo, así como la creación en el imaginario colectivo del estereotipo del inmigrante asociado a las invocadas mafias.

En otro orden, desde la cultura garantista de los derechos humanos, es necesario tomar conciencia de que las políticas y las leyes de exclusión y represión solo conducen a incrementar y extender la xenofobia y el racismo social, reforzando las campañas antiinmigración.

Lo ocurrido en febrero del año 2000 en El Egido (Almería) con las persecuciones y linchamientos de inmigrantes magrebíes, constituye un claro ejemplo de odio contra los colectivos migrantes asentados en la zona. Ahora bien, los sucesos acontecidos fueron consecuencia de la inexistencia de políticas reales de integración social y fruto de las tanatopolíticas migratorias, que favorecieron las reacciones de hostigamiento colectivo contra los migrantes.

Conviene recordar que los sucesos del año 2000 se prolongaron durante tres días, participando gran número de es-

pañoles, muchos de ellos armados con barras de hierro y bates de beisbol, que saquearon propiedades de magrebíes e incendiaron numerosas viviendas. Estos disturbios racistas tuvieron antecedentes en 1998, cuando un comando de encapuchados asesinó a un trabajador agrícola y dos marroquíes fueron quemados vivos al incendiar su cabaña. Ciertamente se trata de episodios de extrema gravedad, pero lamentablemente los sucesivos gobiernos españoles, con pocas diferencias en sus políticas migratorias, vienen traicionando los valores y principios del Estado de Derecho y del Derecho mismo. Ejemplo de ello lo constituye la tragedia que tuvo lugar, el 6 de febrero de 2014, en la playa del Tarajal de Ceuta, donde agentes armados de la Guardia Civil dispararon pelotas de goma y botes de humo contra un numeroso grupo de inmigrantes que trataban de entrar en territorio ceutí, causando la muerte, por ahogamiento en el mar, a quince de ellos. El priorizar la defensa de las fronteras sobre las vidas de seres humanos, constituye un claro ejemplo de las tanatopolíticas amparadas en la vigente legislación.

Por otra parte, la difusión de discursos y propaganda racista y xenófoba desde no pocos medios de comunicación y redes sociales, ha abonado el terreno para que, un partido político como Vox, se haya convertido en la tercera fuerza política con representación en el Congreso de los Diputados. Se trata claramente de una formación de ultraderecha que evita hablar de razas, pero que utiliza los discursos de la autodefensa y preferencia nacional para alcanzar eco entre las clases sociales más desfavorecidas, al presentar a los migrantes y refugiados como invasores que, en épocas de crisis, vienen a quitar el trabajo y las ayudas sociales a los españoles.

Como enseña Luigi Ferrajoli en su libro *Manifiesto por la igualdad* [Ed. Trotta,

2019. Traducción Perfecto Andrés Ibáñez]: "(...) la práctica de la exclusión, que en el pasado era cuando menos negada u ocultada, se hace flamear por los actuales populismos porque ha demostrado ser una fácil fuente de consenso, sobre todo entre los sectores más pobres y marginados (...) fascistizando el sentido común".

Pues bien, la existencia de la vigente legislación de extranjería es la que permite lo que está ocurriendo en las Islas Canarias, básicamente en Las Palmas desde mediados del año 2020, al llegar los flujos migratorios a las islas y no autorizar el traslado a la Península de miles de migrantes llegados en pateras. El caso del muelle de Arguineguin, donde se mantuvieron hacinados a miles de personas durante unos cuatro meses, encerrados en un espacio al aire libre con unas pocas tiendas de campaña y alimentados con bocadillos, constituye un supuesto paradigmático de trato inhumano, expresivo del sadismo institucional y burocrático del Ministerio del Interior.

No permitir que los migrantes puedan viajar a la Península y ser alojados en los distintos centros de acogida temporal o en los recursos de las ONGs y asociaciones de apoyo, únicamente contribuye a la desesperación de los migrantes encerrados en la isla y a propiciar el rechazo xenófobo y racista de sectores minoritarios de la población, jaleados por grupos ultraderechistas. Convertir Gran Canaria en una nueva Lesbos, Moria o Lampedusa, constituiría una vileza política emanada de un gobierno que se define como progresista y respetuoso con los derechos humanos.

Los mecanismos de regularización extraordinaria de inmigrantes, tanto para los que se hallan en las Islas Canarias, como los que se encuentran en la Península, deben ser los cauces legales civilizados y humanitarios para resolver la situación ju-

rídica irregular de miles de seres humanos. Junto a dichas regularizaciones, el gobierno de España tendría que requerir a los órganos competentes de la Unión Europea la celebración de convenios de asentamiento de los migrantes en otros países comunitarios, y así hacer efectiva una solución conjunta, solidaria, justa y humanitaria.



Un Estado, que se proclama social y democrático de Derecho, y que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia y la igualdad, no puede tratar los complejos fenómenos migratorios manteniendo una legislación de excepción, como la vigente, que se resiste a dejar de dominar los plurales movimientos migratorios, aplicando a los irregulares pautas represivas similares a las del derecho penal del enemigo. Por su parte, los agentes políticos que se definen como progresistas universalistas, deberían de ser conscientes de que los flujos y mo-

vimientos migratorios son imparables, aun cuando los proyectos de alcanzar Europa hayan supuesto la muerte, en el mar Mediterráneo y océano Atlántico, de miles de personas que emprendieron sus viajes migratorios por vías irregulares. Por esta razón, luchar desde el Derecho para articular un sistema integral de protección de los derechos de los inmigrantes, requiere una política sustentada en la primacía de los derechos humanos que, entre otros objetivos, se articule bajo el principio de universalidad e igualdad en los derechos y el reconocimiento de todos los seres humanos como agentes morales y sujetos del espacio público.

La vigente legislación de extranjería se ha elaborado a modo de gendarmería de flujos, con un prolijo sistema de control y de mecanismos discriminatorios y discrecionales respecto a los sistemas de entrada con o sin visado, elaborando una reglamentada cadena de obstáculos para lograr los permisos de residencia y trabajo temporales o permanentes, sin resolver la problemática específica de los inmigrantes inexpulsables.

Además, las políticas públicas relativas a la integración política de los inmigrantes impiden, salvo excepciones, el ejercicio del derecho de voto en elecciones generales, autonómicas y europeas, aun disponiendo de residencia permanente. Igual ocurre con las restricciones impuestas al derecho de reagrupación familiar, reglamentado sobre requisitos y controles burocráticos que, en gran número de casos, impiden la efectividad del derecho.

En suma, se hace preciso cambiar la visión sobre el derecho de inmigración y regularlo como derecho a pertenecer e integrarse en otro país, revisando el concepto de ciudadanía para lograr un modelo de pertenencia inclusivo y plural. Desde luego, tratándose de menores no acompa-

ñados, es necesaria una legislación que, al alcanzar la mayoría de edad, les otorgue el permiso de residencia y trabajo con carácter permanente y les posibilite acceder a la nacionalidad española, transcurridos dos años, mediante un procedimiento preferente en la tramitación del expediente para la obtención de la ciudadanía.

A modo de conclusión, y siguiendo a Luigi Ferrajoli en la obra citada anteriormente, debe reivindicarse su afirmación

de que “el pueblo de los migrantes es hoy el sujeto constituyente de un nuevo orden mundial y, al mismo tiempo, de la humanidad como sujeto jurídico”, por ello la necesidad de un marco legislativo igualitario tiene que conducir a la crítica y rechazo de las políticas de discriminación, exclusión y represión que en materia inmigratoria están siguiendo todos los países de la Unión Europea, incluido España, en relación con los migrantes pobres.

La influencia del feminismo en el pensamiento crítico de Juezas y Jueces para la Democracia

Monserrat COMAS D'ARGEMIR

I. Evolución histórica del feminismo

La discriminación sufrida por las mujeres es la más antigua y persistente en el tiempo, la más extendida en el espacio, la que más formas ha revestido y la más primaria, porque siempre se añade a todas las demás¹.

El feminismo es la corriente de pensamiento que en el último siglo y medio critica frontalmente esta situación de discriminación y propone mecanismos para superarla. En palabras de Amelia Valcárcel es el pensamiento político que mantiene que ningún ser humano debe ser privado de ningún bien o derecho a causa de su sexo y un movimiento que exige iguales libertades y derechos para las mujeres que para los hombres².

El feminismo a lo largo de la historia ha generado diversos movimientos sociales de denuncia y reivindicación a favor de los derechos de las mujeres. Y, ha construido un gran edificio teórico fruto de aportaciones de múltiples autoras, que constituye

una corriente de pensamiento crítico-social que se expresa de forma plural y multidisciplinar con vertientes en diversas áreas del saber, de las ciencias y de las humanidades. Tal pluralidad hace que no pueda hablarse de una única forma de entender el feminismo. Por razones de espacio no puedo profundizar en sus distintas etapas históricas y sus diversas aportaciones, pero sí trazar unas sucintas pinceladas de las más importantes: las que se han venido denominando las distintas "olas del feminismo".

Aunque antes del S. XVIII, ya existían corrientes culturales acerca del papel de la mujer en la sociedad, el feminismo como movimiento social y político nace en este siglo después de la Revolución Francesa en 1789. La libertad, los derechos y la igualdad conseguida después de la Revolución Francesa, hicieron posible la *Declaración de los derechos universales del hombre*. Sin embargo, no fueron derechos universales de los seres humanos, dado que no tuvieron en cuenta a las mujeres, a las que ni siquiera se las mencionaba. El ambiente intelectual de la Ilustración, que llamaba a imponer la razón como método y el liberalismo como principio dio impulso a las mujeres para reclamar sus derechos. El detonante del movimiento de la primera ola fue la publicación de la obra *Vindica-*

1 Rey Martínez, Fernando, *El Derecho Fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. McGraw Hill, Interamericana, S.A. 1995, p 1.

2 Valcárcel, Amelia, *Ahora feminismo: cuestiones candentes y frentes abiertos*, La edición, Cátedra, 2019 p. 31.

ción de los derechos de la mujer, de Mary Wollstonecraft (1792) –escritora y filósofa británica–. Este movimiento se caracterizó por ser crítico ante las discriminaciones sociales de la mujer a la vez que reivindicativo de sus derechos con la finalidad de igualar sus condiciones económicas, laborales, sociales y culturales con las de los hombres.

Entre los intentos más notables de incluir igualitariamente a las mujeres en el movimiento racionalista, se encuentran los clubes de mujeres en la Revolución francesa y la publicación en 1791 de la *Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana*, redactada por Olympe de Gouges. Personalmente he tenido la oportunidad de acercarme a su figura y a sus escritos gracias a la escritora canaria Isabel Medina quien me solicitó –a través de un amigo común– que prologara su libro³. Pensé que siendo mi actividad profesional la de magistrada, mucho más prosaica que la literatura, no podría hacerme cargo del prólogo de una historia novelada. Sin embargo, en cuanto me sumergí en su lectura y quedé en ella atrapada, comprendí el porqué del encargo y agradezco su deferencia, porque me permitió acercarme a la historia de una mujer real, Marie Gouze –escritora feminista y republicana– nacida en Francia en mayo de 1748 y que utilizó el seudónimo antes referido.

Olympe de Gouges fue conocida por su activismo en favor de los derechos humanos de los más desfavorecidos, defensora a ultranza de los derechos de las mujeres, contraria a la esclavitud y a la pena de muerte. Además, encarnó una auténtica mujer de estado que luchó por dar la voz a los ciudadanos para que pudieran decidir la forma jurídica del nuevo status polí-

tico. Su pensamiento feminista le llevo a escribir su ya citada y famosa *Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana*, consciente de que en los avances conseguidos con la proclamación de la República francesa, las mujeres carecían de todo papel en la sociedad, pues todos los derechos les eran negados. Su libertad de pensamiento y su acción política contra el Terror en la Francia de Robespierre, caracterizado por el ritmo implacable de la guillotina contra sus adversarios políticos, la llevó a ella a la misma ignominia. En efecto, fue condenada por un Tribunal popular el 2 de noviembre de 1793 a la pena de muerte sin ni siquiera poder ser asistida de letrado⁴. En la expresión de Amorós, aquellos intentos del feminismo fueron «brutalmente acallados»⁵. Napoleón, con su Código civil, modelo seguido en Europa culminó la tarea: la esposa quedaba sometida en todo y por todo a la autoridad del marido.

La segunda gran ola se constituyó con el denominado feminismo liberal sufragista, centrado en el derecho al sufragio de las mujeres y en el de la educación. Este movimiento surgió en Inglaterra en 1851 y siguió en la consecución de sus objetivos durante casi cuarenta años, no sin dosis, en ocasiones muy severas, de represión oficial.

El derecho al sufragio femenino se planteó como derecho a participar de la vida política no solo como ciudadanas con derecho a voto sino también como candidatas. En España, en la II República, el 1 de octubre de 1931 el Congreso de Diputados aprobó el derecho al voto de las mujeres

4 A Olimpia de Gouges se le atribuye la siguiente cita: «Si la mujer puede subir al cadalso, también se le debería reconocer el derecho de poder subir a la Tribuna».

5 Amorós, Celia y De Miguel Ana. *Historia de la teoría feminista. De la ilustración a la globalización*, Minerva, Madrid, 2005.

3 Medina Isabel, *Olympe de Gouges. La Libertad por bandera*, Prólogo de Montserrat Comas d'Argemir, Izana Editores, 2016.

tras un intenso debate cuya idea motora era que no puede haber derechos si estos son universales. Este hecho supuso una auténtica revolución cultural y política. La primera vez que las mujeres ejercieron su derecho al voto fue, como es sabido, en las elecciones generales de 1933.

Una de las mujeres que más contribuyó a ello fue Clara Campoamor abogada, escritora, política y diputada. Entre su abundante bibliografía destaca *Mi pecado mortal: el voto femenino* y yo en el que narra la incompreensión que sufrió de su propio partido Republicano Radical⁶. Pero su esfuerzo y el de quienes la apoyaron no fue en vano, aunque su reconocimiento ha sido algo tardío. En el año 2005 se creó en el Congreso de Diputados el *Premio Mujer y Parlamento Clara Campoamor* con la finalidad de reconocer y visualizar la actividad política de las mujeres a lo largo de la historia, así como las obras o estudios que aportan conocimiento. Asimismo una de las aulas del servicio de formación del Consejo General del Poder Judicial –en el edificio de la calle Trafalgar– lleva su nombre en memoria de su contribución histórica en el avance de los derechos políticos y de ciudadanía de las mujeres.

La tercera ola del feminismo tuvo lugar, junto con otras muchas corrientes críticas de cambio, hacia los años setenta. Su punto de partida es el análisis del patriarcado y los consiguientes techos de cristal, por un lado; y por otro la construcción del género. En el terreno teórico son estos los dos conceptos claves que han ayudado a explicar las causas de la discriminación social de la mujer, su papel subordinado y los valores machistas de dominio del hombre:

a) la noción de patriarcado. Con esta

expresión el feminismo alude a los criterios y modos en que se ha ejercido históricamente en la sociedad la autoridad masculina. La visión androcentrista, es decir, patriarcal es la forma en que el mundo es visto desde la perspectiva de los hombres y para los hombres.

La historia de la cultura patriarcal se ha basado durante centurias en la supuesta superioridad del hombre sobre la mujer, superioridad dictada por los varones. Un problema atávico que responde a una estructura social que ha potenciado un reparto desigual de las actividades productivas, creando unos roles sociales asignados en función del sexo. Son los patrones culturales machistas –de discriminación hacia la mujer–, de hondas raíces culturales en todas las sociedades, los que explican la dominación masculina y la casi eterna permisividad social hacia la violencia masculina, que es la expresión más brutal de las relaciones de dominio y poder que determinados hombres han ejercido y siguen ejerciendo contra las mujeres.

Del dominio del patriarcado deriva la naturalización de una serie de factores creadores de opresión y pobreza entre las mujeres como son, por ejemplo, pautas que han venido rigiendo en el mundo laboral: sueldos más bajos para las mujeres por el mismo trabajo; reserva de los mejores empleos a los hombres y la asignación de las tareas domésticas a las mujeres. En la vida personal también se han construido diferencias estructurales: así, la sexualidad orientada al placer masculino, la normalización de la violencia de género; o sin ánimo exhaustivo, la naturalización del lenguaje de lo masculino como medida de lo humano.

b) El concepto de «género», no es, para el feminismo, una realidad natural, consustancial al ser humano, si no que es la manifestación de una construcción

6 Campoamor Rodríguez, Clara, *Mi pecado mortal: el voto femenino y yo*, Librería Beltrán, Madrid, 1936; reeditado por Editorial Horas y horas, 2006.

cultural.⁷ El género sería el resultado de la inmersión en un conjunto de valores socialmente elaborados, que dan lugar a la concepción de «lo femenino» o de «lo masculino».

No hay una razón biológica que justifique las discriminaciones sociales que sufren secularmente las mujeres en todas las sociedades. La causa es histórica y cultural, no biológica o natural, por más que se presente –de ahí la construcción– como un hecho de la naturaleza. Al cuestionar los roles de género, esto es, la distribución de tareas según el “orden biológico”, el feminismo ha abierto la reflexión sobre la propia noción de género. De esta forma el vocablo “género” se utiliza para mostrar que las desigualdades entre hombres y mujeres se han construido históricamente como consecuencia de causas culturales y no por las diferencias biológicas, distinguiéndolo del término “sexo”, que sí se refiere a diferencias biológicas. En efecto, el término “género” conecta con el principio de igualdad y expresa que las discriminaciones han sido creadas artificialmente por las estructuras de poder. El género, como categoría metodológica y epistemológica, posee en definitiva, un contenido y significado técnico preciso y diferente al de su acepción como categoría gramatical⁸.

Uno de los principales objetivos de la teoría de género es desmontar la creencia de que la biología determina la condición femenina (o masculina), afirmando su naturaleza social.⁹ Por lo tanto, las teorías distinguen entre el género biológicamente asignado y la noción de género socialmente construida. De este tipo de propuestas

surgen los estudios de género, en los que se investiga y reflexiona sobre la diversidad sexual y la construcción de identidades y que han servido, entre otras finalidades para elaborar diagnósticos de la realidad social. En este sentido, el feminismo construye conocimiento.

Muchos analistas consideran que los movimientos feministas están en expansión¹⁰, habiéndose iniciado ya la denominada cuarta ola, señalando como ejemplos el movimiento “Ni una menos en Hispanoamérica”, la “Marcha de las Mujeres” de enero de 2017 en Washington o el impacto del movimiento “Me Too” («Yo también») iniciado con las acusaciones de abuso sexual contra el productor de cine estadounidense Harvey Weinstein por parte de diversas mujeres, publicadas el 5 de octubre de 2017 por The New York Times¹¹ y que se ha extendido en otros países. Ejemplo de ello son las movilizaciones del 8 de Marzo del 2019 y 2020 en España, que superaron todas las previsiones. Las reivindicaciones en torno a esta jornada han pasado a situarse en el corazón de la vida social, política y pública con un mensaje muy potente en contra de las discriminaciones históricas que sufren las mujeres en todos los terrenos. Muy, fundamentalmente en la brecha salarial que es una de las injusticias históricas más palpables y el derecho a la libre autodeterminación del sexo.

María Ángeles Martín Vida¹² afirma que esa larga historia de discriminación a las mujeres se continúa reflejando, pese a estar plenamente conseguida la igualdad

7 Amorós, Celia, *10 palabras clave sobre mujer*, Verbo Divino, 1995.

8 Oliva, Asunción, *Debates sobre el género*, en Teoría feminista de la ilustración a la globalización, 2005

9 Varela, Nuria, *Feminismo para principiantes*, capítulo 6, Ediciones B, 2008

10 Sahuquillo, María R., y Mars, Amanda, *Yo también y la revolución de las mujeres*, El País, 24-12-2017

11 Kantor, Jodi. *Paid Off Sexual Harassment Accusers for Decades*. The New York Times, 5-10-2017.

12 Martín Vida, María Ángeles, *Evolución histórica del principio de igualdad y paradojas de exclusión*, Colección Feminae, Universidad de Granada, 2004 .

formal, en estructuras sociales que perpetúan, de manera cada vez más sutil, determinados roles tradicionales y la perenne infravaloración de la actividad femenina. Esas estructuras desiguales, con las que las mujeres tienen que enfrentarse en todos los ámbitos, limitan de hecho su capacidad para ejercitar plenamente y en igualdad con los varones, los derechos fundamentales de que son titulares, lo que constituye un atentado frontal contra los valores esenciales sobre los que se asienta el Estado social y democrático de Derecho.

II. La normativa internacional y nacional antidiscriminatoria

Gracias a las distintas etapas y persistencia de la lucha feminista, las mujeres han ido conquistando derechos a lo largo de la historia. El feminismo ha tenido también una importante repercusión en la legislación de gran parte de países del mundo y ha influido amplias áreas del ordenamiento jurídico. A continuación abordo un breve enumerado de los cambios legislativos para contextualizar el gran cambio a favor de la igualdad real que se ha producido en la Judicatura y en nuestra Asociación.

El principio normativo de igualdad está en la base de la construcción del Estado moderno. Su primera concepción procede de la revolución liberal y ha sido incorporada en la tradición constitucionalista liberal del S XIX: los burgueses liberales, por exigencias del sistema de relaciones económicas, incorporan el principio de igualdad en la ley, entendida como principio exclusivamente formal. El S. XX incorpora otro modo de entender la igualdad al constatar que su anterior concepción formal no había terminado con las desigualdades sociales. Del constitucionalismo liberal de la

igualdad a la configuración de un derecho fundamental tutelable, su configuración ha ido evolucionando a medida que los derechos se han hecho más universales, gracias, entre otros factores a la influencia del feminismo.

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 10 de Diciembre de 1948, *la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, que supuso un paso importantísimo en la internacionalización de los derechos humanos, en la defensa de los ideales de la Justicia, Libertad y Paz. En sus artículos primero y segundo se establece el valor supremo de la igualdad de todas las personas en dignidad y derechos, sin que pueda hacerse distinción alguna en función del sexo.

Como consecuencia de lo que se ha considerado tercera ola, Naciones Unidas ha impulsado nuevas políticas. Así, han venido convocando desde 1975 varias Conferencias Mundiales sobre la Mujer, al evidenciar que las normas por sí mismas no son suficientes para garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Concebidas como foros de debate internacional, elaboran planes de acción para el avance de la mujer en todas las esferas de la vida pública y privada. Su importancia reside en los efectos jurídicos vinculantes que despliegan, una vez ratificadas por los Estados Parte, al pasar a formar parte de la normativa jurídica interna de cada país. Las más relevantes en materia de igualdad han sido:

a) *La Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres (CEDAW¹³)*, aprobada por la Asamblea General en su Resolución

13 Esta sigla es de uso corriente en las Naciones Unidas y corresponde al título de la Convención en lengua inglesa: «*Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women*».

A/34/180, de 18 de diciembre de 1979 constituye el gran instrumento universal específicamente referido a los derechos de las mujeres. Parte del reconocimiento de dar una respuesta legal decidida a la discriminación no por razón de sexo, porque no es un fenómeno bilateral y simétrico, sino a la discriminación contra las mujeres, que son las que han sido históricamente marginadas por tal razón. Entró en vigor el 3 de septiembre de 1981, mediante la ratificación de 20 países, que en la actualidad se han ampliado a 185. España la ratificó en 1984.

Un paso significativo en esta Conferencia respecto a las anteriores consistió en entender que el tratamiento de las políticas de la mujer no puede ser sectorial, sino que tiene que ser transversal, integrado en el conjunto de las demás políticas públicas. De esta Conferencia nace el principio de "mainstreaming" o "transversalidad de género", entendiéndose que la igualdad entre los géneros solo podrá lograrse cuando este objetivo se extienda a todos los niveles y sectores de la política y a todos los procesos de toma de decisiones. Este principio se incorporó posteriormente en 1995 a la política de la Unión Europea y en 1996 al Tratado de Ámsterdam. El art. 5 de la Convención, obliga a los Estados Parte a tomar todas las medidas apropiadas para la modificación de los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que están basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres¹⁴.

b) *La IV Conferencia internacional sobre la mujer en el mundo, Beijing, 1995 se centró en una Declaración y en un Plan de acción*, supuso la conferencia con más repercusión internacional. Si en la Conferencia de Nairobi de 1985 se apuntaba ya la importancia de la presencia y decisiones de las mujeres en todas las instancias, en Beijing se logra un cambio fundamental: los Gobiernos se comprometían a incluir de manera efectiva una dimensión de género en todas sus instituciones y en las políticas legislativas. Por eso algunos consideran que esta Conferencia supuso el triunfo del "feminismo de Estado"¹⁵. En la Conferencia se reafirma el compromiso de los Gobiernos en la plena implementación de los derechos humanos de las mujeres y niñas, como parte indivisible de los derechos humanos y libertades fundamentales, igualdad de derechos y dignidad humana, y el "empoderamiento de las mujeres".

Europa, claro está, no se ha quedado al margen y ha impulsado muchas medidas. De este modo en el Derecho de la Unión Europea, tanto en su formulación normativa (Derecho originario y derivado) como en la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), se ha consagrado la progresiva profundización del principio de igualdad, recogido en los artículos 2 y 3 del Tratado de la UE, en los arts. 8, 153 y 157 del Tratado de Funcionamiento de la UE y en los artículos 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales. De esta forma, en el artículo 2 del Tratado de la Unión, la igualdad se configura como principio general inspirador y fundamental de este ordenamiento, de sus objetivos y determinante, en cuanto a su respeto y garantía por los Estados. Se dio,

14 Montalbán Huertas, Inmaculada, *Perspectiva de Género: criterio de interpretación internacional y constitucional*, Centro de Documentación Judicial. Madrid, 2004, p. 33 ss.

15 Lousada Arochena, José Fernando, *El principio de transversalidad de la dimensión de género*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, 2008, p. 10.

además, un paso adelante en el reconocimiento normativo de las políticas a favor de la igualdad de oportunidades y de las medidas de acción positiva, a partir de su introducción en el Tratado de Ámsterdam (apartado 4 al artículo 141 del TCEE (RCL 1999, 1205 ter y LCE 1997, 3695).

Le sigue la Estrategia de Igualdad de género 2014-2017 adoptada por el Comité de Ministro del Consejo de Europa en noviembre del 2013. En ella ya se recoge entre sus recomendaciones la de adoptar metodologías para la implementación de la estrategia de transversalidad de género, incluyendo los presupuestos de género, el análisis de género y la evaluación del impacto de género. La Unión Europea ha adoptado multitud de normas, traducidas en diversas Directivas que han supuesto un enorme avance: la más reciente la Directiva 2019/1158/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores.

España tampoco se ha quedado atrás. En el sistema español, la transformación del Estado de Derecho, que pretende convertirse en Estado Social de Derecho, supone un cambio en la fundamentación de legitimidad de aquél: mientras que el primero se inspiraba en el principio de igualdad formal, el segundo constituye el principio legitimador de la igualdad sustancial¹⁶, pues implica la práctica de políticas concretas y efectivas.

La Constitución Española de 1978 no se limitó a recoger el principio de igualdad formal (artículo 14), ni lo configuró solo como derecho fundamental especialmente tutelable (artículo 53.2), sino que ade-

más y a través del artículo 9.2, lo configura como elemento basal de un Estado social y democrático de Derecho: impone a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones necesarias para que la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integran sea real removiendo los obstáculos que lo impidan.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha tenido también un papel importante en todo el periodo democrático. Se ha visto llamado a interpretar el alcance de los arts. 14 y 9.2 CE, a definir los límites y extensión del derecho de igualdad y no discriminación, y a valorar el ajuste constitucional de buen número de las normas aprobadas por el legislador en materia de igualdad de género dado que la aprobación de la CE supuso la abolición de toda la legislación desigualitaria precedente, especialmente la franquista. El TC ha construido jurisprudencialmente los conceptos de discriminación directa, discriminación indirecta, acción positiva, acción "protectora", representación equilibrada, democracia paritaria, entre otros muchos y ha ratificado la constitucionalidad de la Ley integral contra la violencia de género.

Las Cortes Generales, por su parte, aprobaron dos leyes, sin las cuales no puede entenderse el giro positivo tan importante que hemos experimentado, y que han ayudado al cambio cultural a favor de la igualdad en toda la sociedad y por ende en la Judicatura. La primera, la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, a fin de combatir la peor y más preocupante forma de discriminación por razón de género, cual es el uso de la violencia: una lacra social que constituye hoy en España la primera causa de mortalidad violenta intencionada. No solo se pretende atajar el número insoportable de asesinatos y de otras graves afectaciones

16 Pérez del Río, M^a Teresa, *El principio de igualdad: no discriminación por razón de sexo en el derecho del trabajo*, en Cuadernos de Bartolomé de las Casas, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1984, p. 15.

penales graves, sino que dicha ley apuesta también por medidas educacionales y de prevención para hacer frente al origen de este tipo de violencia, que se encuentra, en los atávicos patrones culturales machistas, de hondas raíces sociales.

La segunda de las importantes normativas en la materia que nos ocupa es la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Hombres y Mujeres (LOIEMH) la cual ha supuesto un gran avance en la historia reciente de construcción democrática. Se trata de una ley avanzada y ambiciosa que pretende lograr la igualdad real. Uno de los objetivos de la Ley es la de incorporar al ordenamiento español las dos últimas Directivas Comunitarias en materia de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, a las condiciones de trabajo y en el acceso a bienes y servicios. Una de las cuestiones más relevantes fue la introducción en el Título V Cap II (arts. 52 a 54) *del principio de presencia equilibrada de hombres y mujeres en la Administración General del Estado y en los organismos públicos vinculados o dependientes de ella*.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas, en fecha 3 de agosto de 2015, dictó la Recomendación General núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia¹⁷. En ella se impone a los Estados miembros la obligación de erradicar los estereotipos de género en la justicia en un epígrafe (comprensivo de los apartados 26 a 29) titulado *los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema de justicia y la*

importancia del fomento de la capacidad. Es de resaltar el contenido del apartado 28 «Las mujeres tienen que poder confiar en un sistema judicial libre de mitos y estereotipos y en una judicatura cuya imparcialidad no se vea comprometida por esos supuestos sesgados. La eliminación de los estereotipos judiciales en los sistemas de justicia es una medida esencial para asegurar la igualdad y la justicia para las víctimas y los supervivientes».

III. El reflejo de los cambios culturales y legislativos en JPD

La Judicatura ha experimentado un profundo cambio en los últimos años y refleja nuestra pluralidad social. Las Magistradas y Juezas han irrumpido con fuerza, teniendo en cuenta que la primera mujer que se incorporó a la Carrera Judicial lo hizo en 1977. Se ha de recordar que era una profesión legalmente prohibida en la etapa de la dictadura franquista. En efecto, la Ley 56/1961, de 22 de junio, sobre derechos políticos profesionales y de trabajo de la mujer, estableció el acceso a los puestos de la función pública en idénticas condiciones para el hombre y para la mujer, pero con importantes exclusiones, una de ellas la que denegaba expresamente el acceso de la mujer¹⁸ a los cargos –sic– de Magis-

18 Artículo Tercero Uno de la Ley 56/1961: «En las mismas condiciones que el hombre, la mujer puede participar en oposiciones, concursos-oposiciones y cualesquiera otros sistemas para la provisión de plazas de cualesquiera Administraciones públicas. Asimismo tendrá acceso a todos los grados de la enseñanza. Dos. Se exceptúan de lo dispuesto en el número uno de este artículo, el ingreso en: a) Las Armas y Cuerpos de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, salvo que por disposición especial expresa se conceda a la mujer el acceso a servicios especiales de los mismos. b) Los Institutos armados y Cuerpos, servicios o carreras que impliquen normalmente utilización de armas para el desempeño de sus funciones. c) La Administración de Justicia en los cargos de Magistrados, Jueces y Fiscales, salvo en las jurisdicciones tutelar de menores y laboral. d) El personal titulado de la Marina

17 ONU: Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), *Recomendación General Nº 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*. CEDAW/C/GC/33, 3 Agosto 2015, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/5d7fcfcca.html> [Accesado el 26 Febrero 2021]

trados, Jueces y Fiscales, con la sola excepción de la jurisdicción tutelar de menores –que no era en realidad entonces una jurisdicción– y la laboral, que también tenía un régimen especial. En fin, no es hasta la Ley 96/1966, de 28 de diciembre que se deroga expresamente aquella prohibición. Sin embargo, la primera mujer que accedió a la toga no lo haría hasta el mes de diciembre de 1977.

Según datos del Servicio de Estadística del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), a 31 de diciembre del 2020, la Carrera Judicial está compuesta por 5.295 miembros en activo, de los que 2.910 son mujeres (el 55%) y 2.385 hombres (el 45%). Las últimas promociones son las que han permitido el vuelco, al pasar a ser las mujeres más del 55%, debido a que son las que mayoritariamente ingresan en la Judicatura.

En nuestra Asociación Jueces para la Democracia, denominación con la que nació en fecha 28 de mayo de 1983, se constituyó con 46 hombres y 8 mujeres. A día de hoy, febrero de 2021, nuestra composición es la siguiente: 240 mujeres y 269 hombres. Quienes formamos de ella, así como en el resto de la Judicatura, somos hombres y mujeres que provenimos de esta sociedad y a ella servimos. Tenemos ideología, formación cultural, opciones de vida, preferencias políticas. Las distintas formas del pensamiento igualitario en la historia y su traducción legislativa, qué duda cabe que han influido en la evolución de nuestro pensamiento crítico contra las injusticias sociales y discriminatorias.

Esta evolución cultural se ha producido también en parte gracias al impulso de un grupo de asociadas/os que hemos hecho de la igualdad de oportunidades, nuestra seña de entidad y que se ha inspirado

siempre en la mejor tradición de los ideales transformadores a favor de la justicia social y progresista. Tres son los cambios relevantes que se han producido en el seno de nuestra Asociación que han comportado previamente un amplio debate ideológico y que forman parte ya de nuestro mejor patrimonio en los valores de la igualdad.

III.1. La paridad en el Secretariado y la creación de la Comisión de Igualdad

La paridad como concepto democrático tiene un gran valor de cambio y transformación. Las mujeres conformamos más del 50% de la sociedad y también de la Judicatura (un 55%). Históricamente se ha demostrado, que, cuando a las mujeres se les otorga las mismas oportunidades que a los hombres, acreditan tener las mismas capacidades, responsabilidad, preparación y talento que sus colegas varones.

En el XVIII Congreso de Jueces para la Democracia celebrado el 12 y 13 de Junio del 2003 en Benicàssim, pronto hará dieciocho años, abordamos por primera vez el crucial debate acerca de la participación equilibrada de las mujeres y hombres en los órganos directivos de la Asociación. En el documento presentado denominado *MUJERES en Jueces para la Democracia* se propuso la modificación de dos preceptos de los Estatutos a favor de la paridad en nuestros órganos de dirección¹⁹. Teniendo

19 Tal y como consta en el Acta del XVIII del Congreso celebrado el 12 y 13 de Junio del 2003 en Benicàssim se modificó en los Estatutos: a) el art. 5 apartado d) –referido a los derechos de los asociados– de la siguiente forma: «En todo caso, se garantiza la representación de no más del 60% y no menos del 40% de cualquiera de los sexos en las instituciones, órganos asociativos y actividades promovidas por la Asociación». Y, b) se añadió en el artículo 11.4 el siguiente párrafo: «El Secretariado garantizará que en todas las actividades o designaciones en las que participe la Asociación se posibilite la intervención de todos los

Mercante, excepto las funciones sanitarias».

en cuenta que este debate se produjo en el año 2003, anterior a la aprobación de la Ley de Igualdad del año 2007, es de resaltar que fuimos pioneros en adoptar esta medida de acción positiva para fortalecer y garantizar la presencia de las compañeras en los órganos de dirección asociativos. El debate, como se recordará, fue muy intenso.

En el absoluto convencimiento que los temas de igualdad debían ser tratados de forma permanente creamos la Comisión de Igualdad en el marco del mencionado Congreso. Desde entonces esta comisión ha venido trabajando y proponiendo medidas orientadas a la modificación de las realidades desiguales que sufren muchas compañeras en el ámbito de la conciliación familiar a la hora del ejercicio profesional, en el acceso a la igualdad de oportunidades en materia de nombramientos no reglados que rompan con la infrarrepresentación de las mujeres magistradas en la cúpula judicial –Tribunal Supremo y cargos gubernativos en las Audiencias Provinciales y en los Tribunales Superiores de Justicia–. Todas las Asociaciones Judiciales han ido creando en su seno una Comisión de Igualdad, cuyas representaciones han venido colaborando estrechamente con la Comisión de Igualdad del CGPJ que recientemente ha aprobado el II Plan de Igualdad de la Carrera Judicial aprobado en el Pleno de 14 de julio de 2020 cuya lectura recomiendo

En la Judicatura, aunque más del 55% seamos mujeres, no hemos conseguido que el principio de igualdad de oportunidades sea una realidad a pesar de los avances conseguidos en los últimos años. Nunca ha habido una Presidenta del Tribu-

nal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial –realidad que puede cambiar a partir de la renovación del CGPJ cuyo mandato ha caducado hace más de dos años–. En el Tribunal Supremo de 77 magistrados/as, 16 son mujeres (20,8%) frente a 61 hombres (79,2%). En los Tribunales Superiores de Justicia, solo 2 de las 17 presidencias la ostenta una mujer (11,8% frente a un 88,2%). En las Audiencias Provinciales 10 mujeres ocupan la presidencia (20%) frente a 40 hombres (80%)²⁰. La infrarrepresentación de magistradas en la cúpula judicial y en los cargos gubernativos es, pues, patente y queda todavía muy lejos del principio legal de la participación equilibrada de hombres y mujeres a la que se alude en la LOIEMH.

Las distintas personas que han ejercido siempre la portavocía –la voz de la Asociación hacia el exterior– han sido siempre hombres con un paréntesis y una novedad. El paréntesis se abrió en el XIII Congreso celebrado en Toledo los días 1 al 3 de Octubre de 1998. Del Secretariado que fue elegido surgió el nombramiento de una co-portavocía conjunta entre Ricardo Bodas y yo misma. Era la primera vez que JPD tuvo rostro de mujer en este cargo hasta el 8 de junio del 2000 que se celebró el XV Congreso en Gijón en el que fue nombrado un nuevo Secretariado y otro portavoz. Han sido necesarios veinte años hasta que el nuevo Secretariado surgido del XXXVII Congreso del 2020 celebrado “on line” (por razón de la pandemia Covid-19) el día 30-6-2020, haya nombrado a la compañera Ascensión Martín para esta tarea. Era una anomalía democrática que las mujeres no accederíamos nuevamente a

asociados y se respete el principio de paridad que se contempla en el artículo 5 d)». La votación fue la siguiente: a favor 68, en contra 1 y abstenciones 19, Vid. <http://www.juecesdemocracia.es/acuerdos-18-congreso/>

²⁰ Estas cifras se contienen en el *Libro del II Plan de Igualdad* aprobado en el Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 14-7-2020. Acceso a la Carrera Judicial, p. 13

este puesto desde hace tantos años y, en este sentido había una importante mayoría asociativa que se expresaba a favor de este cambio.

III.2. La incorporación de un lenguaje inclusivo no discriminatorio en nuestros textos y en los Estatutos

El lenguaje no es ajeno a la cultura predominantemente sexista que ha imperado desde tiempos remotos y que está todavía muy enraizada en nuestra sociedad. Lenguaje y sociedad son dos conceptos que interactúan recíprocamente: los valores que tiene una sociedad están vehiculados en el lenguaje.

Pero no solo es esa ratificación de valores lo que logra el lenguaje. Es también un instrumento de clasificación de la realidad: construiremos la realidad según la nombremos. Por eso el lenguaje no es aséptico e influye poderosamente en las actitudes, los comportamientos y las percepciones, pues responde a estereotipos y contribuye a perpetuarlos. La persistencia del abuso del masculino como falso genérico es una realidad, a pesar de que sabemos que lo masculino no es el parámetro universal de lo humano. En una sociedad cambiante como la nuestra, en la que se demanda una mayor igualdad entre hombres y mujeres, los usos gramaticales han de dejar de ser un instrumento para perpetuar las discriminaciones lingüísticas a fin de adaptarse a esta igualdad y además contribuir a ella. La construcción del femenino es necesaria, a diferencia de lo que sucede con el masculino que no hace falta construirlo, porque ha existido siempre y ha monopolizado secularmente el lenguaje de forma que en nuestros parámetros culturales “el masculino genérico” está totalmente inte-

riorizado.

Desde la Convención de la ONU sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1.979 (ratificada por España en 1983), son muchos los textos internacionales que se han referido a la necesidad de modificar el uso del lenguaje sexista. En el ámbito europeo, la Resolución de 21 de febrero de 2003 del Parlamento Europeo recuerda anteriores resoluciones, destacando que la utilización de un lenguaje no sexista es algo más que un asunto de corrección política; debe ser un reflejo más del principio de igualdad de género y debe ser la norma general, no la excepción. En España la LOIEMH dispone en su art. 14 «la implantación de un lenguaje no sexista en el ámbito administrativo y su fomento en la totalidad de las relaciones sociales, culturales y artísticas».

En esta línea, la modificación del texto de nuestros Estatutos se produjo en el XXVIII Congreso celebrado en Iruña-Pamplona los días 23 y 24 de Mayo del 2013²¹, a propuesta de la Comisión de Igualdad. A tal fin, se adaptaron a un lenguaje no sexista, dado que habían sido redactados en épocas históricas en los que el uso del lenguaje basado en la utilización del masculino gramatical como “genérico incluyente” no se cuestionaba por nadie, ni socialmente, ni en el interior de la Asociación. Tras un debate intenso, no exento de polémica, fue aprobado el cambio, por una mayoría superior a dos tercios de los asistentes (exigencia ineludible para cualquier cambio estatutario), dejando atrás un texto en el que las magistradas y juezas no figurábamos como tal.

Apostar por un lenguaje inclusivo, tan-

21 Vid. <http://www.juecesdemocracia.es/2017/02/12/propuesta-de-reforma-estatutaria> (consultado por última vez el 15-2-2021).

to en nuestra realidad asociativa, como en el lenguaje jurídico y en nuestras resoluciones judiciales que van dirigidas a personas y por tanto a hombres y mujeres, no es forzar las estructuras lingüísticas como algunos piensan. Los usos gramaticales han de estar abiertos a los cambios. Las reglas gramaticales y ortográficas son convenciones y, como tales, pueden ser modificadas sin mayores problemas. Quienes integramos el Poder Judicial, como garantes de la plenitud y efectividad de los derechos de la ciudadanía, hemos de estar, en consecuencia, abiertos a las nuevas realidades para cumplir con plenitud nuestra función.

Tal y como afirman Ana Rubio y Encarna Bodelón erradicar del lenguaje el androcentrismo es imprescindible, pero especialmente relevante en el lenguaje jurídico, por la exigencia de certeza y de reducción a mínimos de la zona de penumbra que existe en las normas jurídicas. La falta de representación simbólica de las mujeres en el lenguaje jurídico las hace invisibles, refuerza el tradicional androcentrismo y neutraliza o silencia los avances normativos y sociales en materia de igualdad efectiva de mujeres y hombres. Un silencio que ayuda a mantener o a reproducir la tradicional imagen devaluada de las mujeres y así como de sus logros y experiencias²².

22 Rubio Castro, Ana, y Bodelón González, Encarna, *Lenguaje jurídico y género: sobre el sexismo en el lenguaje jurídico*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2011), Vid. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Igualdad de Genero/Actividades de la Comisión de Igualdad/Estudios y otros documentos/Lenguaje jurídico y género. Sobre el sexismo en el lenguaje juridico#bottom>

III.3. Cambio de denominación asociativa: Juezas y Jueces para la Democracia

En el XXXII Congreso de nuestra Asociación celebrado en Lleida los días 1 y 2 de junio del año 2017, se abordó, entre otros muchos temas, la propuesta de cambio de nuestra denominación. Tras un intenso y plural debate se acordó su cambio, de forma que pasamos a denominarnos Asociación de Juezas y Jueces para la Democracia (JJPD). La decisión no fue por unanimidad, pero sí por una mayoría reforzada de los dos tercios de los asistentes exigibles.

A favor de este cambio ha habido valoraciones muy positivas, pero también opiniones muy críticas. Tuve ya la oportunidad de manifestarme al respecto y de explicar las razones de esta propuesta en una de nuestras publicaciones²³. La propuesta partió de la Sección Territorial de Catalunya, con la adhesión de la Comisión de Igualdad. El sustantivo Juez y su plural Jueces han dejado de ser el sustantivo común en la Judicatura. La propia Real Academia de la Lengua (RAE), tan reacia a aceptar los cambios de los usos gramaticales a partir de los cambios sociales, en la actualidad ya reconoce en su diccionario oficial la profesión de Jueza, que al igual que Juez, los define como las personas que ejercen la función jurisdiccional, las que tiene autoridad y potestad para juzgar y sentenciar. En el debate congresual muchas asociadas expresamos, entre otros muchos argumentos, que no nos sentíamos representadas en la denominación de Jueces para la Democracia.

Nuestras siglas, que son el punto de referencia de nuestra trayectoria con más de

23 Comas d'Argemir, Montserrat, *Juezas y Jueces para la Democracia: razones del cambio de denominación*, Boletín Informativo nº 70, Jueces para la Democracia, Septiembre 2017, Vid. <http://www.juecesdemocracia.es/2017/09/26/boletin-informativo-numero-70/>

treinta y ocho años, como una asociación progresista vinculada a la defensa de los derechos humanos y constitucionales, no quedan cuestionadas, al contrario. Mantenemos la misma denominación debidamente puesta al día. Seguimos teniendo la misma marca como punto de referencia con la que se nos conoce y la vez sumamos en ella la referencia a las "Juezas" como expresión de nuestra realidad plural y de género. El cambio, que tiene mucho de simbolismo, en sí mismo expresa un gran valor pedagógico en la lucha por la igualdad real. Pertenezco a esta Asociación desde que ingresé en la Judicatura en el año 1987. En ella he crecido y me he empoderado como persona y como magistrada en los mejores valores para ejercer la jurisdicción. He trabajado con mis compañeros y compañeras en muchos ámbitos y áreas de trabajo. Tenemos muchos retos, pero uno de ellos sigue siendo, sin duda, la batalla por la igualdad real en la sociedad entre hombres y mujeres, así como en el seno de la Judicatura.

La memoria de nuestras grandes luchadoras –Olympe de Gouges, Virginia Wolf, Marie Curie, Clara Campoamor, Frida Kahlo, Simone de Beauvoir, Betty

Friedan y un largo etcétera– nos mantiene vivo el recuerdo de los logros que ya obtuvimos. Excuso mencionar a nuestras contemporáneas porque la lista sería interminable. Solo una excepción: Ruth Bader Ginsburg (RBG), la Jueza de la Corte Suprema estadounidense, fallecida el año pasado, y que ha destacado por su lucha como abogada, primero, y como jueza, después, por los derechos y las libertades civiles, poniendo el acento en la prosecución de la igualdad entre hombres y mujeres. Rememorar nuestra historia es vital para valorar lo que hoy somos y en qué momento estamos para mejorar nuestra democracia. Históricamente el movimiento feminista ha sido y continúa siendo motor de cambio y de transformación social. La batalla por la igualdad real no es una batalla de mujeres contra hombres, sino de toda la sociedad en contra de la injusticia y la discriminación por razón de género, al estar en juego los derechos constitucionales de más de la mitad de la población. En esta batalla seguiremos estando Juezas y Jueces para la Democracia, implicándonos como siempre, en los necesarios cambios para la plena equiparación de derechos.

El sentido de la ética judicial

Carlos GÓMEZ MARTÍNEZ

La palabra “sentido”, por su polisemia, ofrece, al menos, dos significados: “sentido” como razón de ser, y “sentido” como tendencia o intención. En la primera de sus acepciones, el término “sentido” tiene una clara connotación causal: el sentido de la ética judicial sería la causa que la origina y determina su contenido. En el segundo de sus significados, el vocablo “sentido” se proyecta hacia el futuro como sinónimo de finalidad, el sentido de la ética judicial sería su propósito, lo que se pretende conseguir con ella.

Para empezar, me referiré al primero de estos significados de la expresión “ética judicial” esto es, a las razones que determinan su existencia. Seguiré con una breve referencia al contenido de la ética que también es su “sentido” en cuanto evidencia el modo de entenderla como sistema normativo que tiene por objeto el comportamiento de la judicatura, fundado en las razones que lo originan y explicado por su finalidad. A esta última, a la finalidad de la ética judicial, me referiré a modo de conclusión, quedando así esas tres partes –razones, contenido y finalidad de la ética judicial– concatenadas lógicamente, lo que, en realidad, no deja de ser una manera de construir el discurso puesto que el sentido de la ética judicial es tanto su razón de ser como su contenido como su finalidad y todas puestas en relación constituyen su justificación en la que el “por qué”, el “qué” y el “para qué”, se funden –y confunden–.

Las razones de la ética judicial

La primera pregunta que suscita la ética judicial es la de su razón de ser ¿Por qué hablamos ahora de ética judicial? ¿Porqué no lo hacíamos hace unos años? ¿Puede decirse que el de la ética judicial es un “tema nuevo”?

1. El cuestionamiento de la cultura profesional del juez

Antoine Garapon señala que la preocupación por una determinada ética profesional se halla relacionada con la crisis de la propia cultura profesional producida por el cuestionamiento de ésta¹. Si no hay cuestionamiento no es preciso reformular prácticas y valores. Una cultura profesional puede ser puesta en cuestión, señala el autor, básicamente por tres instancias: los mismos profesionales, la sociedad o el poder político. Pues bien, la judicatura se halla, hoy en día, en la encrucijada de ese triple cuestionamiento. Por un lado, la carrera judicial está dividida y fragmentada, como lo muestra la proliferación de asociaciones judiciales (hasta cinco) cuyas diferencias no se limitan a discrepancias puntuales, sino que se refieren al modo de acceso a la carrera judicial, a los principios que han de inspirar la exigencia de

1 Garapon, Antoine. “Le Juge et son éthique”. *Cahiers de l’IHEJ. Institut des hautes études sur la justice*. 1993, pp. 28 y 29.

rendimiento a los jueces, a la política de nombramientos, al órgano de gobierno del poder judicial e incluso a la conveniencia o no de la propia existencia de un texto de ética judicial, en suma, al modelo de juez. Incluso en el seno de cada una de estas asociaciones conviven diferencias entre los mismos asociados sobre cuestiones esenciales, opiniones que se expresan en foros de Internet que parecen más aptos para dejar constancia de las discrepancias y hacerlas visibles que para construir ideas comunes y compartidas.

Por su parte, la sociedad cuestiona, también, a los jueces. Se les imputa falta de independencia. Así, según EU Justice Scoreboard 2020, la justicia española ocupa el número 19 de la UE en la percepción que los ciudadanos y las empresas tienen de la independencia judicial. Y de entre las personas que contestaron que la independencia judicial en España es mala o muy mala, un 30% lo atribuye a influencia de los intereses económicos y un 35% a la influencia del poder político.

También el poder político cuestiona a los jueces a veces mucho más allá de lo que aconsejaría la tensión institucional normal en democracia, derivada de la naturaleza contra-mayoritaria del poder judicial. La respuesta política a los procesos de corrupción es a menudo la descalificación del juez. Pero también contribuye a poner en tela de juicio la judicatura la tendencia del poder a considerar a los jueces como un peón más de una cierta política. Una decisión judicial que no vaya en el sentido esperado por quienes impulsan dichas políticas puede llevar a atribuir al juez una voluntad de boicotear una determinada línea de actuación legítimamente adoptada por quien tiene la responsabilidad de hacerlo por considerarla importante para la comunidad, con olvido de que el juez, cuando decide, no puede tomar en consi-

deración esa dimensión general, pues ello equivaldría, precisamente, a hacer política, sino que debe ceñir su razonamiento al supuesto individualmente contemplado tomando en consideración únicamente las circunstancias singulares que presente dicho caso.

2. Del Estado de derecho clásico al Estado constitucional de derecho

Pero, además, existen razones específicas que explicarían la emergencia de la ética judicial. Una de ellas es el cambio de paradigma del formalismo jurídico al post positivismo, esto es, del Estado de derecho clásico al ordenamiento jurídico propio del Estado constitucional de derecho.

En efecto, la revolución francesa quiso materializar la idea del gobierno de las leyes y no de los hombres, leyes cuya legitimidad ahora se habría visto reforzada al ser concebidas como expresión no ya de pura racionalidad o sabiduría sino, también, como emanación de la voluntad general, de forma que ocuparían un lugar central en la regulación de la convivencia social. Entonces se produjo un fenómeno, que Rodolfo Vigo califica de «inédito»: «se estableció que el derecho era lo contenido en la ley, y lo que se le pedía al juez era simplemente que su boca fuera dogmática e inanimada en el caso (Montesquieu)»².

En este nuevo paradigma, no cabe ninguna instancia intermedia, intelectual o axiológica, entre el juez y la ley. Es el formalismo jurídico, en el que la apelación a la ética judicial carece de sentido en cuanto que supone un riesgo de desviación respecto del modelo de la estricta aplicación

² Vigo, Rodolfo. «Preguntas, objeciones, riesgos y justificación de la ética judicial». *Ética Judicial*, cuaderno 11. Vol. 6, n.º 2, julio-diciembre 2017.

de la ley. Con estos presupuestos, el destino más claro de la ética judicial era su desaparición o, mejor dicho, su elisión.

En efecto, en el positivismo formalista, la única ética posible es la renuncia a los propios valores para aplicar la ley que en sí misma es neutra o debe ser considerada como neutra por el juez de modo que en su materialización no se produzca ninguna interferencia axiológica, ninguna impregnación de valores supuestamente excluidos o no tomados ya previamente en cuenta por el propio legislador. En el gobierno de las leyes la persona del juez no es importante y, en consecuencia, tampoco lo es su mayor o menor calidad ética.

Sin embargo, aún en el positivismo cabe un cierto papel para la ética judicial si esta se concibe como netamente separada de la del resto de los ciudadanos. El grado de imparcialidad exigido al juez sería tan alto que solo podría predicarse de una persona que, en realidad, casi abandonase su condición de ciudadana y asumiese una suerte de sacerdocio³. Se trataría de un juez en conexión directa con la ley, lugar en el que habitarían los altos valores que han de regir su oficio, y desconectado de la tierra, lugar en el que moraría la ciudadanía a la que se dirige en el ejercicio de la jurisdicción, desde la distancia, sin implicarse en la vida.

De este modo, la ética cívica, compartida por todos los ciudadanos, quedaría derogada en el ámbito de la judicatura, espacio en el que regirían otros principios separados y distintos, exclusivos de la profesión. Es lo que se expresa a veces con la utilización del término deontología cuando se emplea para designar la ética de una

profesión, circunscrita a esta, desconectada de la ética general.

La concepción de la ética judicial como separada y de la profesión de juez o jueza, como sacerdocio, deviene imposible en el actual contexto normativo en el que la judicatura ha de ser ejercida, que es el propio del Estado constitucional de derecho.

Efectivamente, el Estado constitucional de derecho se caracteriza por la incorporación al derecho, a través de la Constitución, de principios que se corresponden a ideales de justicia que, hasta ese momento, permanecían en el ámbito de lo pre-jurídico. Dichos principios son, en muchos casos, contrapuestos. Como ha dicho Zagrebelsky: «la condición espiritual del tiempo en que vivimos podría describir la aspiración no a uno, sino a los muchos principios o valores que conforman la convivencia colectiva: la libertad de la sociedad, pero también las reformas sociales; la igualdad ante la ley, y por tanto, la generalidad de trato jurídico, pero también la igualdad respecto a las situaciones, y, por tanto, la especialidad de las reglas jurídicas; el reconocimiento del derecho de los individuos, pero también la protección de los bienes colectivos frente a la fuerza destructora de aquéllos; el rigor en la aplicación de la ley, pero también la piedad ante sus consecuencias más rígidas; la responsabilidad individual en la determinación de la propia existencia, pero también la intervención colectiva para el apoyo a los más débiles, etc.»⁴.

Todos esos principios, al coexistir en un mismo ordenamiento, se limitan los unos a los otros transformando el derecho rígido del positivismo en lo que el mismo Zagrebelsky llama un «derecho dúctil», y es al juez a quien corresponde aplicarlos

3 Concepción criticada por De Otto, Ignacio que considera que esta idea de «sacerdocio» tiende, además, a minusvalorar los aspectos técnicos de la función jurisdiccional. En *Estudios sobre el poder judicial*, Ministerio de Justicia. Madrid 1989, p. 63.

4 Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Ed. Trotta, Madrid 1995, p. 16.

delimitando el contorno de vigencia de uno y otro o, lo que es lo mismo, utilizando el razonamiento de la ponderación que incluye, inevitablemente valoraciones. Como ha dicho Josep Aguiló, la ponderación supone «que la dimensión valorativa y justificativa del derecho adquiere una relevancia fundamental». En el Estado constitucional de derecho el ordenamiento está compuesto por reglas y principios, pero el cambio fundamental radica en que al juez no se le exige tanto ser leal con las reglas como serlo con los principios subyacentes a las normas, «al balance de principios que pretenden reflejar, a sus propósitos protectores y/o promocionales del derecho»⁵.

Si la premisa es, pues, que el juez o la jueza no operan ya con normas neutras sino con leyes que traducen valores incorporados al ordenamiento jurídico desde la Constitución, si su tarea tiene una dimensión axiológica más o menos intensa, dependiendo de la proximidad del caso sobre el que han decidir a los principios que integran ese mismo ordenamiento jurídico, especialmente si la resolución del supuesto en cuestión requiere la toma en consideración de principios no desarrollados en reglas, no podrá seguir sosteniéndose que la actuación del juez carece de dimensión axiológica y que resulta ajena a la ética.

Dice Dworkin que las decisiones judiciales se toman en un proceso que:

«...requiere juicios sobre cuestiones morales tan profundas y polarizantes que son objeto de un intenso y continuo estudio y confrontación filosóficas...Ya es hora de que la profesión jurídica confronte abiertamente el hecho de que los ciudadanos norteamericanos están profundamente divididos por cuestiones morales, que las decisiones judiciales inevitablemente

suponen tales cuestiones y que los jueces tienen la responsabilidad de admitir esto y de explicar cualquiera de las posiciones que sostienen»⁶.

3. La ética judicial y el régimen disciplinario

La ética judicial surge, en cierto modo, como expresión de la insuficiencia del régimen disciplinario para conseguir el buen funcionamiento de la justicia. Pero una y otra han de diferenciarse con toda claridad para que cada una de ellas pueda producir los efectos que le son propios. No son intercambiables ni pueden solaparse.

La ética judicial se diferencia de la disciplina, en las siguientes notas:

(i) El régimen disciplinario tiende a garantizar el cumplimiento de unos mínimos por debajo de los cuales se considera que la conducta es merecedora de una sanción. El grado de exigencia de la ética judicial es mayor. En realidad, la ética se basa en la asunción de que el comportamiento requerido por la ley es el correcto, pero existiría otro estándar de mayor exigencia que solo voluntariamente puede ser asumido por aquellos profesionales que tienen la ambición de realización, lo más plena posible, del bien social propio de su tarea.

(ii) La disciplina es un sistema basado en un estímulo negativo, la sanción; mientras que la ética judicial se basa en un estímulo positivo, la excelencia. Como señala Adela Cortina, la excelencia tiene siempre un sentido comparativo ya que consiste en sobresalir de la media. Pero, señala la autora, la excelencia en una sociedad democrática consiste no tanto en compararse

5 Aguiló Regla Josep. *Sobre derecho y argumentación*. Ed. Leonard Muntaner, Palma 2008, p. 20.

6 Dworkin R. «¿Deben nuestros jueces ser filósofos?». En *Jueces para la Democracia Información y Debate*, número 68, julio de 2010.

con los demás como en competir consigo mismo «en no conformarse, en tratar de sacar día a día lo mejor de las propias capacidades». Además, ese esfuerzo no se hace por un mero placer individual sino en provecho de la comunidad a la que se pertenece, en beneficio de los demás⁷.

(iii) En cierta manera como consecuencia de todo lo anterior, existen diferencias en la positivización del régimen disciplinario de la judicatura y el de la ética judicial. Así, el primero ha de aparecer recogido en una ley –en el caso de España, una Ley Orgánica– pues puede afectar directamente al estatuto de los miembros de la carrera judicial. La fuente material de la norma ha de ser, por lo tanto, el órgano legislativo. En cambio, la ética judicial aparece en textos no legislativos que tienen su origen en uno u otro grado, en el propio cuerpo judicial y en algunas ocasiones en las asociaciones judiciales (Austria 2007, República Checa 2005, Hungría 2005, Eslovenia 2001 o Italia 1994).

(iv) Tal como se indica en el preámbulo del Código Iberoamericano de Ética Judicial, el régimen disciplinario está integrado por normas que se dirigen al pasado, que toman en consideración el comportamiento del juez o de la jueza *ex post facto* y, en cambio, la ética judicial tiene carácter preventivo y se dirige hacia el futuro para mejorar comportamientos venideros, para guiar a los miembros de la judicatura hacia la excelencia.

(v) Tanto la ética como el derecho disciplinario pretenden ser límites al poder del juez, pero mientras el régimen disciplinario es heterónimo en cuanto su contenido procede de una instancia exterior a la judicatura, la ética, aunque puede tener un origen externo al juez –por ejemplo, los

códigos de ética judicial–, solo adquiere vigencia en la medida en que el destinatario de la norma en cuestión –en nuestro caso el juez o la jueza– los asume autónomamente y los integra en su propia conciencia. Por eso señala el preámbulo de los Principios de Ética Judicial de España 2016 que «La efectividad de estos Principios de Ética Judicial provendrá del grado en que cada juez y jueza los asuma como propios y los traduzca a modelos de conducta».

El Preámbulo de los Principios de Ética Judicial de 2016 en su párrafo quinto, ya advierte de la diferencia entre el régimen disciplinario y la ética judicial en los siguientes términos:

«Nada tiene que ver el régimen disciplinario con la ética judicial. Esta última solo es concebible en términos de estricta voluntariedad y ausencia de responsabilidad legal, al contrario de la disciplina, que es un conjunto de normas de obligado cumplimiento cuya vulneración arrastra consecuencias jurídicas. La ética judicial opera como estímulo positivo en cuanto dirigida a la excelencia, mientras que la disciplina funciona con base en el estímulo negativo, cual es la sanción. Por ello, la efectividad de estos “Principios de Ética Judicial” provendrá del grado en que cada juez y jueza los asuma como propios y los traduzca a modelos de conducta».

Se pone así se manifiesto la diferencia entre disciplina y ética judicial, lo que es clarificador a la vista de la confusión que entre ambas se observa en los códigos de ética judicial de EEUU, de algunos países latinoamericanos (Guatemala, Chile) y de ciertos países europeos (Polonia, Hungría).

En definitiva, la ética judicial surge como necesidad de hacer visible el compromiso de los miembros de la judicatura con la tutela de los derechos de los ciudadanos, como urgencia de establecer

⁷ Cortina, Adela. *La ética ¿Para qué sirve realmente...?.* Ed. Paidós, Barcelona 2014, pp. 140 a 142.

una alianza con la ciudadanía fundada en valores compartidos y no en las sanciones que pudieran imponerse a jueces y juezas como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones profesionales.

El contenido mínimo de la ética judicial

Los códigos de ética judicial recogen, casi unánimemente, tres principios: Independencia, imparcialidad e integridad. Algunos de ellos incluyen un cuarto principio relativo a la motivación de las resoluciones judiciales que podemos denominar racionalidad. A ellos se hará una breve referencia.

1. Independencia

El de independencia judicial es el principio con el que se inician la mayoría de los códigos de ética judicial. Así, los Principios de Ética Judicial de España de 2016 le dedican el capítulo 1 (artículos 1 a 9) y el Código Iberoamericano de Ética Judicial de 2006 le consagra los ocho artículos de su primer capítulo. Por su parte, los Principios de Bangalore sobre Conducta Judicial de 2002 se refieren a la independencia como «Valor 1»; y del mismo modo, el informe sobre «Deontología judicial: principios, valores y cualidades», aprobado en 2010 por la Red Europea de Consejos del Poder Judicial, la llamada «Declaración de Londres», trata, como primer valor, la independencia.

Es de destacar que estos textos de ética judicial comiencen refiriéndose a la independencia judicial en términos negativos, recalcando lo que no es: la independencia judicial no es un privilegio de la judicatura.

Así, los Principios de Ética Judicial de 2016 establecen ya en su artículo 1 que «La independencia judicial es un derecho de todo ciudadano y ciudadana cuya pro-

tección y defensa forma parte inexcusable de los deberes profesionales del juez y de la jueza, y no un privilegio personal de su estatuto». El Código Iberoamericano de Ética Judicial dispone también en su artículo 1 que «Las instituciones que, en el marco del Estado constitucional, garantizan la independencia judicial no están dirigidas a situar al juez en una posición de privilegio». Por su parte, la Declaración de Londres inicia su referencia al valor independencia con estas contundentes palabras: «La independencia no es un privilegio otorgado en beneficio de los jueces».

Esta coincidencia de los textos de ética judicial en definir la independencia judicial por lo que no es, un privilegio de la judicatura, pone bien en evidencia los riesgos de derivas corporativistas de la independencia judicial históricamente utilizada en esa dimensión o para eludir el control democrático.

En sentido positivo, el principio de independencia judicial ha de ser considerado como aquel que delimita un ámbito para la decisión judicial, libre de influencias indebidas. El punto 2 de los Principios de Ética Judicial de 2016 atribuye dicho contenido a la independencia judicial cuando establece que « El juez y la jueza deben situarse en una disposición de ánimo que, al margen de sus propias convicciones ideológicas y de sus sentimientos personales, excluya de sus decisiones cualquier interferencia ajena a su valoración de la totalidad de la prueba practicada, a la actuación de las partes en el proceso, de acuerdo con las reglas del procedimiento, y a su entendimiento de las normas jurídicas que haya de aplicar».

En igual sentido, los principios de Bangalore establecen que «La independencia judicial es un requisito previo del principio de legalidad y una garantía fundamental de la existencia de un juicio justo».

El Código Iberoamericano de Ética Judicial señala que la «razón de ser» de la independencia judicial es «garantizar a los ciudadanos el derecho a ser juzgados con parámetros jurídicos, como forma de evitar la arbitrariedad y de realizar los valores constitucionales y salvaguardar los derechos fundamentales» (artículo 1) y define el juez independiente como «aquél que determina desde el Derecho vigente la decisión justa, sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al Derecho mismo» (artículo 2).

Por su parte, la Declaración de Londres establece que la independencia conducirá al juez «[...] a aplicar el derecho, basándose en los hechos de cada asunto en concreto, sin ceder al miedo a desagradar, ni al deseo de agradar a todas las formas del poder [...]».

Expresivamente señala Ferrajoli:

«Creo que todo juez, todo Ministerio Público, en su larga carrera se encuentra con miles de ciudadanos: como imputados, como partes ofendidas, como testigos, como actores o demandados. Habitualmente no recordarán a casi ninguna de estas personas. Pero cada una de estos millares, de estos millones de personas, recordará ese encuentro como una experiencia existencial inolvidable. Independientemente del hecho de que se tenga o no razón, recordará y juzgará a su juez, valorando su equilibrio o su arrogancia, el respeto o bien el desprecio hacia la persona, la capacidad de escuchar sus razones o bien la torpeza burocrática, la imparcialidad o bien el prejuicio, el sentido de humanidad o bien la inercia y la insensibilidad. Recordará, sobre todo, si ese juez le ha dado miedo o le ha dado confianza.

Solamente en este segundo caso se advertirá y se defenderá la independencia como una garantía propia, es decir, como una garantía de sus derechos como ciudadano. De otra manera, podemos estar se-

gueros, advertirá esa independencia como el privilegio de un poder odioso y terrible. Recordemos lo que escribió Tocqueville de los jueces del *ancien régime*: esos jueces eran independientes, porque eran propietarios de sus propios cargos; pero eran feroces e injustos y nadie defendía o apoyaba su independencia»⁸.

2. Imparcialidad

Resulta sorprendente que la Constitución Española no mencione en ninguno de sus artículos la imparcialidad del juez. Mas aún si tenemos en cuenta que, como ha puesto de manifiesto Rafael Jiménez Asensio, el texto constitucional sí alude a las garantías para la imparcialidad de los funcionarios (artículo 103.3) y a la necesidad de que el Ministerio Fiscal sujete su actuación al principio de imparcialidad (artículo 124.2)⁹.

Ello contrasta con el panorama que ofrecen los textos internacionales sobre derechos humanos en los que independencia e imparcialidad aparecen como un binomio inseparable. Así, el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 establece que «toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial». El artículo 6.1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas dispone que «toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de

8 Ferrajoli, Luigi. «Las fuentes de legitimidad de la jurisdicción» en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8772/10823> [Fecha de la consulta, 22/11/2019]

9 Jiménez Asensio, Rafael. *Imparcialidad Judicial y Derecho al Juez Imparcial*. Ed Aranzadi. Madrid 2002, pág. 73.

un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial». Finalmente, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 señala que «toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial».

Los códigos de ética judicial se refieren reiteradamente, todos ellos, a la obligación del juez de abstenerse cuando se da una situación de conflicto de intereses o que pone en entredicho su imparcialidad. En realidad, se trata de una obligación legal y su observancia está sujeta a la regulación de los mecanismos de la abstención y la recusación en cada ordenamiento jurídico, normas que tratan de salvaguardar la imparcialidad con un adecuado equilibrio entre la necesidad de impedir que la parte pueda escoger o seleccionar un juez de su conveniencia y que el juez pueda eludir decisiones que le resulten incómodas pero sobre las que ha de decidir por no estar realmente en riesgo su condición de tercero ajeno a los intereses en juego.

Sin embargo, la ética judicial va más allá y exige del juez o de la jueza no solo que examine la eventual concurrencia de causas legales de abstención sino, también, que haga un esfuerzo personal de conocer sus propios sesgos para intentar evitarlos. Ha de huirse de la idea de que por el mero hecho de ser juez la imparcialidad está garantizada. Como dice Alejandro Nieto, «El juez tiene que ser consciente de su vulnerabilidad psicológica y de sus condicionamientos sociales y profesionales porque, si sabe que es así, tiene más posibilidades de superar tales dependencias y de escapar de los caprichos de su personalidad para poder afirmar sus decisiones en la razón objetiva»¹⁰.

La imparcialidad, que podemos llamar interior, interpela al juez para que tome conciencia de los sesgos que pudieran derivarse de sus prejuicios, ideología, ideas preconcebidas derivadas de sus propias experiencias vitales e incluso de sus eventuales errores de razonamiento determinantes de sesgos capaces de interferir en el proceso de toma de decisiones. La imparcialidad exige que el juez se distancie de las partes, como hemos visto, pero también que se distancie de sí mismo de modo que pueda tomar perspectiva suficiente para identificar distorsiones en la percepción de la realidad o en el recto entendimiento del derecho, derivados de sus sesgos. Ese esfuerzo de imparcialidad respecto del juez mismo es el que posee mayor densidad ética puesto que se manifiesta en un ámbito en el que no hay otra norma distinta para el juez o la jueza que la que autónomamente pueda imponerle su propia conciencia.

Es en este sentido en el que debe entenderse el punto 11 de los Principios de Ética Judicial cuando señala que «La imparcialidad opera también internamente respecto del mismo juzgador o juzgadora a quien exige que, antes de decidir un caso, identifique y trate de superar cualquier prejuicio o predisposición que pueda poner en peligro la rectitud de la decisión». Por su parte, y en el mismo sentido, la Declaración de Londres indica que «el juez deberá tomar conciencia de sus eventuales prejuicios».

3. Integridad

La integridad como virtud judicial consiste en la coherencia de comportamiento entre el ejercicio de la jurisdicción y la vida privada del juez o de la jueza. Lo íntegro

10 Nieto, Alejandro. *El Arbitrio Judicial*. Ed. Ariel,

Barcelona 2000, p. 411.

es lo completo, lo que no ofrece fisuras ni tiene sus partes divididas. La integridad exige que no haya discontinuidad entre los valores propios de la vida pública y los que rigen la vida social y personal. La integridad es, pues, la vía a través de la cual la ética judicial se adentra en la vida privada del juez o de la jueza, con la problemática que ello supone.

Una primera aproximación, propia de la modernidad, sería la de que la vida privada del juez carece de relevancia para el ejercicio de la jurisdicción habida cuenta de la estricta separación entre vida pública y privada: en principio a los ciudadanos no les interesa lo que hacen el juez o la jueza cuando abandonan la sala de vistas, cuando se quitan la toga.

Sin embargo, entre ambas facetas de la vida, dentro y fuera del tribunal, parece inevitable una línea de continuidad, una coherencia de comportamientos que le exigen sus conciudadanos a los miembros de la judicatura para poder seguir confiando en la justicia, pues aquellos, los ciudadanos, saben que el juez o la jueza, cuando se vuelvan a poner la toga, seguirán siendo, sin remedio, la misma persona en la que cohabitan, mezclados, los valores que Claudio Magris denomina «fríos», es decir, las garantías jurídicas, el cumplimiento de las leyes y la observancia las reglas de la lógica, más bien propios de la vida profesional, con los valores «cálidos», esto es, los afectos, el amor, la amistad y las predilecciones de todo tipo, que se proyectan, sobre todo, en la vida privada¹¹. Lo ha dicho gráficamente Malem: «No se puede ser juez únicamente de 8'00 horas de la mañana a 14'30 horas de la tarde. Se es juez todo el día»¹².

Partiendo de que no se puede concebir la vida pública y privada como compartimientos estancos, habremos de convenir que resulta también imposible establecer una estricta línea divisoria entre los valores que han de regir la esfera profesional y la personal. En cambio, sí parece viable pensar en una separación permeable derivada de una ética judicial cuyos principios rijan de modo especialmente intenso en el ejercicio de la jurisdicción y se modulen, como integridad, en el espacio privado del juez o de la jueza cuando actúa sin toga.

La ética judicial, como ética aplicada que es, es decir, como adaptación de la ética general a la actividad profesional del juez, rige con mayor intensidad cuando se trata de la esfera pública y va perdiendo vigor a medida que la actividad contemplada se aproxima a la esfera de la intimidad, en la que el juez o jueza, como sujeto privado, no es visto ni oído (en terminología de Hannah Arendt), en la que la profundidad y la ausencia de transparencia resultan naturales. La separación entre la ética de la actividad profesional y la de la vida privada no se produce por una ruptura radical, sino por una diferenciación gradual.

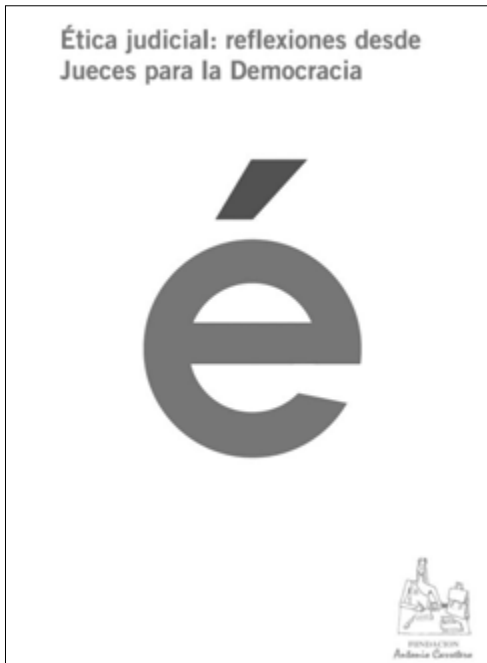
Por ello, para construir el contenido de la integridad como principio de ética judicial no ha de partirse de una única cosmovisión ni un de un concreto ideal de vida buena de los que coexisten en la sociedad plural, sino que ha de partirse, a la inversa, de los valores que inspiran la actuación del juez o de la jueza, según su diseño legal y constitucional, para así, desde este punto, ir estableciendo los correspondientes principios y valores en los dominios hasta donde tales principios irradian o hasta donde puedan quedar comprometidos,

11 Magris, Claudio. *Literatura y derecho ante la ley*, Ed. Sexto Piso, 2008, pág. 82.

12 Malem Señá, Jorge F. «¿Pueden las malas

personas ser buenos jueces?». En *Doxa. Cuadernos de Filosofía*, núm. 24. Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante, 1989.

hasta donde estos puedan afectar a la vida privada del juez o jueza. Si la independencia y la imparcialidad son principios de ética judicial, los miembros de la judicatura quedarán sometidos, en virtud de la integridad entendida como norma de comportamiento coherente con los anteriores valores, a la exigencia de actuar de modo que tales principios no se pongan en entredicho, incluso en sus actividades ajenas al ejercicio de la jurisdicción y, por tanto, en su vida privada, aunque solo en la medida necesaria para preservar tales principios y garantizar así la confianza pública en la justicia.



Los Principios de Ética Judicial de 2016 tratan esta materia en sede del valor independencia cuando en su punto 9 señalan que: «El juez y la jueza han de comportarse y ejercer sus derechos en toda actividad en la que sean reconocibles como tales de forma que no comprometan o perjudiquen la percepción que, en un Estado democrá-

tico y de derecho tiene la sociedad sobre la independencia del poder judicial», apuntando así («en toda actividad que sean reconocibles como tales») a una línea de continuidad entre los valores de la jurisdicción y los de la vida privada, hasta donde sea preciso para no perjudicar la adecuada percepción ciudadana de la justicia.

El Consejo Consultivo de los Jueces Europeos del Consejo de Europa, en sus conclusiones sobre el contenido de las normas de conducta que debieran incluir los textos de ética judicial (opinión número 3) entiende que una de ellas es «adoptar un papel íntegro en sus funciones y en su vida privada» (párrafo 50. i).

Según los Principios de Bangalore «Un juez garantizará que su conducta, tanto fuera como dentro de los tribunales, mantiene y aumenta la confianza del público, de la abogacía y de los litigantes en la imparcialidad del juez y de la justicia» (2.2); y al hablar del valor «Corrección» establecen que: «Un juez evitará la incorrección y la apariencia de incorrección en todas sus actividades» (3.2).

La Declaración de Londres, al tratar el tema de la integridad sienta que «El juez desempeñará su papel con integridad, en interés de la justicia y de la sociedad. Esta obligación de mantener la integridad en su conducta regirá también su propia vida, tanto social como personal»; y al referirse a la prudencia equipara, de nuevo, funciones judiciales y vida privada del juez cuando establece que «la prudencia guiará al juez tanto en su vida profesional como en la vida privada».

Para el Código de Principios de Ética Judicial de Canadá, «los jueces procurarán que su conducta, tanto dentro del recinto del tribunal como fuera de él, mantiene e incrementa la confianza pública en su imparcialidad, y en la de la magistratura en general» (Imparcialidad, principio A.1).

4. Racionalidad

Los textos de ética judicial no suelen hacer referencia a la motivación de las sentencias. Una excepción es el Código Iberoamericano de Ética Judicial que sí dedica al tema su capítulo III (artículos 18 al 24). Esta atención especial del llamado «código modelo» a la motivación de las resoluciones judiciales se debe, sin duda, a que uno de sus redactores es Manuel Atienza, filósofo del derecho español, principal teórico en nuestro país de la argumentación jurídica.

La obligación de motivar sus decisiones que incumbe al juez y a la jueza puede traducirse en términos de virtud o de norma de comportamiento al principio de racionalidad. En el contexto de la jurisdicción, por racionalidad habremos de entender la disposición de carácter a dar buenas razones de las decisiones que toma el juez o la jueza, disposición que opera a través de la deliberación, cuya finalidad es promover la inteligibilidad intersubjetiva (del juez o la jueza con las partes, los letrados y la sociedad) y que la argumentación, en tanto que razonamiento explícito, hace posible, todo lo cual descansa en la confianza de que la persona a la que se dirige la argumentación es, también, un ser que atiende a razones y, por tanto, susceptible de ser convencido mediante la persuasión racional¹³. En este sentido, la racionalidad es la capacidad de fundamentar una decisión con argumentos, como dice el artículo 19 del Código Iberoamericano de Ética Judicial, «Motivar supone expresar, de manera ordenada y clara, razones jurídicamente válidas, aptas para justificar la decisión».

Si, como ya se ha dicho, los textos de ética judicial no hacen, por lo general, referencia expresa a la racionalidad como exigencia de argumentar las sentencias, ello quizás se deba a que, como señala Josep Aguiló¹⁴, los efectos de la vulneración de la independencia e imparcialidad (garantías subjetivas de la jurisdicción) son más deslegitimadores que los que proceden de la quiebra en la aplicación del derecho (garantía objetiva de la jurisdicción), lo que explicaría la preocupación preferente de los textos de ética judicial por las primeras: Se tolera mejor la errónea aplicación del derecho que la parcialidad o falta de independencia del juez.

Una segunda razón para la ausencia de referencia a la argumentación de las decisiones en la mayoría de los códigos de ética judicial se deba, quizás, a que es precisamente en este punto, en sede de motivación, donde se pone en relación directa al juez o jueza con lo que es objeto de su trabajo, el derecho. Es, por tanto, aquí, donde tienen cabida las diferentes concepciones del derecho (que determinan los distintos modelos de judicatura y se ven determinadas por estos), es aquí donde la ética judicial desemboca en el marco más amplio de la filosofía del derecho que comprende desde la visión escéptica del *legal realism* y de los *critical legal studies*, que en su versión extrema niegan la posibilidad de que la resolución judicial se funde en criterios distintos de los puramente ideológicos personales del juez, a la doctrina de Dworkin sobre la única solución correcta.

Si las reglas éticas de motivación de las sentencias han de tener utilidad y si ha de exigirse al juez o a la jueza una dis-

13 Esta definición de racionalidad se inspira en la de Rodríguez Monsivais, Raúl. *Argumentación y tipos de racionalidad*. Universidad de Guadalajara, México. Centro Universitario de Ciencias Sociales. Primera edición 2017, pág. 17.

14 Aguiló Regla, Josep. «Los deberes internos de la jurisdicción: aplicación del derecho, independencia e imparcialidad». *Revista Jurídica de les Illes Balears*, número 10, 2012 pp. 3 a 32.

posición a que argumente y dé razón de sus decisiones, no puede mantenerse una concepción puramente escéptica sobre el derecho, sino que, al contrario, ha de asumirse un punto de vista cognoscitivo sobre la jurisdicción que admita la posibilidad de establecer los hechos en grado aceptable de aproximación a la verdad histórica y de aplicar la ley con arreglo a criterios no puramente subjetivos.

5. La finalidad de la ética judicial

De todo lo anterior se desprende que la ética judicial es un instrumento de mejora –de excelencia–, lo que la proyecta hacia el futuro partiendo de una visión crítica con el presente. La perspectiva que interesa a la ética judicial no es que los jueces hayan sido seleccionados por ser los mejores, sino que, precisamente por haber sido seleccionados, deben ser los mejores en el ejercicio de las funciones a las que están destinados; y ese ser mejores no se refiere solo a la posesión de conocimientos y destrezas técnicas, sino que incluye las cualidades o virtudes a las que nos hemos referido, independencia, imparcialidad, integridad, racionalidad.

La ética judicial es, en definitiva, un ámbito para que los miembros de la judicatura puedan reflexionar críticamente sobre su propia actuación para perfeccionarla poniéndola en relación con el bien social que tiene constitucionalmente asignado, la tutela de los derechos de la ciudadanía. Si esa reflexión va más allá del ejercicio puramente académico y se configura como actividad institucionalmente encuadrada como ética judicial, que es lo que ocurre en nuestro país tras la adopción de los Principios de Ética Judicial de 2016, se abre la posibilidad de que se produzca un efecto transformador y configurador de la propia judicatura, especialmente si se tiene en cuenta la labor

de la Comisión de Ética Judicial, democráticamente elegida por la judicatura y que aplica y actualiza los principios a la vista de las complejas situaciones en las que nos podemos ver envueltos los jueces y juezas que queremos implementar los principios inherentes al ejercicio de la jurisdicción y, a la vez, vivir insertos en la sociedad de la que formamos parte y a la que servimos. La ética judicial puede tener un efecto recursivo: surge de la judicatura y transforma a la propia judicatura en una interacción que transcurrirá por caminos necesariamente beneficiosos para la ciudadanía.

Pero la ética judicial tiene riesgos, el principal es el de ubicar las deficiencias de la administración de justicia en las personas de los jueces y juezas y, correlativamente, esquivar los problemas estructurales del sistema judicial. Un buen juez, una buena jueza, solo pueden serlo si ejercen la jurisdicción dentro de un entramado institucional que lo permita, con las leyes adecuadas, con los medios suficientes.

Por eso, los Principios de Ética Judicial, al referirse a la independencia judicial, consideran que esta no es incompatible con el deber de jueces y juezas “de reclamar de los poderes públicos unas condiciones objetivas de trabajo adecuadas para el ejercicio independiente y eficaz de sus funciones y el consiguiente suministro de medios personales y materiales” (principio número 4).

En la relativamente reciente emergencia de la ética judicial puede observarse, en cierta medida, un fenómeno de lo que Niklas Luhmann denomina “huida hacia el sujeto” en el que, ante el fracaso de los sistemas, cobran protagonismo los individuos, sus intenciones, su ejemplaridad moral¹⁵.

¹⁵ Citado por Innerarity, Daniel, en *Una teoría de la democracia compleja. Gobernar en el siglo XXI*, Ed. Galaxia Gutenberg, 2020, pág.47.

Vale la pena acabar advirtiendo que la ética judicial no implica renuncia alguna a la mejora del sistema judicial sino que, al contrario, ese intento de perfeccionar la justicia es, precisamente, todo el sentido de la ética judicial.

Marx y los derechos*

Luigi FERRAJOLI

1. Preliminar. Por qué no podemos no decirnos marxistas

El tema de Marx y los derechos subjetivos es ciertamente la cuestión sobre la que Marx y, sobre todo, el marxismo, han revelado su mayor debilidad. Pues bien, es de esta limitación del pensamiento de Marx y más aún de la tradición comunista, de lo que quiero hablar.

Por eso, para evitar equívocos, tengo interés en sentar una premisa. Estoy convencido de que el pensamiento de Marx tiene todavía gran actualidad, no solo para la izquierda (o, mejor, para lo que queda de la izquierda), sino para el pensamiento democrático en su conjunto. Por muchas razones y, en particular, por dos, que bastan por sí solas para justificar la tesis de que hoy, si democráticos, si progresistas, no podemos no decirnos marxistas.

1.1. La dignidad del trabajo. El trabajo como fuente de la subjetividad revolucionaria

La primera razón consiste en haber dado dignidad al trabajo. Marx revalorizó el trabajo y, más exactamente, el trabajo asalariado y explotado, haciendo de él la

fuerza de la conciencia crítica frente al sistema capitalista y, al mismo tiempo, el factor de una nueva subjetividad política, la de la clase obrera, como subjetividad revolucionaria.

El trabajo, no hay que olvidarlo, en la tradición liberal, incluso en la más avanzada, estaba intensamente devaluado. Y devaluados, considerados inferiores, como las mujeres y los pobres, estaban los trabajadores, despojados, como aquellas y estos, de los derechos políticos. Baste recordar la tesis de Kant según la cual «ciudadano», o sea titular del «derecho a voto», debía considerarse solo a quien es «*su propio señor (sui iuris)* y, por tanto, que tenga alguna *propiedad* [...] que le mantenga» y «no esté *al servicio* [...] de nadie», al contrario de lo que sucede con el trabajador dependiente que debe «consentir que otros utilicen sus fuerzas»¹. Pero recuérdense tam-

* Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez.

1 I. Kant, «En torno al tópico "Tal vez eso sea correcto en teoría, pero no sirve para la práctica"», trad. cast. de M. F. Pérez López y R. Rodríguez Aramayo, en *Teoría y práctica*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 34: «Aquel que tiene derecho a voto en esta legislación se llama *ciudadano (citoyen)*, esto es, *ciudadano del estado*, no ciudadano de la ciudad, *bourgeois*). La única cualidad exigida para ello, aparte de la cualidad *natural* (no ser niño ni mujer), es esta: que uno sea *su propio señor (sui iuris)* y, por tanto, que tenga alguna *propiedad* (incluyendo en este concepto toda

bién las palabras de Benjamin Constant: «Aquellos a quienes su indigencia mantiene en una eterna dependencia, por condenarlos a los trabajos diarios, ni están más ilustrados que los niños en los negocios públicos, ni se interesan más que los extranjeros en la prosperidad nacional, cuyos elementos no conocen, y cuyas ventajas no disfrutan sino indirectamente»². Incluso John Stuart Mill, defensor del sufragio universal, excluyó del voto a los analfabetos, a los que no pagasen impuestos y a los acogidos a la caridad pública, y propuso el voto desigual y diferenciado sobre la base de las diferencias de clase³. De aquí, por

habilidad, oficio, arte o ciencia) que le mantenga; es decir, que en los casos en que haya de ganarse la vida gracias a otros lo haga solo por venta de lo que es suyo, no por consentir que otros utilicen sus fuerzas», por consiguiente, sí el «artesanado y los grandes (o pequeños) propietarios» pero no los trabajadores dependientes, descalificados por Kant por no ser dueños de sí mismos, lo que les inhabilita para ejercitar el derecho de voto.

2 B. Constant, *Curso de política constitucional*, trad. cast. de M. A. López, Imprenta de la Compañía, Madrid, 1820, I, pp. 172-173; edición facsímil, Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, Madrid, 1989 (por la que se cita).

3 J. Stuart Mill, *Consideraciones sobre el gobierno representativo*, traducción, prólogo y notas de C. Mellizo, Alianza Editorial, Madrid, 2001, cap. 8, p. 186: «Considero totalmente inadmisibles que participe en el sufragio una persona que no sepa leer, escribir y, añadiría yo, realizar las comunes operaciones de aritmética»; *ibid.*, p. 188: «Es también importante que la Asamblea encargada de votar los impuestos, ya sean generales o locales, sea elegida exclusivamente por quienes tienen que pagar algunos de esos gravámenes»; *ibid.*, p. 189: «quien recibe ayuda de la parroquia debe ser inmediatamente excluido del privilegio de votar». Además, frente al «doble peligro de poseer un nivel demasiado bajo de inteligencia política y de favorecer una legislación de clase», que procedería de un sufragio no solo universal sino también igual, de modo que «la gran mayoría de los votantes serían [...] obreros manuales», Mill propone el voto desigual: dado que «la persona más sabia o más buena [...] tiene derecho a que su opinión tenga más peso» (*ibid.*, p. 191). Según Mill, «la naturaleza misma de la ocupación de una persona pudiera ser un tipo de prueba. Uno que da empleo es por lo general más inteligente que el empleado que trabaja para él, pues el que da empleo trabaja con su inteligencia y no solo con sus manos. Un capataz es generalmente más inteligente que un obrero ordinario, y un obrero especializado es más inteligente que un obrero no especializado. Un banquero, un empresario o un fabricante son probablemente

largo tiempo, el sufragio restringido, que excluye, escribió Kant, a «todas las mujeres y, en general, [a] cualquiera que no puede conservar su existencia (su sustento y protección) por su propia actividad, sino que se ve forzado a ponerse a las órdenes de otros (salvo a las del estado)»⁴. Son tesis y normas que revelan una explícita antropología de la desigualdad: la desvalorización, al mismo tiempo, de las mujeres y de los trabajadores, unas y otros descalificados como inferiores.

Marx dio la vuelta literalmente a esta concepción servil del trabajo, al hacer de él el principal factor de la dignidad de la persona y la condición de una nueva subjetividad de carácter revolucionario. Hasta el punto de que muy bien puede decirse que muchos artículos de la Constitución italiana son marxistas: del íncipit –artículo 1– «Italia es una República democrática, fundada en el trabajo», al artículo 3. 2

más inteligentes que un simple comerciante» (*ibid.*, pp. 193-194). En fin, un voto de más peso sería reconocido «a los graduados de universidad» e incluso a aquellos que «ha[ya]n pasado los cursos de estudio en una escuela donde se enseñan las altas ramas del conocimiento», así como a «los profesionales liberales» (*ibid.*, p. 194). En efecto, «la distinción en favor de la educación, que es de suyo correcta, se hace todavía más recomendable porque impide que a las clases educadas se les imponga legislación de clase distada por los no educados» (*ibid.*, p. 195).

4 I. Kant, «Principios metafísicos de la doctrina del derecho», § 46, en *id.*, *La metafísica de las costumbres*, estudio preliminar de A. Cortina Orts, traducción y notas de A. Cortina Orts y J. Conill Sancho, Tecnos, Madrid, 1989, p. 144, donde distingue entre ciudadanos «activos» y ciudadanos «pasivos», excluyendo de los primeros, además de a las mujeres y los obreros, al «mozo que trabaja al servicio de un comerciante o un artesano; [a]l sirviente (no el que está al servicio del estado), [a]l menor de edad (*naturaliter vel civiliter*)», que, afirma, «carece[n] de personalidad civil y su existencia es, por así decirlo, solo de inherencia». Pero recuérdese también a Montesquieu: «Todos los ciudadanos de los diversos distritos deben tener derecho a dar su voto para elegir al representante, exceptuando aquellos que se encuentran en tan bajo estado que se les considere carentes de voluntad propia» (*Del espíritu de las leyes*, cit., lib. XI, cap. VI, pp. 155-156); en efecto, «el poder no debe caer en las manos del pueblo bajo, ni siquiera en el gobierno popular» (*ibid.*, lib. XV, cap. XVIII, p. 218).

sobre la eliminación de los «obstáculos de orden económico y social» que «impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del País»; del artículo 4 sobre «el derecho al trabajo» y sobre el «progreso material y espiritual de la sociedad» como fruto del trabajo que «todo ciudadano tiene el deber de desarrollar», al artículo 35 según el cual «la República tutela el trabajo en todas sus formas y aplicaciones» y, después, los artículos 35-40 y 46 sobre los derechos de los trabajadores. En síntesis: el constitucionalismo del trabajo que informa nuestra Constitución es marxiano.

1. 2. La refundación de la política

La segunda razón, conectada a la primera, que hace de Marx un clásico del pensamiento democrático, es la refundación de la política. Yo creo que el gran mérito histórico de Marx —la deuda que todavía tenemos con él y que no debería olvidarse nunca— consiste en haber refundado la política desde abajo, movilizándola contra la explotación y la opresión.

Marx cambió el punto de vista de la política democrática y progresista, identificándolo con el punto de vista de las personas oprimidas y explotadas. Refundó la política desde abajo, como opción de campo en apoyo de los excluidos y como conflicto social, es decir, como lucha de clases radicada en la sociedad. No solo. Junto con la política democrática, Marx refundó la cultura democrática, diseñando un nuevo horizonte para el compromiso civil e intelectual. Hay un pasaje de Norberto Bobbio —uno de los más bellos de *Política e cultura*, escrito hace más de 60 años con ocasión de la polémica con los comunistas— que quiero recordar: «Si no

hubiéramos aprendido del marxismo a ver la historia desde el punto de vista de los oprimidos, ganando una nueva inmensa perspectiva sobre el mundo humano, no podríamos salvarnos. Habríamos buscado refugio en la isla de nuestra interioridad privada, o nos habríamos puesto al servicio de los viejos patronos»⁵.

Este punto de vista —el punto de vista de la igualdad, de la «igual dignidad social» de las personas, como dice el artículo 3 de la Constitución italiana— es el que durante casi dos siglos ha informado y alimentado la política democrática, ha movilizó a las grandes masas populares, ha dado sentido al compromiso político, ha definido y sigue definiendo a cualquier fuerza política que quiera decirse de izquierda. Pues, no hay que olvidarlo, no solo el trabajo, ni siquiera la igualdad era un valor para la cultura liberal. Así, la entera cultura política progresista ha sido durante casi dos siglos refundada por el marxismo y la crítica marxista al capitalismo: convirtiéndose en marxista o, en cualquier caso, contando con el marxismo.

En definitiva, hay que reconocer que el marxismo —el marxismo de los partidos comunistas cuando han estado en la oposición— ha sido el más potente factor de progreso y de transformación de la propia tradición liberal. Es su gran mérito histórico. El marxismo como pensamiento crítico de los partidos comunistas y antes aún de los partidos socialistas refundó la política, abriéndole una perspectiva de progreso bajo la enseña de la igualdad y orientán-

5 N. Bobbio, «Libertà e potere» (1955), en id., *Política e cultura*, Einaudi, Turín, 1955, p. 281. El pasaje sigue así: «Pero de los que se salvaron, solo algunos llevaban consigo un pequeño equipaje donde, antes de lanzarse al mar, habían guardado, para protegerlos, los frutos más sanos de la tradición intelectual europea: la inquietud de la búsqueda, el aguijón de la duda, la voluntad de diálogo, el espíritu crítico, la medida en el juicio, el escrúpulo filológico, el sentido de la complejidad de las cosas».

dola en la dirección de la liberación de los oprimidos y de los explotados. Comunistas y socialistas marxistas radicaron la política en la sociedad y en el conflicto social, promoviendo la emancipación civil y la participación política de grandes masas de proletarios y conquistando, a través del conflicto, derechos y garantías no solo para los trabajadores sino para todos. Redefinieron la izquierda dentro de un nuevo horizonte de transformación revolucionaria o reformista, alimentado, con los valores de la igualdad y de la liberación de la explotación, tanto la dialéctica política como el conflicto social. Con el conflicto social y político promovido por ellos, aportaron una contribución decisiva al nacimiento y al desarrollo, primero, de la democracia política y, después, del estado social y de la democracia constitucional.

2. Marxismo de oposición y marxismo de estado y de gobierno

Pero, al respecto, hay que distinguir netamente entre marxismo y comunismo de oposición y marxismo y comunismo de gobierno, entre el comunismo realizado en la Unión Soviética y en sus países satélites y luego en China, en Vietnam y en Corea del Norte, y el comunismo profesado por los partidos comunistas en la oposición en los países europeos y, en particular, por el Partido Comunista Italiano. Y es que, en efecto, se produjo una singular disociación: entre el marxismo y el comunismo de oposición, que quizá han sido la principal fuerza de progreso en nuestras sociedades, y la «utopía puesta del revés», como la llamó Norberto Bobbio, realizada por los comunismos de gobierno⁶.

Como fuerza de oposición, no importa repetirlo, el marxismo y el comunismo fueron los más potentes factores de progreso y democracia. Con los partidos socialistas y con los partidos comunistas después, nació la política de masas desde abajo, en las formas de las luchas de clases. Durante más de un siglo, socialistas y comunistas contestaron en Europa el orden existente, proponiendo una alternativa al capitalismo como objetivo último de las luchas sociales promovidas y organizadas por ellos. E incidieron profundamente sobre la misma política liberal, imponiendo al capitalismo, de otro modo desenfrenado y salvaje, límites y vínculos que de otro modo no habrían sido siquiera imaginables. Más aún que los partidos liberales, defendieron en toda Europa las libertades fundamentales y la democracia, y promovieron la conquista de nuevos derechos, la emancipación civil y la participación política de grandes masas de personas.

El marxismo y el comunismo de gobierno fueron exactamente lo opuesto. Siempre que los comunistas accedieron al poder, empezando por la Unión Soviética, dieron vida a regímenes autoritarios y tendencialmente totalitarios. Con evidente paradoja, mientras en Occidente y en particular en Europa y en Italia, los partidos comunistas en la oposición construyeron la democracia, el estado social y las garantías de los derechos de los trabajadores, en Rusia y en China el comunismo en el poder actuó como fuerza de represión política y, a la vez, como factor de modernización capitalista.

Italia misma ha experimentado, aunque en términos no comparables, esta disociación entre marxismo de oposición y mar-

en id., *Teoría general de la política*, edición de M. Bovero, trad. cast. de J. Fernández Santillán, Trotta. Madrid, 2003, pp. 380-383.

6 N. Bobbio, «La utopía puesta del revés» (1989),

xismo de gobierno. Durante los primeros treinta años de la historia republicana y gracias a la etapa de luchas producidas en el largo 68 italiano hasta los últimos 70, la izquierda conquistó las más importantes reformas en materia de garantía de derechos: el Estatuto de los Trabajadores, el nuevo proceso del trabajo, el divorcio, la despenalización del aborto, la ley sobre el derecho de familia, la ley sobre el Servicio Sanitario Nacional universal y gratuito y las leyes sobre la escuela. Como prueba del hecho de que los derechos no son nunca *octroyés*, no caen del cielo, sino que son siempre el resultado de luchas. La Constitución tras la lucha de liberación del fascismo, los derechos sociales y los derechos de los trabajadores por efecto de las luchas obreras, los derechos civiles como consecuencia de grandes movilizaciones y batallas de opinión que conquistaron e impusieron las leyes de actuación y de garantía de los principios escritos en la Constitución.

Después, al aproximarse al área de gobierno, se produjo un lento giro de tipo conservador. Me limitaré a recordar el apoyo a las leyes de excepción en los años del compromiso histórico: primero a la ley Reale, de 22 de mayo de 1975, cuando todavía no había explotado el terrorismo, luego a las diversas leyes antigarantistas de 1977, al decreto Cossiga de 15 de diciembre de 1979 y a las leyes sobre arrepentidos de 29 de mayo de 1982, con su denso arsenal de medidas policiales e inquisitoriales. Después del 77, además, la actitud en relación con el secuestro de Aldo Moro: la línea inflexible de la firmeza y en contra de la negociación con los brigadistas, bajo la enseña de la razón de estado, en cuyo altar se sacrificó la vida de Moro. En fin, la adhesión incondicionada y acrítica de los comunistas a todos los procesos de la emergencia: de la errónea toma de posición ante el

proceso del 7 de abril a la culpabilización apriorística en el proceso Sofri.

Sobre esta ambivalencia de la tradición comunista, sobre sus dos almas confrontadas, es preciso reflexionar. Allí donde tomaron el poder, los comunistas carecieron de un pensamiento crítico y de una capacidad constituyente a la altura de sus promesas, para, en cambio, dar vida a sistemas políticos iliberales y a una política desde arriba de corte represivo y autoritario. Por el contrario, el comunismo de oposición, construyó la democracia en Italia, logró la actuación de gran parte de las normas constitucionales, conquistó derechos, aún sin creer seriamente en los derechos que no pertenecían a su pensamiento teórico. En pocas palabras, fue el principal motor del progreso civil y político y su más importante factor de innovación jurídica.

3. La alienación del derecho y de los derechos a la tradición política marxista

¿Cómo se explica esta ambivalencia del comunismo? Se explica por el hecho de que, precisamente, siempre que accedió al poder, pasaron a primer plano los rasgos más salientes de su tradición liberal y explotó, con todo su dramatismo, su carencia teórica en materia de derecho, de derechos, de estado de derecho. En la tradición comunista y marxista, el derecho –salvo algunas excepciones, como los austromarxistas, Rosa Luxemburg y Lelio Basso y Rossana Rossanda– nunca fue pensado como un instrumento de tutela y de emancipación de los sujetos débiles, sino siempre y solo como superestructura, reflejo de los intereses y de las voluntades dominantes, ley del más fuerte.

Llego así al asunto del título: «Marx y los derechos». Una reflexión sobre este tema podría ofrecer la ocasión para otra,

más amplia y de fondo, sobre la cultura jurídica de los comunistas, en particular de los comunistas italianos, en materia de democracia, de derechos fundamentales y de garantías. Tal reflexión sería hoy esencial por varias razones. Siempre he pensado que la total ausencia de una seria reflexión sobre la crisis del comunismo es un signo de fragilidad de nuestra cultura política; y que esta falta de elaboración del luto es una razón no secundaria de la actual crisis de la izquierda. El marxismo y la perspectiva del comunismo, que hasta los años 70 fueron absolutamente hegemónicos en la cultura de la izquierda y en gran parte de la filosofía política italiana, desaparecieron de improviso de nuestro horizonte cultural y de nuestras bibliotecas sin que los ex marxistas y los ex comunistas se percatasen de la carga de la justificación que les incumbía. Primero de su adhesión acrítica e incondicionada y después del inopinado y rápido rechazo del pensamiento de Marx. Los historiadores del futuro tendrán dificultades para entender este giro repentino y radical. De forma imprevista el marxismo desapareció, no solo como perspectiva revolucionaria, sino también como clave de lectura de los fenómenos históricos y sociales.

Hay luego una razón más específica de la utilidad de esta reflexión sobre Marx y el derecho. La debilidad teórica del pensamiento político marxista sobre esta cuestión –la ausencia de una teoría del derecho y del estado, sustituida por la idea regresiva de la extinción del estado y del derecho en la futura sociedad comunista– mientras que no condicionó al comunismo como fuerza revolucionaria y como oposición de sistema, de un lado, inhibió la elaboración teórica de un modelo de democracia socialista y, de otro, comprometió gravemente al comunismo como fuerza de gobierno en todos los países en los que, durante el

siglo pasado, tomó el poder. Con demasiada frecuencia, esa debilidad teórica se tradujo en una suerte de presuntuosa devaluación del derecho y de los derechos que, a mi juicio, ha sido una de las razones del fracaso de esa gran esperanza del siglo pasado que fue el comunismo realizado. Este fracaso arrastró consigo a todos los partidos comunistas occidentales y también a la cultura marxista en su totalidad y no es extraño a la actual crisis del socialismo y, más en general, de la izquierda.

Es obvio que las razones de este fracaso son muchas y complejas y varían de un país a otro, Pero creo que la principal ha sido el vacío teórico en materia de derecho y de derechos, sustancialmente ajenos al pensamiento marxiano. Después, tras el fracaso del comunismo realizado y el repudio del marxismo, este vacío se ha manifestado en la celebración del mercado sin los límites ni los vínculos que a este –como a los poderes públicos– imponen los derechos fundamentales de las personas y se ha resuelto, simplemente, en un vacío de cultura política.

4. La confusión liberal de libertad y propiedad y la subalternidad de Marx y del marxismo a la concepción liberal de los derechos

Pero vayamos a lo concreto del asunto de los derechos subjetivos en el pensamiento de Marx. Ya he dicho que los derechos fundamentales de las personas, como límites y vínculos a los poderes públicos y, a la vez, condiciones de su autonomía individual y colectiva, no forman parte de la tradición marxista. No forman parte ni de la tradición teórica del comunismo ni, menos aún, de su práctica de gobierno. En el plano teórico, repito, el derecho fue siempre considerado, por el llamado marxismo «vulgar», el dominante siempre en los

lugares del poder, una suerte de superestructura, en epifenómeno, un puro reflejo –con función de soporte– de la estructura comunista de las relaciones de producción. Al no haberse elaborado una teoría comunista del derecho y del estado –sino, en todo caso, una teoría de la extinción de uno y otro en la futura sociedad comunista–, el derecho ha sido simplemente descalificado como expresión de la voluntad de las clases dominantes.

Pero es, sobre todo, en la concepción de los derechos subjetivos donde se ha manifestado la debilidad teórica de Marx y del marxismo. La tesis que voy a sostener y he sostenido en otras ocasiones, es que la concepción marxiana de los derechos fundamentales ha sido esencialmente subalterna a la concepción liberal, fundada sustancialmente en la confusión conceptual de libertad y propiedad, de derechos fundamentales y derechos patrimoniales. Esta confusión conceptual, convertida en sentido común y en una especie de dogma de la cultura liberal y más aún del actual liberalismo*, se remonta al primer liberalismo y, más precisamente, a John Locke, que identificó indistintamente propiedad y libertad, junto con la vida, la salud y la integridad física, como los «intereses civiles» cuya conservación corresponde al estado: «intereses civiles», escribe Locke, «son la vida, la libertad, la salud, el descanso del cuerpo y la posesión de cosas externas, tales como dinero, tierras, casas, muebles y otras semejantes»⁷.

* «Liberalismo» es un término italiano –sin uso en castellano– que puede equivaler a «liberalismo económico». Va referido, por tanto, no a los derechos de libertad, sino a los derechos de autonomía en la esfera del mercado, que son derechos fundamentales, pero también poderes. En efecto, pues su ejercicio consiste en actos jurídicos que producen efectos en la propia esfera del sujeto y en la de los demás. (N. del t.).

⁷ J. Locke, *Carta sobre la tolerancia* (1685), edición de P. Bravo Gala, Tecnos, Madrid, 1985, p. 8 «El estado es,

El primer paso hacia esta confusión fue la identificación de la libertad con la libre disposición de sí mismos y de la propiedad como derecho sobre la propia persona: «el hombre», escribe Locke, «tiene una incontrolable libertad de disponer de su propia persona»⁸, en cuanto «cada hombre [...] tiene una propiedad que pertenece a su propia persona»⁹. En este sentido la propiedad forma un todo con la libertad y hasta con la identidad personal. Su proclamación es de por sí una afirmación radical y revolucionaria de libertad, contraria a la esclavitud y a toda indebida constricción o violación del cuerpo por parte de otros. Pero la aplicación a la persona del lenguaje propietario abrió el camino al segundo, sugestivo pero insidioso paso hacia la confusión de la libertad como propiedad de sí mismos, con el derecho real de propiedad sobre las cosas: si cada uno es propietario

a mi parecer, una sociedad de hombres constituida solamente para procurar, preservar y hacer avanzar sus propios intereses de índole civil. Estimo, además, que los intereses civiles son la vida, la libertad, la salud, el descanso del cuerpo y la posesión de cosas externas, tales como dinero, tierras, casas, muebles y otras semejantes». Para una crítica más profunda de esta confusión y para una exposición más analítica de la radical distinción de libertad y propiedad, remito a mi *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. cast. de P. Andrés Ibáñez, J. C. Bayón, R. Cantarero, A. Ruiz Miguel y J. Terradillos, Trotta, Madrid, 13ª edición 2018, § 60, pp. 912-918. «Tre concetti di libertà» en *Democrazia e diritto*, 2001, pp. 169-185; «Proprietà e libertà», en *Parolechiave*, n. 30, 2003, pp. 1329; «Per un costituzionalismo di diritto privato», en *Rivista critica del diritto privato*, n. 1, marzo, 2004, pp. 1124; «Libertà e proprietà», en G. Alpa, V. Roppo (eds.), *La vocazione civile del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, Laterza, Roma-Bari 2013, pp. 91-104, y, sobre todo, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, trad. cast. de P. Andrés Ibáñez, J. C. Bayón, M. Gascón, L. Prieto Sanchís y A. Ruiz Miguel, Trotta, Madrid, 2ª edición 2016, 1. *Teoría del derecho*, §§ 1.6, 10.10 y 11.4-11.8, pp. 126-128, 600-603, 701-729 y 2. *Teoría de la democracia*, §§ 13.16, 14.14 y 14.19, pp. 81-83, 218-223, 245-258 y *Manifiesto por la igualdad*, trad. cast. de P. Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 2019, pp. 114-121.

⁸ J. Locke, *Segundo tratado sobre el gobierno civil* (1690), edición de C. Mellizo, Alianza Editorial, Madrid, 1990, cap. 2, § 6, p. 37.

⁹ *Ibid.*, § 27, p. 56.

del propio cuerpo entonces, prosigue Locke en el pasaje que acaba de citarse, «el trabajo de su cuerpo y la labor producida por sus manos, podemos decir que son suyos. Cualquier cosa que él saca del estado en que la naturaleza la produjo y la dejó, y la modifica con su labor y añade a ella algo que es de sí mismo, es, por consiguiente, propiedad suya»¹⁰. Es así como la idea de la propia persona como «propiedad» de sí mismo, desde los orígenes del liberalismo, ha servido para fundar la centralidad de la propiedad como categoría comprensiva de la vida, la libertad, los bienes y la misma identidad personal, todas configuradas indistintamente como otras tantas formas de propiedad: «sus vidas, sus libertades, sus posesiones», declara Locke, son cosas «a la[as] que doy el nombre genérico de "propiedad"»¹¹.

La operación recibirá más tarde una consagración constitucional: «El fin de toda asociación política», proclamó el artículo 2 de la Declaración francesa de 1789, «es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad y la resistencia a la opresión». Y, trece años antes, el primer artículo de la Declaración de Derechos de Virginia había incluido, entre los «derechos innatos» de

todos los seres humanos, «el goce de la vida y de la libertad, mediante la adquisición y la posesión de la propiedad y de buscar u obtener la felicidad y la seguridad». En fin, la mistificación tanto de la libertad como de la propiedad se perfeccionó con su asociación en la categoría de los «derechos civiles», introducida por el Código de Napoleón en 1804 para designar la clase de todos los derechos no políticos¹² y, por último, recibida por la que sigue siendo la más conocida y acreditada tipología de los derechos: la distinción formulada por Thomas Marshall en su célebre ensayo *Citizenship and social class* de 1950, entre «derechos civiles», «derechos políticos» y «derechos sociales». En efecto, pues también Marshall reúne en la categoría de derechos civiles «la libertad individual: libertad de la persona, de expresión, de pensamiento y religión, derecho a la propiedad y a establecer contratos válidos y derecho a la justicia»¹³: en síntesis, tanto los derechos

10 *Ibid.*, pp. 56-57. «Pues al sacarla del estado común en el que la naturaleza la había puesto» añade Locke, «agrega a ella algo con su trabajo, y ello hace que no tengan ya derecho a ella los demás hombres. Porque ese trabajo, al ser indudablemente propiedad del trabajador, da como resultado el que ninguno, excepto él, tenga derecho a lo que ha sido añadido a la cosa en cuestión, al menos cuando queden todavía suficientes bienes comunes para los demás» (*ibid.*, p. 57).

11 *Ibid.*, cap. 9, § 123, p. 134. En la misma confusión de propiedad y libertad incurre Kant: «lo mio exterior es aquello fuera de mí, cuyo uso discrecional no puede impedírseme sin lesionarme (sin perjudicar a mi libertad, que puede coexistir con la libertad de cualquier otro según una ley universal) [...] aquí se trata para ella de la determinación práctica del arbitrio conforme a leyes de la *libertad*» (*Principios metafísicos*, cit. § 5, p. 60).

12 «El ejercicio de los derechos civiles es independiente de la calidad de ciudadano» estableció el artículo 7 del *Code Civil* de 1804. De forma análoga, el artículo 3 del Código Civil italiano de 1865: «el extranjero podrá gozar de los derechos civiles atribuidos a los ciudadanos», formulación retomada por el artículo 16 de las Disposiciones preliminares al Código Civil de 1942 [*preleggi*], con la adición de las palabras: «a condición de reciprocidad y salvas las disposiciones contenidas en leyes especiales». La endiádis «derechos civiles y políticos», comprensiva de todos los derechos, figura además en el artículo 24 del Estatuto Albertino, que asegura a «todos los habitantes del Reino» su igual disfrute, y en el artículo 2 de la ley 2248/1865, de 20 de marzo, que atribuye a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de las causas en que «se cuestione».

13 T. H. Marshall, *Ciudadanía y clase social* (1950), en T. H. Marshall y T. Bottomore, *Ciudadanía y clase social*, con un estudio del segundo, «Ciudadanía y clase social cuarenta años después», trad. cast. de P. Linares, Alianza Editorial, Madrid, 1992, pp. 22-23. Precisamente escribe Marshall, la dimensión civil de la ciudadanía diseñada por los derechos civiles «se compone de los derechos necesarios para la libertad individual –libertad personal, libertad de expresión, de opinión y de religión, el derecho de propiedad y de celebrar contratos válidos, y el derecho a la justicia». (T.H. Marshall, *Citizenship and Social Class* [1950], en *Id.*, *Class*,

fundamentales de libertad como los derechos patrimoniales de libertad.

Pero libertad y propiedad son conceptos estructuralmente diversos. Los *derechos fundamentales de libertad* y los *derechos patrimoniales (o reales)* de propiedad son, no solo diversos, sino opuestos, porque lo es su estructura. Los primeros corresponden igualmente a todos ya solo por ser personas, siendo por eso universales y por tanto indisponibles, inalienables e inviolables. Los segundos corresponden singularmente a cada uno con exclusión de los demás, siendo en consecuencia singulares, disponibles, alienables y transferibles. Unos, consecuentemente, están en la base de la igualdad, los otros en la base de la desigualdad jurídica y de las conexas relaciones de poder.

No solo. Los *derechos de libertad* son diversos también de los *derechos civiles de autonomía* o de iniciativa económica, es decir, de disponer de los bienes de propiedad y de emprender actividades empresariales. En efecto, los derechos de este segundo tipo son, al igual que los derechos patrimoniales o reales de propiedad, derechos-poder: fundamentales porque universales, esto es, correspondientes a todos los capaces de obrar, al igual que los derechos de libertad, pero también, al mismo tiempo, situaciones de poder, entendiendo por 'poder' cualquier facultad cuyo ejercicio –como el de los derechos civiles de autonomía y los reales de propiedad– tenga efectos en la esfera jurídica de otros. Mientras que los derechos de libertad no son poderes: no solo las simples inmunidades fundamentales como el *habeas corpus*, la libertad de conciencia o la inmunidad de torturas, que no comportan ningún acto de ejercicio, sino tampoco las libertades

activas o libertades-facultad, como la libertad de prensa, de asociación y de reunión cuyo ejercicio no produce efecto jurídico alguno¹⁴.

Lamentablemente, esta confusión entre derechos de libertad y derechos de propiedad, en el doble sentido de derechos reales y de derechos civiles de autonomía contractual, fue compartida también por Marx, que en la línea de Locke unió la libertad a la propiedad, los «derechos innatos del hombre» a los derechos patrimoniales que son objeto de cambio en el mercado. Basta recordar las palabras desdeñosas de Marx sobre la «órbita del cambio de mercancías», en la que «se desarrolla la compra y la venta de la fuerza de trabajo [...] verdadero *paraíso de los derechos del hombre*», donde «solo reinan la *libertad*, la *igualdad*, la *propiedad* y *Bentham*»¹⁵.

14 He formalizado estas distinciones –entre 'derechos fundamentales' y 'derechos patrimoniales' y entre 'derechos civiles', expresión que he reservado únicamente para los derechos-poder de autonomía privada, y 'derechos de libertad'– en *Principia iuris* cit., I, § 2.4, pp. 151-155 y §§ 11.3-11-6, pp. 696-717 y II, § 14.15, pp. 223-228 y §§ 14.19-14.21, pp. 245-258. La definición de 'poder (jurídico)' como cualquier facultad producida por una decisión válida, cuyo ejercicio produzca efectos también en la esfera jurídica de otros, se encuentra en *ibid.*, I, § 10.1, p. 557.

15 K. Marx, *El Capital* (1867), trad. cast. de W. Roces, Fondo de Cultura Económica, México, 1973, vol. I, Lib. I, cap. IV, § 3, pp. 128-129: «La *órbita de la circulación o del cambio de mercancías*, dentro de cuyas fronteras se desarrolla la compra y la venta de la fuerza de trabajo, era, en realidad, el verdadero *paraíso de los derechos del hombre*. Dentro de esos linderos, solo reinan la *libertad*, la *igualdad*, la *propiedad*, y *Bentham*. La *libertad*, pues el comprador y el vendedor de una mercancía, v. gr. de la *fuerza de trabajo*, no obedecen a más ley que la de su *libre voluntad*. Contratan como *hombres* libres e iguales ante la ley. El *contrato* es el resultado final en que sus voluntades cobran una expresión jurídica *común*. La *igualdad*, pues compradores y vendedores solo contratan como *poseedores de mercancías*, cambiando equivalente por equivalente. La *propiedad*, pues cada cual dispone y solamente puede disponer de lo que es suyo. Y *Bentham*, pues a cuantos intervienen en estos actos solo los mueve su interés. La única fuerza que los une y los pone en relación es la fuerza de su *egoísmo*, de su provecho personal, de su *interés privado*. Precisamente *por eso*, porque cada cual cuida solamente de sí y ninguno vela por los demás, contribuyen todos ellos, gracias a una *armonía preestablecida de las cosas* o

Pero recuérdense también las palabras aún más explícitas del joven Marx, comentando la noción de «droits de l'homme» –«ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression»– formulada en el artículo 2 de la *Déclaration* de 1789: «La aplicación práctica del derecho humano de la libertad es el derecho humano de la *propiedad privada*»¹⁶.

Ciertamente, esta crítica de los derechos de libertad se explica por el radicalismo y el realismo de Marx: de un lado, por la dureza polémica de su crítica al derecho burgués; de otro, porque no soportaba las que consideraba abstracciones ideológicas dramáticamente desmentidas por las relaciones de dominio y explotación. Por otra parte, el constitucionalismo decimonónico era incomparablemente más débil que el actual constitucionalismo rígido, y se prestaba muy bien a la crítica del derecho vigente como cobertura ideológica. Sin embargo, hay que reconocer que esta identificación marxiana de libertad y propiedad es exactamente la misma debida a Locke. Si Locke había concebido la propiedad como libertad, prestigiando a la primera con el valor asociado a la segunda, Marx y el marxismo realizaron la operación inversa: partiendo de la misma confusión entre libertad y propiedad, descalificaron a la primera por el desvalor asociado a la segunda. Mientras la tradición liberal asoció a la propiedad el mismo valor asociado a la libertad, la tradición comunista acabó asociando también a las libertades el desvalor asociado a la propiedad. Así sucedió que en la experiencia de los comunismos reales

se negó la libertad junto con la propiedad, en nombre de la igualdad, mientras que en la tradición liberista ha sido la igualdad, a través de la garantía de los derechos sociales, la sacrificada, sobre todo en estos años de crisis, en nombre de la llamada libertad económica.

Pero la consecuencia más grave de esta confusión se manifestó en la concepción de la relación entre derecho y poder, entre derecho y política, entre democracia y estado de derecho. Los derechos fundamentales –por un lado, los de libertad, por otro, los sociales– equivalen a otros tantos límites y vínculos a los poderes, tanto públicos como privados, políticos como económicos. Por eso, la configuración de la libertad como propiedad dio vida a dos modelos perversos de estado y de mercado, esto es, a dos absolutismos, uno político, el otro económico. En la tradición liberal, la concepción de la propiedad como libertad, del mercado como lugar de la libertad y no de los poderes, y de las libertades empresariales y negociales como libertades fundamentales y no como derechos-poder, dio fundamento a una ausencia de límites y controles sobre los poderes económicos y sobre los mercados que ha alcanzado sus formas extremas en el actual anarco-capitalismo. En la tradición marxista y comunista, la misma concepción y la consiguiente desvalorización de todos los derechos, incluidos los derechos de libertad, como derechos propietarios, dio fundamento a la ausencia de límites a los poderes políticos y con ello a las degeneraciones totalitarias de los comunismos realizados.

Por consiguiente, de un lado la confusión entre propiedad y libertad y la concepción del mercado como lugar de las libertades, en oposición al estado como lugar del poder, dio vida a un modelo de *estado de derecho* dentro del cual, la misma palabra lo dice, solo el estado, pero no

bajo los auspicios de una providencia omniastuta, a realizar la obra de su provecho mutuo, de su conveniencia colectiva, de su interés social».

¹⁶ C. Marx, *Sobre la cuestión judía* (1844), en Carlos Marx y Federico Engels, *La sagrada familia*, trad. cast. de W. Roces, Editorial Grijalbo, México, 2ª edición, 1967, p. 33.

también el mercado, solo los poderes públicos y no también los poderes privados deben ser sometidos al derecho, es decir, a límites y vínculos jurídicos. Gracias a la hegemonía incuestionada de esta ideología, la crisis económica de estos años ha sido afrontada con el abatimiento de los límites a los poderes privados de propiedad concebidos como libertades fundamentales y, consecuentemente, con el debilitamiento de la esfera pública y de su papel de intervención en las vicisitudes de la economía, con la restricción de los derechos sociales y del trabajo, con el desmantelamiento del estado social y, por eso, con el crecimiento de las desigualdades sustanciales.

De ahí, a escala social, se ha seguido la disgregación de las viejas formas de subjetividad política colectiva, que implican siempre la igualdad en los derechos y la consiguiente solidaridad entre iguales. En efecto, pues expresiones como «movimiento obrero» y «clase obrera», «conciencia de clase» y «solidaridad de clase», que durante más de un siglo fueron centrales en el léxico de la izquierda, suponen la igualdad en las condiciones de vida y con ello en la titularidad de los derechos de los trabajadores. Han caído en desuso, al desvanecerse, con la multiplicación de los tipos de relación laboral, la igualdad en los derechos, de modo que los trabajadores, en vez de solidarizarse en luchas comunes, se han visto constreñidos a competir entre ellos. Tal es el efecto perverso del crecimiento del desempleo y de la precarización del trabajo: la destrucción de la igualdad en los derechos y con ella de la solidaridad de clase, en las que se basaban la subjetividad política de los trabajadores y la fuerza de las luchas sociales. De este modo, las políticas liberistas de disgregación de la subjetividad política del movimiento obrero han puesto las bases sociales de los populismos, que han

sustituido las viejas subjetividades fundadas en la igualdad por subjetividades de tipo identitario y la vieja lucha de clases de quien está abajo contra el de arriba, por conflictos identitarios de quien está abajo contra quien lo está todavía más (primero los italianos, contra los migrantes y los desviados). Y los populismos devuelven el favor, oponiéndose a la construcción de una esfera pública supranacional o cuando menos europea, apta para gobernar o, al menos, para limitar los poderes salvajes de los mercados.

Por otro lado, la ajenidad a la tradición marxista de los derechos fundamentales como límites al poder político, y el desprecio por el derecho propio de la tradición comunista, dieron lugar a regímenes de tipo autoritario. La idea de la extinción del estado sin el complemento de una teoría alternativa del derecho y de los sistemas políticos, dejó el campo libre a la llamada «dictadura del proletariado», que fue, simplemente, una dictadura, la última versión del gobierno de los hombres en oposición al gobierno de las leyes, que en los años del régimen estalinista asumió connotaciones abiertamente totalitarias y terroristas. También ha sido extraña a la teoría política marxista y comunista la idea misma de «estado de derecho», con sus principios de la separación de poderes y las garantías de los derechos fundamentales. Desde este punto de vista, el régimen comunista es exactamente el sistema político «sin constitución» del que habla el artículo 16 de la *Déclaration des droits* de 1789 —«no hay constitución sin separación de poderes y garantía de derechos»— dado que, de hecho, en la Unión Soviética y en los llamados países socialistas no se dio ninguna de las dos.

En definitiva, puede decirse muy bien que el desprecio por el derecho y la confianza en el «poder bueno» por la bondad

de quien lo detenta, es decir, del llamado sujeto revolucionario encarnado en el Partido, fueron las principales razones del fracaso del comunismo: un régimen totalitario en la Rusia estalinista, o sea, la inversión en su contrario –la «utopía puesta del revés»– de todas las promesas y las esperanzas de igualdad y liberación, de democracia y socialismo, que la revolución soviética había suscitado; una suerte de anarco-capitalismo liberista promovido por el Estado y el Partido en la China posmaoista; por no hablar, obviamente, del régimen dictatorial y militarista norcoreano que amenaza al mundo con sus bombas atómicas.

5. Los efectos de la desaparición de los comunismos de oposición

Ya he hablado, en el § 2, de la reducción del papel progresivo del comunismo de oposición, una vez que, en los años 70, se aproximó al área de gobierno. Las vicisitudes de la izquierda italiana en estos últimos 30 años, son una posterior confirmación, todavía más grave, de esta mutación.

La crisis se consumó tras la disolución del Partido Comunista Italiano. Huérfana del marxismo, la cultura política de la izquierda se hizo afásica de una forma imprevista, carente de capacidad crítica y de proyecto. ¡Cuántos ex marxistas, por retomar la imagen de Bobbio, tras la crisis del comunismo, buscaron refugio en la isla de su interioridad privada o bien se pusieron al servicio de los viejos patronos! A la quiebra del marxismo siguió el vacío cultural y proyectual de la izquierda poscomunista y su sustancial subalternidad a la hegemonía de la derecha liberista, desde entonces siempre seguida penosamente por aquella a su terreno. A su vez, los partidos de la izquierda, no solo en Italia, han perdido las viejas perspectivas de transformación

revolucionaria y también toda sería capacidad de proyección transformadora. En consecuencia, han perdido su capacidad de arraigo, de agregación y de movilización social. Solo así se explica el voto a la derecha de los obreros, en Italia como en Francia y en Alemania.

En cuanto a los derechos, lo cosa extraordinaria y paradójica en apariencia es el hecho de que la regresión se manifiesta, más que en el terreno de los derechos civiles, sobre todo, en materia de políticas económicas y sociales. En efecto, pues con dificultad y muchas incertidumbres la cultura de los derechos ha penetrado por fin en la izquierda. Pero lo ha hecho solo en garantía de los derechos civiles y de libertad: piénsese en las sacrosantas batallas en apoyo del divorcio y por la despenalización del aborto y en las posteriores sobre las cuestiones bioéticas.

De un modo paradójico, en cambio, se ha opuesto una sustancial sordera a las garantías de los derechos sociales y del trabajo, no obstante ser las que más interesan a la base social de los partidos de izquierda. De acuerdo con el pensamiento liberal, que nunca tomó en serio tales derechos, concibiéndolos sobre todo como «servicios» actuables de forma compatible con los recursos puestos a disposición por el mercado, la cultura comunista se ha visto impedida a hacerlo dada su consideración como vínculos a la política en su misma tradición ideológica, es decir, por la idea de la primacía de la economía y de las relaciones materiales de producción. En síntesis, por la vieja idea de la estructura económica como estructura de la sociedad, respecto de la cual el derecho es una simple superestructura de la que sería imposible e ilusoria obtener una efectiva capacidad de transformación. Una vez reconocido que la estructura capitalista no se abate, los ex comunistas se han transformado, sin crisis

de conciencia, pero con una coherencia miope, en sus defensores más encendidos. Así, la cultura comunista ha pasado de la desvalorización de las libertades en cuanto identificadas con la propiedad a la misma confusión, de signo liberista, basada por el contrario en la valorización de la propiedad y de los derechos del mercado como identificados con la libertad: un deslizamiento semántico también debido a la desventura de un giro producido sin la menor reflexión autocrítica. Se toca aquí una cuestión teórica de fondo. A diferencia incluso de los socialistas que, en los años 60 del siglo pasado, hipotizaron y discutieron al menos las que entonces llamaban «reformas estructurales», la vieja izquierda ex comunista se convirtió directamente al credo liberista debido a su viejo determinismo económico, rígidamente basado, no menos que la ideología liberista, en la idea de la primacía de la «estructura» de las relaciones económicas de producción sobre la política y el derecho.

En suma, la actual subalternidad cultural de la izquierda a la derecha está anclada a sus dos herencias ideológicas, por lo demás, presentes también, aunque de distinta manera, en la tradición liberal. La primera es la idea de la que acabo de hablar, de la *primacía de la economía* sobre la política, concebida, al igual que el derecho, como superestructura. Según esta concepción, lo *único* que cuenta es la estructura económica y las conexas relaciones de producción, la posibilidad de cuyo abatimiento fue una ilusión en el pasado. Una vez comprendido que esto es imposible o, que, en todo caso, no se ha logrado, hay que defenderlas. Así, sin crisis de conciencia, se ha pasado del enfoque revolucionario al liberismo, es decir, a la idea de que es al mercado a quien corresponde dictar reglas al derecho y a la política, legitimada por la tesis realista, repetida por

todos los gobernantes de que «no hay alternativas».

La segunda herencia, igualmente grave, es la idea de que corresponde a la política gobernar la sociedad, en vez de ser dirigida y responsabilizada por esta. Es la idea leninista de la vanguardia, traducida en los años 60 por Mario Tronti en la idea de «la autonomía de lo político» como gobierno y disciplinamiento de la sociedad. Pero es claro que, si es verdad que la política, en virtud de la primacía de la economía que se ha afirmado con la globalización, es de hecho gobernada por los poderes económicos y financieros, entonces la idea del gobierno de la política se convierte en la del gobierno de la economía sobre la sociedad. Quebrado el comunismo real, desaparecida e incluso convertida al liberismo la oposición comunista, se ha desvanecido todo límite y freno a los instintos animales del capitalismo, hoy más agresivo y salvaje que nunca.

De aquí el proceso deconstituyente desarrollado a partir de los años 90, y que se ha manifestado en un vuelco sustancial de la jerarquía democrática de los poderes. Hoy ya no es la política quien gobierna la economía y el capital financiero, sino a la inversa. Los parlamentos se han transformado en apéndices de los gobiernos, que se consideran obligados a responder ante los mercados y no ante el electorado. Los partidos ya no son los lugares en los que, como dice el artículo 49 de la Constitución italiana, los ciudadanos «concurren a determinar la política nacional», sino que se reducen a ser grupos de poder que gravitan en torno a sus jefes. En fin, la distancia entre los partidos y la sociedad se ha hecho abismal: la mayoría de los electores se abstiene y el resto vota no ciertamente por convicción sino por los partidos que considera menos penosos, por miedo o desprecio de los otros. En suma, vivimos una crisis

de la democracia por el desvanecimiento de la representación y por la retirada de los límites y vínculos constitucionales del horizonte de la política.

6. Qué enseñanzas de las quiebras del pasado y qué perspectivas para el futuro

Una última cuestión: ¿qué enseñanzas cabe extraer de la quiebra del comunismo y de la consecuente degeneración del capitalismo, que sigue sin límites ni alternativas? Creo que son dos, exactamente opuestas a las dos herencias antes recordadas: una relativa al estado, a la esfera pública y a los poderes políticos, la otra relativa al mercado, a la esfera económica y a los poderes privados.

La primera enseñanza proviene del pensamiento liberal y se refiere a la democracia política. La dura lección proveniente de la quiebra de los socialismos reales debería ser el descubrimiento de que no existe el poder bueno y, por consiguiente, el abandono de la confianza ingenua en un poder «bueno» solo porque conquistado y ejercido en nombre de los oprimidos. Esta falacia ha pesado largo tiempo sobre la izquierda y se ha convertido en una ideología de legitimación del poder absoluto de las burocracias de partido y de sus jefes. El resultado, absolutamente descontado (recuérdense la tesis de Montesquieu según la cual el poder tiende siempre a acumularse en formas absolutas) fue la sustitución de los mecanismos institucionales y garantistas propios del estado de derecho por los mecanismos autoritarios y disciplinarios del estado totalitario. Frente a esta falacia es necesario reconocer que el poder del pueblo o de la clase obrera no existen, al no ser ni el pueblo ni la clase obrera macro-sujetos dotados de intere-

ses y voluntad homogéneos ni unitarios. Confundir la voluntad de la clase obrera, la dictadura del partido y quizá de su secretario con la dictadura del proletariado es una mixtificación, fuente inevitable de derivas totalitarias. Porque una voluntad unitaria del pueblo, así como una voluntad de la clase obrera, simplemente no existen. Esta confusión entre representantes y representados, téngase en cuenta, no pertenece solo a la tradición estalinista. Es una tentación de todos los políticos de gobierno, incluidos los partidos de oposición. Los que, como escribió Constant: «por puras que sean sus intenciones, siempre tienen repugnancia en limitar la soberanía», en el sentido de la llamada voluntad popular, dado que «se consideran como herederos presuntivos, y economizan aun en las manos de sus enemigos, su propiedad futura»¹⁷.

La segunda enseñanza es aún más importante, y guarda relación con la concepción de la libertad, la propiedad y los derechos civiles de autonomía. Como he señalado antes, comunismo y liberismo tienen un padre común: John Locke y su tesis de la equivalencia de libertad, autonomía negocial y propiedad. Derechos de libertad, derechos de autonomía económica y derechos reales de propiedad tienen, en cambio, una estructura conceptual opuesta. Los derechos de libertad son derechos fundamentales, esto es, universales atribuidos a todos en cuanto personas, cuyo ejercicio no interfiere en la esfera jurídica de otros. Los derechos civiles de autonomía económica y empresariales son también derechos fundamentales atribuidos a todos en cuanto capaces de obrar, pero, a diferencia de los derechos de libertad, consisten en derechos-poderes, cuyo ejercicio incide, no menos que los poderes políticos en la

17 B. Constant, *Curso de política*, cit., cap. I, pp. 3-4.

esfera jurídica de los demás, comenzando por los poderes patronales en las relaciones de trabajo, que, en ausencia de límites jurídicos son inevitablemente relaciones de explotación. En fin, los derechos reales de propiedad son derechos patrimoniales singulares, que corresponden a cada uno con exclusión de los demás y, por eso, su oposición de carácter estructural a los derechos de libertad.

La identificación de todos estos tres derechos en una única figura, la propiedad, ha contribuido a la formación de las bases ideológicas de las dos perversiones absolutistas que se han ilustrado: la primacía de la propiedad y del mercado o, al contrario,

su supresión junto con la de las libertades. Yo creo que lo que hoy se impone a la política y antes aún a la cultura política, es la superación de este equívoco, como primera condición y terreno de encuentro entre tradición liberal y tradición socialista y comunista. A través del reconocimiento del carácter de «poderes» de los derechos propietarios que, de ser ilimitados, son no menos invasivos y opresivos que los políticos, su sujeción a los derechos fundamentales y, con ello, la construcción de un constitucionalismo y de un garantismo de derecho privado junto al actual y tradicional constitucionalismo y garantismo de derecho público.

Imágenes del poder judicial

Juan-Ramón CAPELLA

A lo largo de mi ya larga vida he asistido a una revolución y a una contrarrevolución, ambas silenciosas. La primera es la revolución contra el sistema del patriarcado, que ha iniciado su derribo al menos en los países ricos. La segunda es la contrarrevolución desigualitaria, de la riqueza triunfante universalmente. Trataré de comentar qué imagen de ello se proyecta sobre el poder judicial. Por supuesto, mi visión no es analítica, sino estimativa, de nulo valor científico. Pero a buen entendedor puede valer incluso lo que es solamente opinable.

A las mujeres de mi infancia y adolescencia, además del trabajo doméstico, a veces también les incumbía un trabajo de obras o servicios en su domicilio o fuera de él. No podían realizarlo sin autorización del padre o el marido. Pero las cosas fueron cambiando por impulso del movimiento feminista, de una parte, y gracias a los cambios tecnológicos por otra. Aparecieron la fregona Vileda, los frigoríficos y la red del frío, las lavadoras, las aspiradoras, las batidoras, el horno microondas y un sin fin de aparatos que simplifican el trabajo doméstico (aunque a veces lo complican, si la tarea de limpiarlos requiere más tiempo que el ahorrado al usarlos). Las viejas escobas desaparecieron. Muchas mujeres sucumbieron al consumismo empezando por ahí. Pero el lado tecnológico del cambio permitió que los hombres entraran en las cocinas, antes autorizadas solo a los niños, y lanzó a muchas mujeres de casi

todas las clases sociales al trabajo de fuera de la casa.

Desde el punto de vista movimental el antipatriarcalismo tiene en el feminismo – en los feminismos, volveré en seguida– una de sus raíces. Raíz inicialmente separada, aislacionista, del posible movimiento antipatriarcalista de los varones, y con divisiones internas. El feminismo llamémosle burgués (¿cuántos palos me caerán por esto?) buscaba la igualdad con los varones en el puesto de trabajo. Y cosas aún no conseguidas, como a igual trabajo igual salario. Pero en todo caso el grueso del movimiento puso su énfasis en la *igualación*, y de ahí han surgido las llamadas cuotas, cuyos efectos se dejan sentir a lo sumo en los estratos superiores de las instituciones y de las empresas mayores y más visibles. Este feminismo de la igualación puede incurrir en cuotas “corporativas”, por decirlo así: en la opción de mujeres por dar trabajo a mujeres con preferencia a varones mejor cualificados, *igualadas* así al mismo “corporativismo” que a menudo despliegan los varones.

El “feminismo de la diferencia” va ligado al nombre de Giulia Adinolfi, a su estimación positiva de la subcultura femenina de la vida y de la paz, de los trabajos de cuidado, de un modo de ver específico con sus propios lugares de encuentro. Una subcultura que no se debe abandonar, sino que se propone volverse compartida con los varones para que éstos puedan re-

cuperar aspectos mutilados de su subcultura viril. Este feminismo, que no deja de ser una corriente más o menos subterránea, congenia con el ideario de los grupos de hombres contrarios al patriarcado. La revolución antipatriarcalista sólo se puede consumir si los hombres participan en ella de buen grado y disfrutan de las consecuencias de echar por tierra una institución perversa en sí misma.

La contrarrevolución conservadora de la riqueza, que lo mercantiliza todo paroxísticamente y genera al tiempo un abismal incremento de las desigualdades, es tan manifiesta que casi resulta innecesario hablar de ella. Se puede mencionar sin embargo una de sus consecuencias políticas: la práctica disolución de la izquierda social –que impide a los de abajo tener voz y voto (es una metáfora) en las grandes decisiones– y los crecientes estallidos de violencia urbana con pretextos aleatorios, sin salida y sin capacidad para elaborar proyecto político alguno.

Si se trata de evaluar la incidencia de estas dos revoluciones en la actuación general del poder judicial, lo primero que salta a la vista es que la cultura “académica y de vida”, por decirlo así, de la magistratura y la fiscalía se halla a años luz de la cultura de la gran mayoría de la población –y en especial de los jóvenes de las dos generaciones perdidas, por el crack de 2008 y por la pandemia actual y sus consecuencias–. Ni los modales, ni los temores, ni el modo de moverse y de vestir, ni las viviendas del común de las gentes se parecen a los de quienes componen el material humano del poder judicial. Sin duda magistrados expertos y prevenidos pueden salvar esas distancias, pero en cambio sus interlocutores, gentes corrientes, no las pueden salvar. Éste es un primer dato a considerar.

La revolución antipatriarcalista ha dado de sí que en trabajos de cuidado, medici-

na, enseñanza, profesiones jurídicas y especialmente en la fiscalía y en la magistratura se haya producido en pocos años una innovadora y diría que masiva presencia de mujeres.



Portada del informe clandestino de Justicia Democrática, 1972

Ojalá hagan suyo un feminismo –o una feminidad– de la diferencia jueces y fiscales, cuyos valores faciliten en primer lugar el reconocimiento del Otro –cuando son Otros los que llegan en mareas imparables a nuestras costas, y cuando las personas de las clases trabajadoras son en cierto modo Otras–. Los profesionales afectos a una justicia democrática no deberían excluir estos temas de sus encuentros, para perfeccionar su actividad.

No hablaré de las decisiones o razones escandalosas o prepotentes que se producen ocasionalmente en el seno del poder judicial. Que surjan, sin embargo, muestra que ni siquiera la cultura de la igualdad formal está arraigada del todo ahí. La ju-

dicatura tiene Poder –los magistrados pueden creer que es un poder pobre–, pero es Poder verdadero para quienes se hallan –permítaseme evocar a Kafka– bajo las ruedas dentadas de la Justicia. El poder debe ir acompañado de formación, de estudio –no solo ni principalmente de leyes–, y de compasión.

Una revista como *Jueces para la Democracia* y la asociación de jueces que la edita tienen para mí el valor de ser educadores específicos del Poder Judicial. Su tradición

enlaza con los valerosos jueces y fiscales que lucharon por la justicia bajo el franquismo; con la pugna por el garantismo que siguió en el régimen ya constitucional. Quienes la seguimos desde fuera no podemos más que estar agradecidos y desear y esperar que no divida a los profesionales, sino que los razonamientos basados en los derechos y las libertades básicas se abran paso razonablemente porque eso sigue siendo una necesidad. La justicia democrática no es contingente.

En tiempos de pandemia

Manuel ATIENZA

Los tiempos de pandemia que estamos viviendo configuran sin duda una ocasión propicia para reflexionar acerca del papel que el Derecho debería jugar en momentos de crisis, de excepcionalidad en cuanto al discurrir de las relaciones con los otros, que es lo que regula un sistema jurídico. Pero esa reflexión no puede desligarse de otra –si se quiere, más general– referida a la concepción del Derecho, o sea, a la forma como los juristas –en particular, los jueces– tendrían que entender el Derecho para resolver adecuadamente los tipos de conflictos jurídicos que la crisis de la pandemia ha hecho surgir.

En relación con lo primero –a fin de entender el tipo de crisis en que estamos sumidos–, me viene a la cabeza un libro de Ernesto Garzón Valdés del año 2004, en el que trazaba una diferencia entre lo que llamaba *calamidades* y *catástrofes*. Por “calamidad” entendía “aquella desgracia, desastre o miseria que resulta de acciones humanas intencionales”, y de ahí excluía los casos de mala suerte que fueran “consecuencia de actos voluntarios no intencionales”; mientras que “catástrofe” designaría “la desgracia, el desastre o la miseria provocados por causas naturales que escapan al control humano”. Y la importancia de la distinción radicaría en que la responsabilidad moral o jurídica sólo sería predicable de las calamidades, porque estas son evitables, mientras que las catástrofes no lo son; más exactamente, su te-

sis era que “cuando hablamos de calamidades toda justificación queda excluida y las excusas son dudosamente aceptables” (*Calamidades*, Gedisa, Barcelona, 2004, pp. 11, 12 y 26).

Pues bien, en principio parece claro que mientras que la crisis económica de 2008 pertenecería a la clase de las calamidades (lo que la causó fueron acciones intencionales, aunque no existiera la intención de provocar una crisis de semejantes dimensiones), la de la pandemia que ahora estamos padeciendo habría que ubicarla dentro de las catástrofes (salvo que se aceptara alguna de las versiones paranoicas sobre el origen del coronavirus, que tanto han abundado en las redes sociales). Pero la verdad es que la distinción entre uno y otro tipo de fenómeno es mucho menos nítida de lo que a primera vista pudiera parecer. Y de ahí, por cierto, la cautela de Garzón Valdés al introducir una categoría que en cierto modo estaría entre las dos anteriores: la de los desastres provocados por acciones voluntarias, pero no intencionales.

Yo no creo, por supuesto, en la existencia de algún poder maléfico que haya decidido crear ese tipo de coronavirus y desencadenar esta epidemia; de manera que su origen no fue intencional, sino que habría que atribuirlo al azar, a la naturaleza. Pero es verdad que había buenas razones (prácticamente, un consenso entre los epidemiólogos) para pensar que eso (una epidemia que produjera más o menos los graves

efectos que ahora estamos viendo) era un acontecimiento altamente probable. Y si se podía prever que algo así iba a (o podía) suceder, entonces sí que tiene sentido exigir responsabilidades por no haber tomado las precauciones necesarias para poder enfrentarse de la mejor manera posible a esa amenaza. Y, naturalmente, una vez sucedida la catástrofe, es obvio también que hay un buen número de calamidades que podrían haberse evitado. O, por lo menos, podría haberse reducido considerablemente el daño causado. O, si se quiere, podría haberse distribuido ese daño en forma más equitativa de cómo se ha hecho, y de cómo probablemente se vaya a hacer en el inmediato futuro: es prácticamente un clamor que los pobres van a salir peor parados de la crisis que los ricos –y que la están sufriendo más en todos los sentidos–; y todo hace pensar que la forma como se está(n) distribuyendo la(s) vacuna(s), en términos globales, no es precisamente de acuerdo con lo que la equidad, y la eficiencia, exigirían: dando prioridad a los grupos sociales más vulnerables y a ciertas profesiones cruciales para combatir y paliar la crisis, y no a los habitantes de los países más ricos. Dicho de otra manera, yo creo que muchos –quizás los más graves– de los males que afligen a la humanidad son consecuencia de acciones voluntarias pero no intencionales. Y esas acciones –en un sentido amplio, que incluye las omisiones– implican responsabilidades de carácter moral, jurídico y político. La pandemia del coronavirus, en definitiva, no podemos considerarla simplemente como una catástrofe.

Ahora bien, para hacer frente a los desastres que está generando la crisis, parece claro que las medidas a adoptar han de ser fundamentalmente de carácter sanitario –lo que incluye, obviamente, las que posibilitan la ciencia y la tecnología– y eco-

nómico. La política y el Derecho tendrían que jugar un papel, por así decirlo, auxiliar, consistente básicamente en facilitar que las medidas sanitarias y económicas puedan implementarse adecuadamente. Y la moral –nociones morales en realidad muy básicas– tendría que estar naturalmente presente para señalar los fines últimos a los que habría que dirigir toda esa compleja actividad, lo que incluye también ciertos límites sobre lo que puede hacerse: lo prohibido por la moral como sería, fundamentalmente, desentenderse de la suerte que pueda correr la gente con menos recursos, en situación de mayor vulnerabilidad.

Que el Derecho tenga, en el contexto de esta crisis, un papel auxiliar no significa, por cierto, que siempre sea así. Quiero decir, el Derecho no es simplemente un instrumento al servicio de fines y valores fijados en otros ámbitos. Hay también valores intrínsecamente jurídicos, en el sentido de que sólo el Derecho puede proveernos de ellos: como la igualdad de trato, la no discriminación, la autonomía personal o la seguridad de no ser tratados de manera arbitraria; y que son también valores últimos, puesto que esos bienes los apreciamos por sí mismos y no (o no sólo) porque nos puedan servir para alcanzar fines ulteriores. Pero, como decía, aquí se trata de otra cosa, esto es, se trata de pensar de qué manera el Derecho puede ayudar a salir de esta crisis con los menores costes posibles.

Y como el jurista tiende, muy razonablemente, a pensar en esos costes en términos de derechos, eso explica que las discusiones –los conflictos– en los que se han visto envueltos han adoptado, por lo general, la forma de una ponderación entre derechos de diversa naturaleza; básicamente, entre el derecho a la salud y el derecho a la libertad que incluye tanto la libertad ambulatoria como la de llevar a

cabo –proseguir con– una actividad económica. Y aquí aparece entonces la segunda reflexión a la que al principio me refería y que cabría concretar en estas preguntas: ¿Cómo habría que entender el Derecho para resolver adecuadamente esos conflictos? ¿Existe también aquí el riesgo de incurrir en formalismo? ¿Está contribuyendo el Derecho –la cultura jurídica– a paliar los efectos de la pandemia?

Probablemente no haya llegado todavía el momento para poder dar una respuesta general y suficientemente nítida a esos interrogantes. Pero lo que sí creo que puede hacerse ya es mostrar la existencia de cierta tendencia por parte de los juristas, de no pocos juristas, a abordar esos problemas de una manera que me parece equivocada. Pongo dos ejemplos de ello, tomados de dos decisiones de altos tribunales españoles adoptadas o hace mucho tiempo: las dos tienen fecha de 8 de octubre de 2020.

Se trata, por un lado, de un Auto (128/2020) de una sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que denegó la ratificación de una serie de medidas –básicamente, el confinamiento de diversos municipios de la Comunidad de Madrid– adoptadas por el gobierno de esa región en el contexto de la expansión del coronavirus en una segunda oleada que afectaba de manera particularmente grave a la población de esas localidades, con el riesgo, obviamente, de extenderse a otras zonas geográficas. En la extensísima –innecesariamente extensa– fundamentación del Auto, el tribunal no parece haber tenido ninguna duda sobre la situación de peligro existente para la salud de muchas personas; al igual que no cuestionó tampoco que el ordenamiento jurídico español permitía en ciertos casos establecer medidas que limitaran o restringieran un derecho

fundamental (aquí, la libertad ambulatoria). Aclaraba también que su función en este caso solo podía ser la de determinar si esas medidas tomadas por la Administración tenían o no “cobertura legal”, y si lo tuvieran, si ellas eran proporcionadas.

Ahora bien, el Tribunal no necesitó llegar a analizar esta segunda cuestión, porque contestó de manera negativa a la primera, a la de si existía o no cobertura legal. Y lo hizo mediante un razonamiento que, en lo esencial, consistió en lo siguiente. Es cierto que en fechas recientes ese mismo Tribunal (al igual que lo habían hecho –y siguieron haciéndolo– otros tribunales en diversas comunidades autónomas de España), había ratificado medidas sanitarias que afectaban a derechos fundamentales del mismo tipo de las solicitadas ahora, y medidas establecidas en órdenes (o sea, el mismo tipo de norma) dictadas por el mismo órgano administrativo (la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid). Pero aquellas órdenes –argumentaban los magistrados– mencionaban basarse en una serie de leyes (nacionales y autonómicas) y se habían dictado en ejercicio de la propia competencia de la Consejería. Mientras que ahora la ley en la que se apoyaba el órgano administrativo era una distinta (exactamente, la ley 16/2003 de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; y no la ley orgánica 3/1986 de medidas especiales en materia de salud pública) y mediando otra orden del Ministerio de Sanidad español dirigida a la Consejería de la Comunidad de Madrid. Dicho de otra manera, si la Consejería de Madrid hubiese dicho –escrito en el preámbulo– que se basaba para dictar esa orden (sin establecer ningún cambio en cuanto a su contenido normativo) en la ley de 1986 (y no en la de 2003), entonces el Tribunal no habría encontrado ningún motivo para no ratificar la medida. Y de ahí el título sarcástico

que le puso a su comentario a ese Auto un conocido administrativista español, Tomás de la Quadra-Salcedo: “Abracadabra” (en *El País* de 10 de octubre de 2020).

Bueno, es cierto que esa decisión judicial se ha tomado en un contexto de gravísima degradación de la vida política española en general y en el que las autoridades de la Comunidad de Madrid han optado por un comportamiento particularmente irresponsable y obtuso. ¿Pero no habría podido el tribunal (formado por cuatro mujeres y dos varones) subsanar el error de la Administración que, en todo caso, no pasaría de ser un defecto de forma y que en nada afectaba a la cuestión que verdaderamente importaba: si la orden suponía una restricción injustificada de un derecho fundamental? A mí me parece que lo que subyace a la decisión del tribunal madrileño es una concepción del Derecho de una pobreza desoladora; la conversión del Derecho en un puro ritualismo que, en realidad, juega al servicio de intereses (políticos) espurios. Para esos jueces, el Derecho –y este, naturalmente, es el mensaje que envían a la sociedad– no es ya que sea algo de valor puramente instrumental, sino que consistiría simplemente en un obstáculo que hay que salvar para poder hacer lo que está justificado –se debe– hacer en una pandemia. El Derecho, dicho de otra manera, aparece como un tipo de actividad completamente desligada de lo que son los fines y los valores de la sociedad.

La otra decisión (una sentencia –1271/2020– de una sección de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo español) supone, en mi opinión, incurrir en el defecto opuesto al del formalismo: en el de activismo judicial. Se trataba ahí de resolver un recurso en un procedimiento iniciado en el mes de marzo de 2020 por la Confederación Estatal de Sindicatos Médicos contra el Ministerio de

Sanidad, al que acusaba de haber vulnerado el derecho fundamental a la integridad física del personal sanitario, por no haberle provisto de material de protección (mascarillas, batas, etc.) de acuerdo con las recomendaciones de la OMS y de los protocolos de protección del propio Ministerio. Lo que pedía el sindicato era el cese de esa inactividad y que se proveyera “con carácter urgente e inmediato” de ese material a todos los centros sanitarios del país, públicos o privados. En el mes de abril, el Tribunal Supremo había adoptado una medida cautelar consistente en “requerir al Ministerio de Sanidad la adopción de todas las medidas a su alcance para que tenga lugar efectivamente la mejor distribución de los medios de protección de los profesionales sanitarios” y requerirle igualmente “para que informe quincenalmente a la Sala de las concretas medidas adoptadas a tal fin, con indicación de los medios de protección puestos a disposición de los profesionales sanitarios y su distribución efectiva”.

Ahora, en su sentencia, el Tribunal Supremo distingue dos aspectos en el recurso. El primero de ellos se refiere a si la Administración había incumplido o no una obligación susceptible de ser controlada por los jueces. Y el tribunal entiende que no, fundamentalmente por dos razones: porque ese control tendría que estar referido a una acción concreta (no haber realizado una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas), mientras que aquí se trataría de la obligación por parte de la Administración de cumplir con un precepto general, que deja “un margen de apreciación” (o sea, el comportamiento de la Administración estaba regulado por normas de fin que son *directrices* –un tipo de principio– y no *reglas*); y porque el Ministerio sí que había tomado ya (el recurso se resuelve en octubre de 2020) muchas medidas al res-

pecto, de lo que el Tribunal Supremo dice tener constancia, entre otras cosas, por los documentos que le había suministrado el Ministerio de Sanidad en cumplimiento de las medidas cautelares antes indicadas. Pero el Tribunal Supremo no se queda ahí, sino que considera que hay otro aspecto en el recurso “porque siendo este un proceso de protección jurisdiccional de derechos fundamentales, es preciso agotar todas las posibilidades que ofrece el recurso para establecer si se ha producido o no su vulneración” (fundamento sexto). Y eso le lleva, en definitiva, a un fallo consistente en estimar en parte el recurso y “declarar, en los términos del fundamento séptimo, que los profesionales sanitarios carecieron de los medios de protección necesarios lo cual supuso un serio riesgo para los derechos fundamentales que les reconoce el artículo 15 [derecho a la vida y a la integridad física] en relación con los artículos 43.1 [derecho a la protección de la salud] y 40.2 [obligación de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo] de la Constitución”.

Pues bien, yo no veo qué sentido tiene que un tribunal emita semejante declaración que, obviamente, no puede tener ningún efecto propiamente jurídico, como el propio Tribunal Supremo reconoce en el fundamento séptimo: “no nos corresponde en este proceso hacer un juicio de culpabilidad, ni imputaciones de responsabilidad, sino establecer si ha existido afectación de derechos fundamentales”. Cabría hablar, si acaso, de un efecto simbólico, en cuanto lo que el tribunal parece perseguir es prestigiarse –si se quiere, prestigiar a la Administración de justicia en su conjunto– de cara a la opinión pública. Pero creo que al actuar así está corriendo también un riesgo considerable, por lo siguiente. Sin duda, mucha gente (muchos españoles) puede compartir el juicio del

tribunal de que “en el comienzo del impacto de la pandemia, el Ministerio de Sanidad, aunque también el conjunto de las Administraciones Públicas...no fue capaz de dotar a los profesionales de la salud de los medios precisos para afrontar protegidos la enfermedad y así corrieron el peligro de contagiarse y de sufrir la enfermedad”. Pero esto –prácticamente una verdad de Perogrullo y dicha varios meses después de ocurridos los acontecimientos– no se ve de qué manera pueda contribuir a la protección de los derechos fundamentales. Al tiempo que supone una incursión por parte de los jueces en un terreno que cualquiera diría pertenece más bien a la política, esto es, a la actividad que se caracteriza por la persecución de fines en contextos en los que existe un amplio margen de discrecionalidad (justamente lo contrario de lo que singulariza a la actividad aplicativa de un juez). Y puestos a ello, esto es, si de lo que se trata es de identificar el tipo de acción o inacción política que pone en riesgo los derechos fundamentales de los individuos (y no si una determinada acción u omisión es lícita o ilícita de acuerdo con el Derecho establecido), ¿por qué se paró ahí el Tribunal Supremo y no declaró también que la inactividad de los últimos gobiernos (la falta de inversión) en materia de sanidad afectó gravemente al derecho a la salud del conjunto de la población? ¿Y tendría que hacer otro tanto –pongamos por caso– en relación con las políticas educativas, impositivas o de vivienda que, obviamente, repercuten claramente en los derechos fundamentales de la gente? Por lo demás, las propias medidas cautelares adoptadas me parecen también sumamente cuestionables. Si el tribunal no tenía ninguna razón –y parece que así era– para pensar que el Ministerio estuviera realizando alguna acción antijurídica, ¿por qué establecer esas obligaciones? ¿No fue,

en realidad una manera de entorpecer el trabajo de la Administración pública en un momento de grandes dificultades? ¿Y es realmente un tribunal el tipo de órgano público que cuenta con los medios más adecuados para llevar a cabo ese tipo de control? ¿No se perseguía también con ello un efecto meramente simbólico?

Es posible que muchos lectores –quizás la mayoría– de estas líneas sientan mayor simpatía por el activismo judicial que por el formalismo. Y quizás tengan razón, sobre todo cuando se trata, como es el caso, de un activismo de carácter más bien simbólico. Pero yo creo que aquí estamos frente a dos tipos de conducta judicial desviada y que ninguna de ellas debería erigirse en un modelo de cómo pensar el Derecho desde la perspectiva de un órgano judicial;

otra cosa, naturalmente, es si nos situáramos en el punto de vista de un legislador o de un abogado. Lo que está mal en el formalismo es la renuncia a perseguir los fines y valores que caracterizan (o deberían caracterizar) la práctica del Derecho en un Estado constitucional. Y en el activismo, el saltarse los límites que ese tipo de Derecho impone a los jueces, precisamente para que se puedan satisfacer esos valores. Unos y otros –formalistas y activistas, aunque quizás con grados distintos de responsabilidad– parecen empeñados en negar lo que a mí me parece constituye más bien una obviedad: que el ideal regulativo de un juez (al menos en un Estado constitucional) no puede ser otro que el de procurar alcanzar la justicia sin salirse del Derecho.

Abogadas en la dictadura y juezas en la democracia (I). Entrevista con Manuela Carmena

La revista ha recogido entrevistas con los protagonistas de *Justicia Democrática* que seguían entre nosotros. Perfecto Andrés Ibáñez, José Antonio Martín Pallín, Clemente Auger, Carlos Jiménez Villarejo y José María Mena respondieron a las preguntas de la redacción y relataron recuerdos de aquella organización clandestina de juristas del Estado (jueces, fiscales y secretarios judiciales) que existió durante la dictadura, en la época del denominado tardofranquismo, y que ayudó a preparar el futuro democrático. La idea era traer al presente la experiencia de aquellos profesionales, en la idea de alimentar la noción de memoria colectiva que nos legó Maurice Halbwachs, el gran sociólogo que murió en el campo de exterminio de Buchenwald, y que remite a espacios de recuerdos comunes y compartidos que se alojan en lo que denominó los «marcos sociales de la memoria», procesos culturales que sirven para forjar una cierta identidad comunitaria o de grupo, un sentido de pertenencia, que es contexto esencial para elaborar recuerdos de manera coral. Memoria colectiva que se nutre de imágenes, narraciones y juicios de valor, de celebraciones y conmemoraciones, incluso, de políticas públicas. No recordamos solos, como nunca estamos solos, porque somos sujetos sociales,

y para ello es necesario situarse en el punto de vista de un grupo o de una corriente de pensamiento, en definitiva, de una tradición. Y Justicia Democrática es nuestra tradición, pero no sólo. También forma parte de esa memoria la experiencia de los despachos colectivos de abogados de trabajadores. Mas, cuando algunas juristas, hombres y mujeres, que desplegaron su actividad profesional y política en aquellos espacios de libertad luego accedieron, ya en democracia, a los cuerpos de jueces, fiscales y secretarios judiciales.

El proyecto continúa con la serie «Abogadas en la dictadura y juezas en la democracia». Son numerosos las amigas y amigos que pertenecen a ese colectivo. Hemos seleccionado para empezar a tres de ellas, Manuela Carmena, Elisa Veiga y Ascésio Solé, bien conocidas en nuestro medio. A ellas seguirán otras y otros.

Manuela Carmena fundó el despacho de Atocha que fue objeto de la masacre de abogados de enero de 1977, un precio amargo que pagó un grupo de jóvenes juristas antifranquistas que quisieron cambiar las cosas defendiendo los derechos de los desfavorecidos. Manuela ha sido luego jueza civil, jueza de Vigilancia Penitenciaria y decana de los juzgados de Madrid, vocal del Consejo General del Poder Judicial y

magistrada de una sección penal de Audiencia Provincial. Ya jubilada como jurista, su actividad no ha cesado, y Manuela ha sido alcaldesa de Madrid inaugurando un proyecto de municipalismo desde abajo. Ha publicado artículos y libros, es conferenciante en muchos medios, tanto académicos como de espacios sociales, ahora dirige un programa radiofónico. Le damos paso, estas son las respuestas que nos ha entregado al cuestionario que le pasamos por correo electrónico.

– *¿Qué te llevó al mundo del derecho y a ingresar en la Facultad? ¿Cuál era la cultura que se vivía y reproducía en la universidad de los años sesenta?*

– Lo de derecho fue cosa de mi padre. Yo no tenía idea de ese mundo. Yo quería ser escritora y estudiar filosofía pura que me encantaba. Mi padre me convenció. “Haces primero derecho y luego filosofía”, me dijo. El ambiente era peculiar. Aunque hubiera, seguramente, una despolitización en las mayorías había una minoría muy politizada. El primer día que llegué a la facultad había un grupo de estudiantes en la puerta leyendo poesías y reivindicando a Cernuda. Y claro, yo no sabía quién era Cernuda.

– *¿Cuál es el camino que te lleva a la politización y al compromiso contra la dictadura en la Universidad?*

– Ya en el colegio de monjas me preocupaba la pobreza y cómo combatirla desde la perspectiva de una persona creyente. Leí «En tierra extraña» de Lili Álvarez que me impactó mucho y que tenía que ver con la responsabilidad de los seglares y su coherencia con el espíritu cristiano. Luego, cayeron en mis manos las obras de José Antonio Primo de Rivera y me interesó saber de la situación de España y cómo cambiarla. Al llegar a la universidad descubrí la historia de España y la lucha de clases que había provocado la guerra civil y tomé partido.

– *La Universidad de entonces era un universo masculino. ¿Cómo eran las relaciones? ¿Se vivía la desigualdad o quedaba disfrazada entre otros problemas?*

– La mirada actual es diversa, los valores han cambiado. Cuando hice el Servicio Social Obligatorio conocí a un grupo de mujeres universitarias de raíz falangista que, aunque parezca extraño, eran verdaderamente feministas y nos animaban a las mujeres en las universidades a que participáramos en la vida sindical universitaria. Me nombraron Regidora de la Sección Femenina del Seu, en el segundo curso de carrera. Mi misión era principalmente convencer a las estudiantes a que se implicaran en la universidad de forma activa y que una vez licenciadas trabajaran como profesionales. En ese momento había mucha gente, y desde luego bastantes universitarias, que pensaban que cuando se casaran no iban a trabajar como profesionales.

– *¿Qué razones o decisiones te llevaron a dedicarte a la abogacía?*

– No me llamaba la atención la función del abogado, pero cuando en quinto de carrera, estando ya apuntada al Partido Comunista, me abrieron un expediente y me expulsaron de la Universidad de Madrid por haber participado en una asamblea del Sindicato Universitario Democrático, conocí a los abogados comunistas y estos nos dijeron que se nos necesitaba para crear los primeros despachos laboristas y asesorar a la muy reciente Comisiones Obreras. Nos solicitaban sobre todo a las mujeres, a Cristina Almeida, a Maite García Rodríguez y a mi misma, pues a los chicos les castigaban a hacer la mili ordinaria pues no querían que hicieran la milicia universitaria, lo que les obligaba a estar inactivos casi dos años.

– *¿Qué recuerdas sobre tu aprendizaje del oficio de abogado? ¿Y de los despachos colectivos de defensa de los derechos de los trabajadores?*

– Mi referencia, sin duda, fue la abogada del Partido Comunista María Luisa Suárez Roldán. Era trabajadora y pasional, y se volcaba con los “clientes”. Los despachos laboristas se llenaron de jóvenes. Cuando montamos el despacho de la calle Atocha, yo tenía entonces 26 años y era la “jefa”, con eso está dicho todo. En la magistratura de trabajo nos respetaban. Éramos muy luchadores y hacíamos defensas novedosas y apasionadas de nuestros clientes.

Por supuesto que nuestra vida profesional estaba dirigida a conseguir un cambio social y político. Defendíamos a los obreros porque estábamos convencidos que los abogados del sindicato vertical no lo hacían. Luchábamos porque hubiera el necesario cambio político en el que se reconociera el derecho de huelga y la sindicación de clase, pero además luchábamos para que a cualquiera de los obreros que acudían a nuestros despachos se le reconocieran sus derechos. Las relaciones con CCOO no eran orgánicas. Eran utilitarias en un doble sentido y estaban muy vinculadas a los distintitos sectores de la industria. Por ejemplo, en Atocha entre otros sectores llevábamos la construcción y eso hacía que nos viéramos frecuentemente con los distintos obreros responsables de la construcción de Madrid.

– *¿Cómo se organizaban los despachos? ¿Qué representaban estos despachos frente a la forma tradicional de ejercicio de una profesión individual?*

– Aquellos jóvenes abogados nos encontramos con un derecho laboral que era la síntesis de lo que había significado el franquismo en su origen fascista. En lo que entonces eran las distintas Reglamentaciones de las ramas de la industria –cuando aún no se hablaba de convenios colectivos– había muchas disposiciones favorables a los trabajadores, las que na-

turalmente no se cumplían y los obreros ni siquiera se atrevían a reclamarlas. Recuerdo por ejemplo una fábrica en Madrid que, por la toxicidad de los productos que manipulaban, estaba obligada a suministrar un litro de leche diario a cada uno de sus trabajadores. No se lo daban. Les reclamamos tres años, más de 300 litros de leche diaria.



Nosotros “sacamos” las Ordenanzas del armario y reclamamos que se cumplieran. A su vez, habíamos leído acerca de lo que se estaba teorizando en Italia de un uso alternativo del derecho y lo poníamos en práctica para forzar nuevas interpretaciones de las normas jurídicas que pudieran recoger la situación dinámica de las tensiones sociales y laborales. Armados de entusiasmo, conocimiento e imaginación jurídica, en ocasiones logramos que hasta

el hecho de participar en una huelga no fuera causa de despido.

Nos organizábamos de una manera muy cooperativa. En primer lugar, es importante decir que los despachos laboristas que fuimos constituyendo, por ejemplo, los de Atocha y el de Españolito, no tenían más financiación que los propios recursos. Las consultas eran gratuitas y solo cobrábamos si el pleito se ganaba. En este caso nuestros honorarios eran el 10% de lo obtenido, cantidad que iba a una cuenta común.

Todos los miembros del despacho ganábamos lo mismo, incluido el personal auxiliar y quien hacía la limpieza, había una equiparación salarial. El equipo se iba conformando y creciendo con las incorporaciones de personas que el grupo iba atrayendo. Siempre teníamos estudiantes o recién licenciados aprendiendo el oficio. Algunos se quedaban en el despacho. Otros, se marchaban fuera de Madrid y montaban despachos en diferentes ciudades de España.

– *¿Cuáles eran los modos de actuar de los jueces de aquella época? ¿Qué relación tenían con los abogados?*

– En los despachos laboristas se intervenía sobre todo en procesos que se celebraban ante magistrados de trabajo. Nuestro mundo natural eran las magistraturas de trabajo. Estos jueces, en general, eran bastante receptivos a nuestras demandas y también, salvo excepciones, respetuosos con nosotros como abogados y con los propios procesos.

– *Los jueces de las Magistraturas ¿vivían la separación cultural y política? ¿Cómo se desarrollaba el debate procesal?*

– Como ya he dicho, creo que los magistrados, en general, nos aceptaban y diría yo que eran conscientes de que algo estaba cambiando en la sociedad y en el país. Los juicios se desarrollaban con bas-

tante libertad. A veces, sobre todo en los casos de conflictos colectivos, abarrotábamos la sala de justicia con los obreros concernidos. Supongo que hubo casos en que se acordó el desalojo de la sala, pero no lo recuerdo ni era habitual en absoluto el que estuvieran allí los “grises”. Los magistrados, fuera de los propios actos judiciales, eran cordiales y, en general, te trataban bien. Incluso, supongo que a algunos les caíamos muy bien.

– *¿Nos cuentas tu experiencia en el Tribunal de Orden Público? La publicidad de los juicios provocó una huelga de abogados, la suspensión de señalamientos y la sanción de muchos letrados. ¿Cómo eran los juicios en el TOP? ¿Qué diferencias había con los que se celebraban en las Magistraturas?*

– Si, el TOP era algo especial, era un tribunal de represión política y actuaba con criterios de represión política. Censuraba la libertad de expresión de los abogados y de los encausados y testigos, y mantenía el clásico concepto de orden público profundamente represivo en las actuaciones judiciales. Me acuerdo que cuando los procesados o el público se ponían claveles o flores rojas en la solapa, lo que era habitual, los jueces les obligaban a retirarlas.

Sin embargo, y dicho esto, creo que el TOP, independientemente del famoso conflicto de la huelga de silencio, era respetuoso con los abogados. El propio tribunal era más cuidadoso con las normas procesales que el resto de la jurisdicción ordinaria en la que la corrupción y las corruptelas eran constantes. Cuento aquí una pequeña anécdota quizás ilustrativa. Ya instaurada la democracia me encontré por la calle a Mateu, el presidente del TOP. Me saludó muy cordialmente y me comentó el nuevo tiempo que venía con una mezcla de escepticismo y esperanza, pero con respeto.

Meses después le asesinaba ETA cerca de donde nos encontramos.

– *¿Tuviste alguna intervención en juicios sumarios en Consejos de Guerra de la jurisdicción militar? ¿Cómo fue?*

– Sí, tuve algún caso ante la justicia militar y fue de una rigidez extraordinaria. Ahí el abogado parecía no tener ningún rol ni respeto por parte del tribunal. Mi impresión es que era un paripé formal en el estilo militar-religioso-teatral, voces de mando como «de pie, firmes», y cosas así eran habituales.

– *El despacho, las salas de justicia y los colegios profesionales se transformaron en espacios del conflicto político a causa de la acción de ciertos colectivos de abogados. Describe tu experiencia y valora su importancia.*

– El Partido Comunista propició la organización política en el marco de las profesiones y esto fue absolutamente exitoso. Al final de la dictadura creo que éramos más de 120 abogados miembros del Partido Comunista solo en Madrid, a los que sin duda se sumaban muchos de otras y nuevas organizaciones, como los abogados de la ORT, o los del Partido Socialista de Tierno Galván. Creo que eran los de la USO.

Los abogados del Partido Comunista queríamos que el conjunto de los abogados tuviera conocimiento en primer lugar de las actuaciones contrarias a los derechos humanos que llevaba a cabo la dictadura. Por eso buscábamos siempre denunciar todo tipo de abusos y actos represivos en el seno del propio Colegio de Abogados. Las juntas generales se convertían en debates políticos y en ellas se plantearon cuestiones fundamentales como la situación de los presos políticos o la limitación del derecho de defensa, de la libertad de expresión y de otros derechos de los propios abogados en el marco del Tribunal de Orden Público. Recuerdo que después de

la celebración del Consejo de guerra de Burgos, en 1970, los abogados antifranquistas nos encerramos día y noche en el Colegio de Abogados hasta conseguir que se les conmutara a los condenados la pena de muerte.

– *Hablemos de la represión, de tus experiencias en la Universidad y en la actividad de profesional de los abogados laboristas. ¿Cómo te afectó personalmente?*

– La represión universitaria fue sin duda una oportunidad de madurez y de reafirmación personal. Me expulsaron de la Universidad de Madrid y tuve que recorrer varias Universidades hasta que me aceptaron en la de Valencia. Nos detuvieron varias veces, pero solo las 72 horas de rigor, y nos impusieron unas multas importantes.

Todo eso generaba problemas familiares, pero también más autonomía, pues eso me permitió acabar quinto curso, ya trabajando en el despacho laborista inicial formado por María Luisa Suárez y vivir la vida de estudiante sin familia en Valencia.

El asesinato de los compañeros de nuestro despacho fue un acontecimiento que me marcó para toda la vida. Albergó una inmensa sensación de deuda con los que allí mataron. Si hubiera tardado diez minutos más en abandonar aquella noche el despacho del 55 para llegar al de Atocha 49, me hubieran matado también a mí. Esto te marca. Te hace sentirte en deuda con los que acabaron su vida en aquel momento. Supone una percepción única y directa de la vulnerabilidad de nuestra vida, que produce un horror absoluto, siempre y en todo caso, hacia la violencia.

– *¿Cómo te enteras de que existe una organización clandestina de jueces, fiscales y secretarios que se oponen a la dictadura y denuncian los abusos? ¿Hubo relaciones o contactos con alguno de los miembros de Justicia Democrática?*

– No, yo no tenía ninguna relación con los miembros de Justicia Democrática. Supongo que tenía que ver con la necesaria clandestinidad. Sin embargo, sí recuerdo en el ejercicio de la defensa percibir la simpatía de algunos jueces, después supe que eran de Justicia Democrática.

– *¿Qué cambios propiciaron la Constitución y la democracia en la cultura y práctica de los jueces?*

– El cambio fue enorme. El trascendental: entenderlo como un Poder Judicial independiente.

– *La amnistía de 1977 no solo afectó a los delitos políticos de los militantes anti-franquistas sino, con carácter preventivo, a los crímenes de la dictadura.*

– Creo que es difícil transmitir lo que sentíamos en aquellos momentos. Habíamos conquistado la democracia. La dictadura había acabado. Los presos habían salido de la cárcel. Y todo ello se había logrado sin una gota de sangre. Partíamos, por lo menos yo, de una total aceptación de la política de «reconciliación nacional» que había propiciado el Partido Comunista. Creo que los demócratas quisimos ser generosos con todos aquellos que habían mantenido el régimen y que nos habían represaliado. Nunca pensé que hubiera que juzgarlos ni depurarlos a los funcionarios de la dictadura por lo que habían hecho.

– *¿Por qué y cuándo abandonaste el ejercicio de la abogacía? ¿Qué te llevó a ser jueza?*

– Una vez que llegó la democracia pensé que había concluido una etapa de mi vida. También albergaba la idea de que quería vivir en el campo. Siempre me había gustado ser «granjera». Entonces intenté hacerme perito agrícola. Pero vi que las matemáticas me iban a costar mucho, pues las había abandonado en cuarto de bachillerato. Por otra parte, estaba cansada de pedir «Justicia» y me apetecía hacerla. Una buena al-

ternativa era ser juez de pueblo. Estudié las oposiciones y me hice jueza.

– *Una vez que eres jueza, ¿cómo se adecuaron tus valores e ideas sobre el derecho y la justicia a la nueva posición?*

– No sé, creo que teníamos claro lo que no se podía consentir, la corrupción, las famosas «astillas», la falsedad sistemática de las pruebas que debían practicarse ante el juez, lo que no se cumplía, las sentencias dictadas en formularios y modelos sin una verdadera valoración de la prueba. A la vez, redescubrimos el derecho civil como un derecho de iguales a través de las nuevas instituciones que nos abría la Constitución, como el derecho de los usuarios y consumidores o el nuevo derecho de familia, y en el penal redescubrimos el verdadero proceso, con sus irrenunciables garantías en torno a una noción auténtica de la presunción de inocencia, y plantamos las bases del nuevo derecho penitenciario que trajo la Ley Orgánica Penitenciaria.

– *Desde la perspectiva de la cultura de los jueces y del derecho: ¿Qué herencia le atribuyes a Juezas y jueces para la democracia? ¿Y a la incorporación de juristas que, como tú, habían ejercido la abogacía de manera comprometida con los derechos humanos y las libertades?*

– Tuvo mucha importancia. Jueces para la democracia fue un crisol de los nuevos valores judiciales que propiciaba la Constitución. Aunque parezca mentira, sin Jueces para la democracia no hubiera desaparecido la enorme corrupción que había en la justicia durante la dictadura. La incorporación de abogados creo que aportó un acercamiento de los jueces y la abogacía y un mejor conocimiento de cómo funcionaba la justicia y de la necesidad de transformar sus malos hábitos.

– *¿Qué diferencias adviertes entre los jueces de la dictadura que conociste como*

abogada en la década de sesenta y setenta, los jueces con los que compartiste trabajo en la democracia y los jueces jóvenes de ahora?

– Sobre cómo eran los jueces “corrientes” durante la dictadura ya he dicho algo mas arriba. Los jueces con los que compartí la creación de Jueces para la Democracia y que procedían del mundo de Justicia Democrática fueron para mi un verdadero regalo. Fue un inmenso privilegio compartir mis primeros años de carrera judicial con jueces del tenor de Antonio Carretero, Clemente Auger, Claudio Movilla y todos los demás, y también, por supuesto, los jóvenes de entonces, Perfecto Andrés, Juan Alberto Belloch, Luciano Varela y otros. Sobre los jueces actuales pienso que Jueces para la democracia ha consolidado modelos fantásticos de hombres y mujeres en todos los órdenes judiciales. Sobre los jueces nuevos o novísimos no tengo opinión, porque no los conozco.

– Al iniciarte en el trabajo de jueza ¿cómo te planteaste la elaboración de las resoluciones?

– Pretendí que la forma de presentarme y de elaborar y redactar mis sentencias respondiera a mi manera de entender el proceso como un diálogo, donde hay que encajar la autoridad del juez. Y en ese esquema pesa sobre quien decide la responsabilidad de explicar el sentido del fallo para intentar convencer a los interesados. De ahí surge la necesidad de personalizar a la autoridad, de subjetivarla. Lo que significa, por una parte, darle en cierta medida una dimensión igual a la del otro, lo que implica una mirada singular, incluso una gestualidad –ojos, rostro, tacto– y, a su vez, asumir la propia responsabilidad de la decisión sin subterfugios ni desplazamientos. Además, si la autoridad debe convencer de lo razonable o justo de su decisión, ¿cómo renunciar a desplegar todas nuestras habilidades y recursos personales a tal fin?

Abogadas en la dictadura y juezas en la democracia (II). Entrevista con Elisa Veiga

La serie que trata de acercarse a la experiencia de las abogadas que ejercieron en despachos colectivos para defender los derechos de los trabajadores durante la dictadura continúa con Elisa Veiga Nicole. Ella ingresó en la justicia como jueza y desempeñó la función en juzgados de primera instancia e instrucción, de familia y, después, en tribunales colegiados de Contencioso Administrativo. Fue vocal del Consejo General del Poder Judicial en 1996 y se encargó de la reforma de la estadística judicial y de la creación del Centro de Documentación Judicial. Después de una rica experiencia y de su pertenencia a Juezas para la Democracia, Elisa Veiga se retiró. Le enviamos un cuestionario para que relata- ra algo de aquella peripecia por la libertad y los derechos dentro del proyecto que nos ocupa de no dar nada por perdido para la historia de la justicia y de nuestra tradición y afirmar la memoria democrática en la cultura de la jurisdicción

– *¿Por qué estudiar derecho? ¿Cuál era la cultura que se vivía y reproducía en la universidad de los años sesenta?*

– La medicina siempre ha sido una profesión muy vinculada a mi familia y desde muy pequeña decía que quería ser médica; tanto es así que en casa me llamaban la cirujana. Hacia el final del bachillerato me fui familiarizando con el derecho que iba a estudiar una gran amiga y que su padre, abogado, nos fomentaba llevándonos a ver algún juicio penal de los que tanto impresionan al principio. Al fin, tomé una decisión,

más vinculada al mundo de las emociones que a una sesuda reflexión intelectual, y me matriculé en la facultad de derecho de la Universidad de Santiago de Compostela pensando que el derecho, al igual que la medicina, permitiría encontrar lo que Camus denominó “un trabajo con alma”.

La Universidad, después del bachillerato en un colegio de monjas, representó el contacto con un mundo que permitía intuir y acercarse a otras realidades que contrastaban con el pensamiento único que nos rodeaba por todas partes. Por eso, fue importante en la socialización, en saber que otros mundos existían más allá de nuestras fronteras. En este afán, la cafetería de la facultad jugó también su papel; era un lugar lleno de humo como en las películas en blanco y negro de la época y también un lugar de discusión y puesta en común de ideas, cultura y afectos. En esos tiempos no existían Internet, ordenadores, teléfonos móviles, pero sí un férreo control en la trasmisión de información e ideas críticas o contrarias al Régimen. La Universidad como institución oficial no contemplaba participar en esos debates pero sí lo hacían individualidades valientes y comprometidas que se jugaban, en muchos casos, su continuidad en la misma. El boca a boca funcionaba.

– *¿Cuál es el camino que te lleva a la politización y al compromiso contra la dictadura en la Universidad?*

– No me es fácil identificar un hecho concreto que me llevase a la politización,

la infancia tuvo mucho que ver en ello. Mi padre era médico y ejerció la profesión durante muchos años en la España rural de la posguerra, antes de que se iniciase el éxodo del campo a la ciudad, y no era fácil la vida en ese medio condicionado por la escasez de casi todo. No había dinero para cubrir las necesidades más elementales como una alimentación suficiente (muchos tenían raquitismo) o escuelas que facilitasen la educación sin tener que acudir, cuando podían, a los seminarios para estudiar gratuitamente el bachillerato como oportunidad para dar un salto a otros estudios o trabajos.

No cabe duda que todo ello nos traspasó la piel a mis padres y a mis hermanas y hermanos, y en distintos momentos determinó el compromiso de luchar por la justicia y la democracia.

Al terminar la Universidad, sentí la necesidad imperiosa de salir al extranjero para ver, palpar y comparar la vida en un país europeo. Me fui a trabajar a Núremberg durante un año y pude también asistir a unas clases de alemán para extranjeros en su Universidad de Erlangen. Allí entré en contacto con estudiantes alemanes y de otros países, así como con la emigración y especialmente con la española. Fue una experiencia que agitó mis cimientos y volví a España decidida a colaborar en el necesario cambio de este país.

– *Las mujeres y aquella Universidad: un universo masculino, el de los profesores y el poder académico, y la incorporación de jóvenes mujeres entre el alumnado. ¿Cómo eran las relaciones? ¿Se vivía la desigualdad o quedaba disfrazada entre otros problemas? Es cierto que la mirada actual es diversa, los valores han cambiado.*

– En los años 60 reinaba el patriarcado en toda su extensión y, salvo excelentes pero escasas excepciones, la Universidad no contemplaba entre sus prioridades la formación para que las mujeres accedie-

sen al mundo laboral y profesional en pie de igualdad con los hombres. En muchos casos se concebía que la formación universitaria suponía un adorno que le ayudaría a encontrar marido y cumplir mejor con lo que se consideraban sus deberes conyugales y maternos. Pero ya mujeres de anteriores generaciones y, en mayor número, de la mía pretendíamos que la Universidad nos abriese ese mundo reservado a los hombres. El avance en este campo fue y sigue siendo un proceso largo en el que se han seguido involucrando las siguientes generaciones.

También existía dificultad en la comunicación entre hombres y mujeres, pues con anterioridad a la Universidad no teníamos una previa relación de compañerismo y amistad, la separación por sexos en los colegios e institutos era total. El mundo de los hombres y el de las mujeres eran paralelos y, con carácter general, no existía conciencia de la desigualdad, pues esta derivaba, según defendían, de la diferencia que justificaba los límites y trato a las mujeres. Cuántas veces he oído respecto a una niña o una joven que era un “marimacho” porque se comportaba como un hombre, es decir, actuaba en unos márgenes de libertad que no se permitía a las mujeres en la forma de vestir, hablar o de manifestar sus inquietudes.

La desigualdad persiste, pero se ha avanzado mucho y han surgido otros valores fruto de una lucha constante de las mujeres y los movimientos feministas. Se ha dado visibilidad y cierto reconocimiento al mundo de los cuidados que ha dejado de ser exclusivamente femenino y las mujeres se han incorporado en los diversos ámbitos de la sociedad y la vida.

– *La dedicación a la abogacía. ¿Qué razones o decisiones te conducen a ello?*

– La defensa de los derechos humanos y de las libertades aportaban sentido y pa-

sión a la abogacía, máxime en la dictadura que no sólo no los respetaba sino que también reprimía su ejercicio. El mero hecho de gritar o escribir “libertad o viva el 1º de mayo” se consideraba un delito. Como ves existían muchas razones para dedicarse al ejercicio de la profesión.

– *El aprendizaje del oficio de abogado: ¿Cómo fue? ¿Quiénes fueron tus referentes profesionales?*

– El aprendizaje del oficio de abogada lo hice en dos despachos laboralistas. Primero en el encabezado por Fernando Salas, extraordinaria persona y abogado que me enseñó muchas cosas del buen hacer y el compromiso. Luego entré en el de la calle Lista, que encabezaba Paca Sauquillo. En ambos existía un período de aprendizaje tutelado por un abogado/a con experiencia al que había que acompañar en el asesoramiento a las organizaciones sindicales, movimiento ciudadano, consulta a los clientes y la asistencia a sus juicios, visitas a los presos en la cárcel, reuniones del Colegio de Abogados y un largo etcétera.

Era una inmersión total en una realidad que superaba lo imaginable sobre la represión frente a cualquier actividad e incluso pensamiento que se pudiese adivinar contrario al Régimen. Había que aprender a utilizar los pequeños resquicios de las leyes franquistas contra el propio franquismo.

– *El derecho laboral y las Magistraturas de Trabajo. ¿El derecho laboral era una manera directa de compatibilizar ejercicio profesional y actividad política? ¿Qué relaciones tenían los despachos con el movimiento obrero y sus organizaciones clandestinas?*

– Cuando dejó de ser obligatoria la intervención de los abogados del sindicato vertical y se permitió a los trabajadores asistir a la Magistratura de Trabajo y ser asesorados por abogados de su elección, el derecho laboral se convirtió en un ins-

trumento fundamental para compatibilizar el ejercicio profesional y la actividad política.

Los despachos laboralistas, desde su inicio, estaban íntimamente conectados con el movimiento obrero y las organizaciones políticas y sindicales de izquierdas que requerían nuestro asesoramiento para la llevanza de los conflictos y su defensa en las Magistraturas de Trabajo y para conocer la cobertura legal de determinadas actuaciones y movilizaciones, en los márgenes interpretativos posibles.

– *Los despachos colectivos de abogados. Otra forma de practicar el derecho ¿Nos cuentas tu experiencia? ¿Quiénes eran tus colegas? ¿Cómo se organizaban los despachos? ¿Se crearon redes entre despachos colectivos de diferentes lugares del país? ¿Qué representaban estos despachos frente a la forma tradicional de ejercicio de una profesión individual? ¿y en el modelo de abogado?*

– En estos despachos, el derecho se convertía en un instrumento de oposición al Régimen. Nuestra aportación principal a la lucha contra el franquismo era poner nuestros conocimientos jurídicos al servicio de los que, en expresión de Hannah Arendt, tenían que tener “el derecho a tener derechos”. Trabajábamos con el movimiento obrero, como ya indiqué, y también con el movimiento vecinal. En casi todos los barrios y municipios del cinturón de Madrid existía una asociación de vecinos que se preocupaba y se movilizaba por las deficiencias en infraestructuras, equipamientos, colegios u oponiéndose a los planes de urbanismo y un largo etcétera. Estas asociaciones constituyeron la Federación de Asociaciones de Vecinos que tuvo un papel importante en la época final del fascismo. Tanto la Federación como cada una de las asociaciones eran asesoradas por un abogado de estos despachos co-

lectivos. Yo fui abogada de la asociación de Carabanchel Alto y de Aluche. Y, por último, en estos despachos también llevábamos la defensa de los represaliados políticos ante la policía y el Tribunal de Orden Público.

Normalmente, varios despachos se conectaban a un mismo partido o sindicato con un funcionamiento muy coordinado. Sin embargo, ello no impedía la constitución de auténticas redes profesionales, pues a todos nos unía el tipo de trabajo y la finalidad con que lo hacíamos: luchar en definitiva por la democracia y esto estaba por encima de una concreta militancia en una u otra organización. Esta visión permitió que todos trabajáramos de forma organizada y solidaria.

El despacho de Lista estaba conectado orgánicamente con los despachos de la calle Ayala, de Alcalá de Henares, de Getafe y de Vallecas en los que trabajábamos un número importante de abogados, entre los más antiguos, además de Paca Sauquillo estaban Jacobo Echeverría, Elvira Posada, Guillermo Vázquez y un largo etcétera.

– *Juicios y jueces. ¿Nos puedes describir cuál eran los modos de actuar de los jueces de aquella época? ¿Había modelos o patrones diversos? ¿Qué relación tenían con los abogados? ¿Qué ideas manejaban sobre su rol, la independencia, las garantías procesales? ¿Cómo veáis a los jueces de la dictadura y cómo se veían ellos?*

– En aquella época los jueces en general eran conservadores o muy conservadores y, salvo excepciones, eran distantes pensando que su prestigio se derivaba de la lejanía e inaccesibilidad. En todo caso, no respondían a un único modelo. Había jueces demócratas que participaban del deseo del final de la dictadura y se esforzaban en hacer unas interpretaciones acordes con el respeto a los derechos humanos y de ciudadanía. Un segundo grupo

mayoritario, correspondía a jueces que se encontraban cómodos aplicando las leyes franquistas y miraban hacia otro lado ante el desconocimiento y atropello de los derechos humanos santificando, si era necesario, tales atropellos. Por último, estaban los jueces identificados completamente con el Régimen y que dedicaban su militancia, entusiasmo y actividad a defenderlo. Aquí se situaban, con algunos otros, los componentes del Tribunal de Orden Público que veían a los abogados como enemigos a neutralizar y no les preocupaba la independencia de la que carecían ni les inquietaban las garantías procesales que no respetaban.

– *Los jueces de las Magistraturas: ¿Vivían la separación cultural y política? ¿Cómo se desarrollaba el debate procesal? ¿Cómo se reproducía el conflicto social y político en las salas de justicia?*

– Los Jueces de las Magistraturas, en general, estaban abiertos a que se incluyese en el debate procesal aspectos del conflicto social y político. Los juicios se practicaban con intermediación, lo que permitía una relación diaria con los abogados laboristas y con la problemática del movimiento obrero y el funcionamiento de las empresas. Este mayor conocimiento de la realidad social y política hacía que sus actuaciones en la sala de justicia fuesen más tolerantes en lo personal, en el desarrollo del debate procesal, y que en el trámite previo de conciliación, no se opusiesen a que los abogados intentásemos ampliar las soluciones al conflicto que se sometía a enjuiciamiento.

– *El TOP. Nos cuentas tu experiencia. La publicidad de los juicios provocó una huelga de abogados, la suspensión de señalamientos y la sanción de muchos letrados. ¿Cómo eran los juicios en el TOP? ¿Qué diferencias había con los que se celebraban en las Magistraturas? Los jueces que*

ejercieron en aquella época siempre han afirmado que la represión era una tarea a la que se dedicaban algunos tribunales y que el resto quedaba al margen. ¿Qué opinas?

– El TOP era un Tribunal de excepción que funcionó para blindar la actuación represiva de la Brigada Político Social y para conocer y condenar los delitos políticos. En el Tribunal Orden Público los jueces hacían una exhibición de su posición ideológica y, cuando menos, del desprecio que sentían hacia los que enjuiciaban y hacia sus abogados. Los juicios se convertían en auténticas batallas dialécticas que solían comenzar con la decisión de si se celebraban en audiencia pública o a puerta cerrada, continuaban con el repiqueteo desmedido y casi histérico de la campanilla del Presidente y su oposición absoluta a que se preguntase al acusado si había sido objeto de malos tratos. Por supuesto, tampoco se permitía cuestionar la existencia de prueba que, por lo demás, se limitaba al atestado policial. Los enfrentamientos de los abogados y el Tribunal no eran cualquier cosa y solían dar lugar a la expulsión de la sala y las sanciones correspondientes. Lógicamente la actuación del Tribunal dio lugar a planteos y alguna huelga de abogados.

– La justicia militar. ¿Tuviste alguna intervención en juicios sumarios? ¿Cómo fue?

– Ante la Jurisdicción Militar actúe como abogada codefensora en el primer juicio sumario conocido como “Goloso I” (lugar donde tuvo lugar) que unido al “Goloso II”, celebrado a los pocos días, llevó a que dos meses antes de la muerte de Franco, el 27 de septiembre de 1975, se ejecutase a cinco condenados.

Pese a estar acostumbrados a defender ante el TOP, estos juicios superaban lo imaginable porque la condena que se pedía era, ni más ni menos, la pena de muerte. Es difícil transmitir la sensación de impo-

tencia e incredulidad en la que trabajas. Constituimos un importante equipo de abogados que, sin descanso, redactamos y presentamos múltiples escritos y recursos. No existían reglas ni se respetaban las apariencias. Sabíamos que nada iba a modificar las condenas que estaban previstas... Y cuando se notificaron las condenas de muerte, pasamos a denunciar e intentar una respuesta desde distintas instancias de la sociedad y de líderes europeos. Incluso la noche anterior a las ejecuciones, Ruiz Jiménez pidió la intervención al Papa. Sin embargo, todo fue inútil. En Europa, en España, se ejecutaron a los cinco condenados en 1975.

– El despacho, las salas de justicia y los colegios profesionales se transformaron en espacios del conflicto político a causa de la acción de ciertos colectivos de abogados. Describe tu experiencia y valora su importancia.

– Los abogados laboristas trabajábamos para que en este país se estableciese una democracia y el ejercicio de nuestra profesión, tanto en los despachos como en las salas de justicia o en los colegios profesionales, estaba dirigido a ese objetivo. En nuestras intervenciones no rehuíamos el conflicto político, sino que lo sacábamos a la luz con la finalidad de que se visualizase su existencia y la necesaria alternativa para su solución.

Respecto a los despachos y a las salas de justicia, ya me he referido a ellas. Centrándome en el Colegio de Abogados quiero destacar que, como otros colegios profesionales, con la sección denominada “Abogados Jóvenes”, tuvo un importante papel en esa visualización. Era un lugar de confluencia transversal al que se iban uniendo abogados menos comprometidos con el movimiento obrero y ciudadano pero indiscutiblemente demócratas que estaban por el “cambio”.

– *La represión de la dictadura. Experiencias de la Universidad: ¿te afectó personalmente? La represión sobre los abogados: ¿era selectiva? Nos relatas acontecimientos que vivieras sobre detenciones, registros de despachos profesionales y condenas de abogados. ¿Cómo afectaba a la vida personal y familiar? La matanza de Atocha: ¿qué impacto político y personal tuvo en tu caso?*

– A mí no me afectó la represión en la Universidad pero sí lo hizo a amigos profesores y alumnos que tuvieron que abandonarla temporalmente. En el caso de los abogados, dada la actividad que realizábamos y la manera en que la realizábamos, era impensable que no se nos persiguiese por cuestiones vinculadas con el propio ejercicio profesional. La policía practicaba una represión selectiva, incluyendo, en algunos casos, el registro de los despachos para intimidar y dificultar la defensa de los derechos. En algunas ocasiones, la brigada político social ofreció permutar la libertad de algún detenido por información sobre algún abogado/a laboralista conocido.

Sí, todos teníamos limitaciones en nuestras vidas; debíamos saber si nos seguía o no la policía, qué papeles o libros llevábamos encima, qué conversaciones manteníamos por los teléfonos que estaban pinchados o con qué coartadas podíamos justificar nuestra presencia en determinados lugares. A mí me detuvieron en vísperas del 1º de mayo al entrar en el despacho donde se celebraba una reunión de líderes sindicales que preparaban las movilizaciones que tradicionalmente se realizaban en ese día.

En las fechas en que ocurrió la masacre de abogados de Atocha, grupos de extrema derecha estaban completamente desatados y el ambiente era raro, con actuaciones violentas. Éramos conscientes de que algo podía pasar, pero creo que

nadie se esperaba una acción tan brutal como la matanza de Atocha. Fue una sensación de dolor por la muerte sin sentido e inexplicable de unos compañeros comprometidos con la defensa de los derechos, pero también de desastre, de incredulidad, incluso de desmoralización. Sin embargo, la reacción de las distintas fuerzas políticas, sindicales, movimiento obrero y ciudadano, intelectuales, artistas y un largo etcétera fue impresionante. Se palpaba dolor, respeto, civismo y sobre todo que sus muertes nos obligaban a terminar la tarea. La democracia era imprescindible y era imprescindible ya.

– *¿Cómo te enteras de que existe una organización clandestina de jueces, fiscales y secretarios que se oponen a la dictadura y denuncian los abusos? ¿Qué significó Justicia Democrática para el mundo de los juristas comprometidos en la defensa de los derechos de los trabajadores y de los que eran perseguidos por razones políticas? ¿Hubo relaciones o contactos con alguno de los miembros de Justicia Democrática?*

– Me enteré de la existencia de una organización clandestina de jueces, fiscales y secretarios contrarios a la dictadura por un compañero que había asistido a una reunión en la que también participaba un juez en representación de ese colectivo. La relación y contacto se institucionalizó como una organización antifascista más.

Pero la verdad es que nos sorprendió su existencia, no porque pensásemos que no había jueces, fiscales o secretarios demócratas, sino por el riesgo que aceptaban no sólo en su actividad, sino también con su participación en reuniones clandestinas con fuerzas políticas y sociales opuestas al franquismo. Justicia Democrática tuvo una gran importancia como realidad y como símbolo, pues su compromiso con las libertades y los derechos era clave en el pro-

ceso de democratización y la consolidación de la justicia.

– *La transición y los jueces. ¿Qué piensas al respecto? ¿En algún momento se perfiló, y cómo, un modelo de juez diferente? ¿Qué cambios propiciaron la Constitución y la democracia en la cultura y práctica de los jueces?*

En la transición no se definió ni se impuso un nuevo modelo de juez, sino que se inició un proceso de adaptación fundamentalmente individual en el que lógicamente influyeron los cambios políticos y sociales. Pero fue la aprobación de la Constitución la que marca un antes y un después en la práctica judicial y, salvo excepciones, la judicatura fue incorporando los principios y valores constitucionales en su actuación e interpretación de las leyes. El juez constitucional emerge como una realidad que se va definiendo y consolidando después de tantos años de dictadura y que poco a poco permite superar prácticas amparadas en la legislación franquista. En este proceso de adaptación, confluyeron la exigencia social, el convencimiento y trabajo de los jueces y también, indudablemente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

– *La amnistía de 1977 no solo afectó a los delitos políticos de los militantes antifranquistas sino, con carácter preventivo, a los crímenes de la dictadura. Para explicar aquella decisión política ahora –cuando la memoria se ha revalorizado– se habla de pacto de silencio, de amnesia colectiva, de olvido impuesto, de relación de fuerzas en detrimento de los antifranquistas a la salida de la dictadura. ¿Qué opinas? En la magistratura los jueces y fiscales que habían sido cómplices de la represión continuaron su actividad y algunos prosperaron en su carrera. Como ocurrió con los policías torturadores. ¿Qué ha podido propiciar esas continuidades?*

– La amnistía de 1977 debió centrarse en los delitos políticos de los represaliados en el franquismo. El pacto de silencio determinó que la transición se produjese sin abordar la democratización del ejército, la judicatura y la policía política, permitiéndose mantener en el servicio activo e incluso ser objeto de promoción profesional a personas que trabajaron activamente para la dictadura y en la represión de los demócratas. Sin entrar en el discutido tema de la “ruptura”, que daría lugar a muchas más páginas, resulta completamente incomprensible que al menos personajes simbólicos de los aparatos represores del franquismo se mantuviesen en sus puestos e incluso fuesen condecorados.

– *¿Por qué y cuándo abandonaste el ejercicio de la abogacía? ¿Qué te indujo a ser jueza?*

– Con la democracia era obvio que el ejercicio profesional de los abogados laborales tenía que transformarse y no me apetecía readaptar esa actividad, tan intensa y vocacional, a la nueva situación. La consolidación de la democracia abría otros frentes profesionales que exigían una reformulación personal. Pensé entonces que debía aplicarme el dicho de “renovarse o morir” y que la judicatura estaba necesitada de innovación para involucrarse en la etapa de consolidación democrática que afrontaba el país. La democracia que nacía requería que no sólo fuese respetada sino también que fuese promovida desde el interior de las instituciones y, entre ellas, del poder judicial que, en su tarea de defensa de los derechos humanos y de ciudadanía, tenía que incorporar los valores y derechos que la Constitución proclamaba. Esta opción me pareció todo un reto. Creo que fue el 31 de mayo de 1979 cuando defendí el último juicio en la Magistratura de Trabajo y el día 1 de junio me encerré a preparar la oposición.

– *Una vez que eres jueza, ¿cómo se adecuaron tus valores e ideas sobre el derecho y la justicia a la nueva posición? En una carrera profesional a la que se accedía después de hacer los estudios universitarios y opositar, sin experiencia personal y profesional previa, ¿qué aportasteis las abogadas a la cultura y a las prácticas de los jueces? ¿Se puede hablar de un estilo diferente?*

– El acceso a la carrera judicial, tras encerrarse en una habitación unos años para estudiar de memoria un programa al terminar la carrera, no parece el mejor sistema, aunque también hay que reconocer que del mismo han salido y salen espléndidos jueces.

Pues bien, a las abogadas laboristas que nos hicimos juezas nadie nos puede negar nuestra previa inmersión en una parte dura aunque prometedora de la realidad de este país que nos hizo ser conscientes del impacto de que un juez reconociera o negara derechos. A lo largo de mi experiencia había constatado que, en muchas ocasiones, los jueces revelaban y evidenciaban ante los ciudadanos que tenían “derecho a tener derechos”, incluyendo a las minorías. La experiencia en la lucha por la defensa de los derechos estaba presente en nuestra práctica diaria pero no me atrevo hablar de un estilo diferente al que representó Justicia Democrática.

– *Desde la perspectiva de la cultura de los jueces y del derecho: ¿Qué herencia le atribuyes a Justicia Democrática? ¿Y a la incorporación de juristas que, como tú, habían ejercido la abogacía de manera comprometida con los derechos humanos y las libertades?*

– Justicia Democrática supuso una grieta en el cuasi monolítico colectivo judicial de la época franquista. Su herencia se concreta básicamente en su práctica judicial, en los valores de la jurisdicción dirigidos

a propiciar la defensa de los derechos humanos y las libertades y también en las reflexiones y propuestas sobre el futuro del poder judicial en la democracia y, en ello, quisimos seguir trabajando un sector importante de la judicatura. Justicia Democrática nos permitió visualizar el trabajo por la democracia desde las instituciones y eso fue muy importante.

– *¿Qué diferencias adviertes entre los jueces de la dictadura que conociste como abogada en la década de sesenta y setenta, los jueces con los que compartiste trabajo en la democracia y los jueces jóvenes de ahora? ¿Tiene sentido diferencial ser juez progresista hoy?*

– Ya me he referido a los jueces del TOP y, en el extremo opuesto, a los de Justicia Democrática. El resto constituía la mayoría de los jueces de la dictadura, y como ya dije antes, aplicaban las leyes franquistas sin cuestionárselo porque, en general, aceptaban esa realidad jurídica. La transición a la democracia fundamentalmente no alteró su manera de proceder, pero, como también recogí anteriormente, fueron impregnando su práctica con los valores constitucionales lo que hacía posible compartir algunos ámbitos de encuentro respecto a temas profesionales.

A lo largo de estos años se han ido incorporando un gran número de nuevos jueces y se han evidenciado dos hechos. Por una parte, ingresaron hombres y mujeres sin relación familiar con la carrera judicial y fiscal y, de otra, también se han incorporado las mujeres hasta ser mayoría en las últimas promociones. En definitiva, la composición de la carrera judicial se parece más a la realidad social, con sus virtudes y sus defectos. Quizás se percibe una funcionarización del trabajo que afecta al ejercicio jurisdiccional. Se siguen resolviendo conflictos y controversias entre ciudadanos pero no siempre se vincula ese ejer-

cicio jurisdiccional con el poder que tienen que expresar los jueces en sus resoluciones, esto es, poder de reconocer y declarar derechos y respetar a los otros poderes del Estado que admiten como límite el estado de derecho.

Por último, respecto a si tiene sentido diferencial ser juez progresista hoy, más allá de las legítimas sensibilidades personales que puedan tener, me parece que es urgente cubrir y apoyar la necesidad de jueces que mantengan ese valor imprescindible de la jurisdicción: la independencia para la defensa de los principios constitucionales, los derechos humanos y de ciudadanía pues sólo el reconocimiento y ejercicio de estos principios y derechos permitirá la pervivencia de la democracia, hoy no exenta de importantes riesgos.

Las nuevas realidades someten a la justicia y a los jueces a retos inconcebibles hace pocos años. Por su importancia se pueden simplemente enunciar los retos derivados de los nuevos escenarios creados por las grandes empresas tecnológicas que desbordan con su actuación la posibilidad de control desde los derechos nacionales sin que esta deficiencia sea suplida por otros ordenamientos jurídicos e instancias judiciales. También se presentan con parecidas deficiencias de control los retos existenciales derivados del cambio climático y la crisis de la biodiversidad. Los jueces tienen que afrontar con sensibilidad y formación adecuada estos retos, pero la regulación,

lógicamente, tienen que venir dada por los respectivos parlamentos. La humanidad se juega mucho en ello.

– *La profesión de abogado conlleva, igual que la de jueza, un componente de oficio: cómo estar y presentarse en la sala de justicia, cómo tratar a las partes y a los testigos, la escucha atenta, cómo decir y cómo escribir las resoluciones. En definitiva, cómo ejercer un rol que incorporaba un importante componente de autoridad.*

– Indudablemente el oficio de juez/a tiene un componente de autoridad que no se impone pues en ese caso no sería tal. La “autoritas” sólo se consigue en algunos casos pues no es un atributo que nos podemos otorgar nosotros mismos, sino que emana del reconocimiento que pueden hacer de nuestro trabajo y persona los que acuden a la justicia.

El ciudadano no suele considerar que el juez/a tenga “autoritas” si tras la asistencia a un juicio o a otra actuación judicial no ha llegado a comprender qué estábamos haciendo con sus derechos, no ha entendido nuestra forma de expresarnos ni ha comprendido por qué le hemos hecho callar cada vez que ha intentado contarnos su versión de los hechos. Aun puede ser peor si no ha llegado a ver al juez/a, cuando le citaron para comparecer ante el mismo.

En definitiva, la autoridad la tenemos que ganar ejerciendo nuestro papel con respecto a los derechos de los ciudadanos y a su persona.

EXTRACTOS/ABSTRACTS

100 números de la revista Jueces para la democracia. Información y debate. Una contribución relevante a la cultura judicial

Ramón Sáez

Con ocasión de la presentación del número 100 de la revista, que cumple treintaicinco años, el artículo ofrece una crónica del origen de la publicación y de su evolución, en el contexto de la prensa jurídica española, así como de la aportación que ha hecho para la configuración de una verdadera cultura de la jurisdicción.

100 issues of the periodical "Jueces para la Democracia. Información y Debate". An important contribution to judicial culture

On the occasion of the launch of the 100th issue of the periodical, which is now 35 years old, this paper presents an account both of the origin of the periodic publication and its development in the context of the Spanish legal press and of its contribution in the shaping of a true culture of the jurisdiction.

Juezas y Jueces para la democracia: un compromiso con la sociedad

Begoña López Anguita

La asociación adquirió un compromiso con la sociedad, la defensa de los derechos de los más vulnerables y la denuncia de las situaciones de desigualdad que forma parte de la riqueza de Juezas y Jueces para la Democracia y se ha desarrollado a lo largo de los años. El artículo repasa esa historia.

Juezas y Jueces para la Democracia: a commitment with society

The judicial association acquired a commitment with society, which is part of its richness and has developed throughout the years: the defence of the rights of the most vulnerable persons and the denunciation of the situations of inequality. The paper presents this story.

La izquierda judicial vista desde la orilla

Estrella Blanes

El texto ofrece una visión panorámica de la izquierda judicial, de su programa y de su práctica en la historia de la democracia española, escrito por quien fuera jueza durante muchos años, ahora retirada. Además, justifica la necesidad de una asociación progresista que ilumine un pensamiento crítico en la cultura del medio.

The judicial left seen from the edge

This paper offers a panoramic view of the judicial left, its programme and practice in the context of the Spanish democratic history, written by a former judge who is now

retired. The paper also justifies the need for a progressive judicial association in order to inspire a critical thinking in the legal culture.

El factor humano. Administración de Justicia vs Poder Judicial

José Luis Ramírez Ortiz

Se analiza un aspecto cultural del campo judicial: el relativo al personal que sirve en los tribunales, en la idea de que las acciones, los razonamientos y los comportamientos de los que forman parte de la institución son atribuibles a los individuos que, en cierto sentido y temporalmente, son la institución y la hacen ser como es. Para ello se dibuja una tipología del juez y de los diferentes modelos que ofrece la práctica judicial.

The human factor. Judicial administration v. judiciary

This article analyses a specific aspect of the judicial field: that relating to the staff who work at the courts of justice. The paper is based on the idea that the actions, behaviours and reasonings of those who are part of the institution can be attributed to the individuals who, in a certain way and temporarily, embody that institution. To this effect the author presents a typology of judges and the different role models offered by the judicial practice.

Ser jueza en el siglo XXI

Helena Gil Esteve

La autora ingresó en el cuerpo de juezas y jueces en este siglo. Narra su historia personal como jueza y como asociada activa de Juezas y Jueces para la Democracia con reflexiones sobre qué significado tiene pertenecer al colectivo. En la idea de que no es lo mismo ser juez que jueza del siglo XXI, pues aún quedan algunos muros que derribar y demasiadas puertas que abrir.

Being a female judge in the 21st century

The author of this paper was appointed judge in this century. She recounts her personal story as a female judge and an active member of "Juezas y Jueces para la Democracia", and also reflects on the meaning of belonging to this judicial association. She suggests that the position of male judges is not the same as that of female judges, as there are still some walls to be torn down and some gates to be opened.

Una vocación por la justicia

Mario Pestana Pérez

El artículo describe la paradoja biográfica de un abogado laboralista de la época de la transición democrática que se recicló como juez tiempo después, presentando el contraste de esta peripecia con las imágenes recibidas sobre las vocaciones y la profesión de juez como una de las denominadas vocacionales.

A vocation for justice

This paper focuses on the biographical paradox of a lawyer practising labour law during the Spanish democratic transition who was later admitted to serve on the bench. The writer compares and contrasts this career development with the mainstream view of the judicial profession as a vocational occupation.

Una memoria de los congresos de Juezas y jueces para la democracia

Carlos López Keller

El texto recoge la memoria del autor sobre los congresos de la asociación judicial progresista y la evolución de la actividad colectiva y de las preocupaciones y reflexiones del grupo.

A recollection of the annual conferences of “Juezas y jueces para la democracia”

The paper presents the recollections of the writer both on the annual conferences of the progressive judicial association and the development of the activities, concerns and reflections of said association.

La dimensión europea del asociacionismo judicial

José Miguel García Moreno

Este artículo se centra en dos aspectos concretos del asociacionismo judicial en Europa: el Dictamen nº 23 (2020) del Consejo Consultivo de Jueces Europeos sobre la función de las asociaciones judiciales en apoyo a la independencia judicial, y la asociación “Magistrats européens pour la démocratie et les libertés” (MEDEL). El primero ha sido elaborado de conformidad con el mandato recibido del Comité de Ministros del Consejo de Europa y fue aprobado el 6 de noviembre de 2020; mientras que la segunda es una asociación judicial europea que engloba organizaciones nacionales de jueces y fiscales comprometidas en la defensa de la independencia del poder judicial, la promoción del Estado de derecho y la construcción de un espacio judicial europeo basado en la garantía de los derechos fundamentales de contenido político, económico y social.

The European dimension of judicial associations

This paper focuses on two specific aspects of judicial associations in Europe: the Opinion No° 23 (2020) of the European Consultative Council of European Judges on the role of associations of judges in supporting judicial independence and the association “Magistrats européens pour la démocratie et les libertés” (MEDEL). The former is a document drafted in accordance with the mandate of the Committee of Ministers of the Council of Europe and formally approved on the 6th of November 2020; whilst the latter is a European judicial association founded in 1985 that encompasses several national organizations of judges and prosecutors committed to defending the independence of the judiciary, the promotion of the rule of law and the construction of a European judicial area based on the guarantee of fundamental rights, in political as well as economic and social matters.

El Consejo: la institución devastada

Perfecto Andrés Ibáñez

El autor discurre sobre las vicisitudes de la institución, siguiendo el hilo de los más relevantes desarrollos legislativos que la han afectado desde su entrada en la escena. Así, pone de manifiesto la patente falta de lealtad institucional de las fuerzas políticas que han tenido un papel determinante al respecto y en la formación de sus sucesivos mandatos. Y, tomando como tema-test la política de nombramientos, en particular del actual Consejo, ilustra el modo en que la partitocracia ha teñido profundamente las prácticas de la institución, gravemente desacreditada, por eso, ante los propios jueces y la ciudadanía.

The Council for the Judiciary: a devastated institution

The author of this paper reflects on the difficulties that have affected the institution, following the most important legislative developments since its appearance on the Spanish constitutional scene. Thus, the paper lays bare the patent lack of institutional loyalty on the part of the Spanish political parties, which have played a major role in this regard and in terms of its makeup in the consecutive terms of office. The paper also focuses on the policy of judicial appointments, particularly by the incumbent Council, which clearly illustrates the way partisan bias has tinged the practices of the constitutional body; thence seriously discredited in the eyes both of the Spanish public and judges themselves.

El voto por la carrera: la experiencia del Consejo Fiscal

Susana Gisbert Grifo

La crisis del Consejo General del Poder Judicial plantea de manera acuciante el cambio en el modo de elección de los vocales judiciales. En España los nueve vocales del Consejo Fiscal se eligen entre y por los propios fiscales, mediante un colegio único y con listas abiertas. Una experiencia institucional que es preciso conocer para reflexionar sobre las alternativas posible al modelo vigente.

The election by the peers: the experience of the Spanish Prosecutors' Council

The current crisis of the Spanish General Council for the Judiciary poses the pressing question of a change in the way members with a judicial background are elected. The nine members of the Spanish Prosecutors' Council are elected by and among their peers, based on a system of a single electoral college and open electoral roll. It is important to be acquainted with this institutional experience in order to reflect on the alternatives to the system of election of the judicial members of the Council for the Judiciary currently in place.

El poder judicial ante la corrupción

Joaquim Bosch

Una política criminal rigurosa no puede minusvalorar la función de la represión penal en la reducción a la legalidad de los poderes descontrolados de la corrupción, sobre todo cuando no han funcionado las herramientas internas y externas de control de la gestión administrativa, en especial en materia de contratación pública.

The judiciary faced with corruption

A rigorous criminal policy cannot underestimate the role of criminal repression in order to promote the lawful activity of the public bodies uncontrolled by corruption. Particularly when the internal and external tools aimed at monitoring the public governance have not worked properly, especially in the area of public procurement.

Una visión de la evolución del derecho social a través de las Juezas y los Jueces para la Democracia

Mar Serna

El Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, en constante evolución y cambio, con la excusa de las crisis económicas que han limitado y debilitado los derechos de las per-

sonas trabajadoras y beneficiarias de las prestaciones de seguridad social. La asociación Juezas y Jueces para la Democracia, su Comisión Social y sus asociados han tenido un papel relevante para modular los efectos más negativos, especialmente utilizando el instrumento de las cuestiones prejudiciales para propiciar una interpretación amplia de los derechos.

A vision of the evolution of labour law through Juezas y Jueces para la Democracia

Labour and Social Security Law is subject to constant evolution and change and has notoriously limited and weakened the rights of employees and recipients of social security benefits, based on the excuse of the economic crisis. The judicial association "Juezas y Jueces para la Democracia", its Social Committee and its members have played a key role in mitigating the most detrimental consequences of this trend, particularly through the tool of the preliminary ruling in order to promote a broader construction of social benefits and labour rights.

Jurisdicción civil y protección de los consumidores. La aportación de Juezas y Jueces para la Democracia

José M^a Fernández Seijo

Este artículo tiene por objeto comentar cual ha sido la contribución de JJpD a la jurisdicción civil, los retos y cuestiones principales que ha aportado la asociación a un ámbito del derecho tradicionalmente inmovilista en el que, sin embargo, se discuten derechos y obligaciones especialmente sensibles para amplios grupos sociales.

Civil jurisdiction and consumers' protection. The contribution of Juezas y Jueces para la Democracia

This article aims to comment what has been the contribution of JJpD to civil jurisdiction, the main challenges and issues that the Association has contributed to an area of traditionally immobile law in which, however, rights and obligations that are especially sensitive for broad social groups are discussed.

Corporaciones versus consumidores: el proceso como disuasión

Edmundo Rodríguez Achútegui

Las corporaciones vienen utilizando la jurisdicción civil como arma frente a las legítimas reclamaciones de los ciudadanos. Los tribunales sistemáticamente han declarado abusivas cláusulas de la contratación bancaria pero, como no tienen alcance general, las corporaciones prefieren la judicialización de las reclamaciones de los consumidores, porque es menos costoso que satisfacer a todos los afectados.

Corporations v. consumers: procedure as a deterrent

Corporations have been using civil justice as a weapon against citizens' legitimate claims. The courts have systematically ruled that some clauses in banking contracts are abusive, but, as those rulings lack a general effect, corporations prefer litigation in terms of consumers' claims because it proves to be less costly than compensating all affected persons.

Los CIE: Centros de sufrimiento y espacios de opacidad y de impunidad policial. Las políticas migratorias: desigualdad y exclusión

Ramiro García de Dios Ferreiro

En el presente artículo se relata la experiencia vivida como juez de control del Centro de Internamiento de Extranjeros de Madrid durante más de ocho años, y se exponen parte de los resultados del ejercicio jurisdiccional y las dificultades planteadas desde el subsistema policial. Se aborda a continuación un análisis crítico de las políticas migratorias en España desde 1985 a la más reciente actualidad, destacando el marco de exclusión y desigualdad frente a los migrantes que huyen de la pobreza, conflictos y persecuciones.

Immigrant detention centres in Spain: institutions of suffering and spaces of opacity and police impunity. Immigration policies in Spain: inequality and exclusion

The author of this paper recounts his personal experience as a judge in charge of the surveillance of the Immigration Detention Centre of Madrid for more than eight years. The paper describes part of the outcome of his judicial activity and the difficulties posed by the police subsystem. The writer also critically analyses immigration policies in Spain from 1985, underlining the structural framework of exclusion and inequality towards immigrants scaping poverty, conflicts and persecution.

La influencia del feminismo en el pensamiento crítico de Juezas y Jueces para la Democracia

Montserrat Comas d'Argemir

La discriminación de las mujeres es la más antigua y persistente en el tiempo, la más primaria porque siempre se añade a todas las demás. La Judicatura ha experimentado un profundo cambio en los últimos años y refleja la pluralidad social. Las magistradas y juezas han irrumpido con fuerza, teniendo en cuenta que la primera mujer que se incorporó lo hizo en 1977, porque era una profesión legalmente prohibida durante la dictadura franquista.

The influence of feminism in the critical thinking of Juezas y Jueces para la Democracia

Discrimination against women is the oldest and most persistent in time, the most basic since it is always added to other grounds of discrimination. The Spanish judiciary has undergone a deep change in recent years and currently mirrors social diversity. Female judges have gained access and built momentum, taking into account the fact that the first female judge in Spain was not admitted to the bench until 1977, as women were banned from the profession under the Franco dictatorship.

El sentido de la ética judicial

Carlos Gómez Martínez

El autor justifica la ética judicial partiendo de la precisión de las razones que determinan su existencia, para describir su contenido, que también es su sentido, en cuanto evidencia el modo de entenderla como sistema normativo que tiene por objeto el comportamiento de la judicatura y de los jueces, que es su finalidad.

The sense of judicial ethics

The author of this paper justifies judicial ethics based on the reasons that determine its existence. He describes its contents, sense and purpose as a normative system whose aim is the behaviour of the judiciary and individual judges.

Marx y los derechos

Luigi Ferrajoli

Defiende el gran filósofo la actualidad del pensamiento de Marx por haber dado dignidad al trabajo, hasta el punto de sustentar el constitucionalismo del trabajo que informa nuestras Constituciones, y por haber refundado la política desde abajo, movilizándola contra la explotación y la opresión. El texto aborda la cuestión de los derechos subjetivos donde Marx y, sobre todo, el marxismo, han revelado su mayor debilidad.

Marx and rights

The author of this paper defends the timeliness of Marx's thinking in that he dignified labour and influenced modern constitutions, whereby some basic rights associated with labour are enshrined. Marx also contributed to reestablishing democratic politics from below, mobilising it against exploitation and oppression. The paper also focuses on the issue of fundamental rights, which has proved a major weakness of Marx and mostly marxism.

Imágenes del poder judicial

Juan-Ramón Capella

El artículo especula acerca de las imágenes que sobre el poder judicial proyectan las dos grandes y silenciosas transformaciones que ha vivido el autor. De un lado, la revolución contra el sistema del patriarcado, que ha iniciado su derribo al menos en los países ricos, de otro, la contrarrevolución desigualitaria, de la riqueza triunfante universalmente.

Images of the judiciary

The paper speculates about the images of the judiciary cast by the two major silent transformations the writer has lived through. On the one hand the revolution against the system of patriarchy, which has started to be torn down at least in the wealthy countries; on the other hand the inequitable counter-revolution of globally triumphant wealth.

En tiempos de pandemia

Manuel Atienza

El artículo es una reflexión sobre lo que pueden y lo que no pueden hacer los jueces en tiempos de pandemia. En particular, se defiende la tesis de que la labor jurisdiccional no debería incurrir ni en formalismo ni en activismo. Y todo ello se ilustra con un comentario crítico a dos recientes decisiones del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y del Tribunal Supremo.

In times of pandemic

The paper is a reflection on what judges may and may not do in times of pandemic. The writer defends the opinion that judicial activity should avoid both formalism and ac-

tivism and provides a critical comment regarding two recent decisions by the High Court of Madrid and the Spanish Supreme Court.

Abogadas en la dictadura y juezas en la democracia (I y II).
Entrevistas con Manuela Carmena y con Elisa Veiga

Son dos entrevistas que se insertan en la sección de memoria de la justicia y de la democracia de nuestra revista. Y tratan de aproximarse a la experiencia de dos espléndidas magistradas, Manuela y Elisa, ejemplo del papel de las mujeres juristas en España, para dejar constancia de su peripecia. Ambas militaron en los movimientos antifranquistas desempeñando su papel como abogadas de los trabajadores en la dictadura, en los despachos colectivos. En democracia ingresaron en la justicia y en el colectivo progresista Juezas y Jueces para la democracia, en cuya fundación participaron.

Lawyers under Francoism and judges in democracy (I & II).
Interviews with Manuela Carmena and Elisa Veiga

These are two interviews belonging to the section devoted to the memory of justice and democracy in our periodical. They seek to approach the experiences of two brilliant female judges, Manuela and Elisa, both examples of the role played by women jurists in Spain. Both joined the popular movement against Francoism and provided legal assistance in collective law firms to workers during the Franco dictatorship. Both were appointed judges in the democratic period and joined the progressive judicial association "Juezas y Jueces para la Democracia", to whose founding they also contributed.

Juezas y Jueces

para la Democracia

BOLETÍN DE SUSCRIPCIÓN

REVISTA JUECES PARA LA DEMOCRACIA. INFORMACIÓN Y DEBATE

Empresa: _____
Nombre: _____
Apellidos: _____
Dirección: _____
Población: _____ C.P.: _____
Provincia: _____ País: _____
Teléfono 1: _____ Teléfono 2: _____ Fax: _____
E-mail: _____

Importe suscripción por un año natural (3 números)

España: 24 € Europa: 34 € Resto: 40 €

(Rellenar los siguientes datos y remitir a la dirección abajo indicada)

Forma de pago (marque la opción de pago que desee):

Datos de domiciliación bancaria (20 dígitos):

BANCO	OFICINA	DC	Nº CUENTA CORRIENTE
_/ _/ _/ _/	_/ _/ _/ _/	_/ _/	_/ _/ _/ _/ _/ _/ _/ _/ _/ _/

Transferencia Bancaria a favor de Maxipack, S.L.:

Cuenta número: ES88 2100 / 1913 / 12 / 0200049257

(Enviar justificante ingreso en Banco de Transferencia a e-mail suscripciones@maxipack.es)

Tarjeta de crédito: **Visa** - **Mastercard**

Número tarjeta: _____

Fecha de caducidad: _____

Remitir Boletín de Suscripción a la siguiente dirección:

MAXIPACK, S.L.

Dirección Postal: Avda. Sistema Solar, nº 3 – A 28830 San Fernando de Henares, Madrid.

Teléfono suscripciones: 91 677 53 60 E-mail: suscripciones@maxipack.es

Los datos que nos ha facilitado han sido incorporados a un fichero automatizado cuya titularidad y responsabilidad corresponde a Jueces para la Democracia, que tomará las medidas necesarias para garantizar su seguridad y confidencialidad, usándolo para gestionar esta suscripción, así como para realizar comunicaciones. Usted podrá ejercitar los derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación dirigiéndose por escrito a: Maxipack, Departamento de Suscripciones, Av. Sistema Solar nº 3ª, 28830 San Fernando de Henares – Madrid – Tfno.: 916775360.

Nota sobre un artículo plagiado

En el número 99, de diciembre 2020, publicamos el artículo «*La Unión Europea y la reforma del Tribunal Constitucional de Polonia*», escrito por Fabio Ratto Trabucco, que en los créditos figuraba como profesor de Derecho Público Comparado de la Universidad de Cassino y Lazio Meridional (Italia). El artículo nos fue remitido por el autor en inglés y, una vez aceptada su publicación al considerarlo de interés -se le pidió al autor que actualizara el texto con recientes sentencias del TJUE- fue traducido al castellano por uno de los miembros de la redacción.

Resulta que se trata de un plagio, que estamos obligados a denunciar públicamente para restaurar su verdadera autoría.

La obra original se titula «*The fragility of an independent judiciary: Lessons from Hungary and Poland and the European Union*» (La fragilidad de un poder judicial independiente: Lecciones de Hungría, Polonia, y la Unión Europea) y sus autoras son Kriszta Kovács y Kim Lane Scheppele. Fue publicado en inglés por *Communist and Post-Communist Studies*, núm. 51 (2018).

El texto que hemos publicado bajo el nombre del Sr. Ratto Trabucco reproduce en su literalidad el artículo original de las Sras. Kovács y Scheppele, del que ha excluido el apartado 2 que se refería a la independencia judicial en Hungría. Ha realizado pequeños cambios para aparentar originalidad. Así, el extracto lo ha utilizado como introducción, ha trasladado algunas frases a notas a pie de página y ha incluido un nuevo párrafo final con referencia a algunas sentencias del Tribunal de Justicia de la UE de 2019, relativas a algún aspecto de la reforma del poder judicial en Polonia. Esto lo hizo a solicitud expresa de la redacción para actualizar el artículo, que inicialmente había datado en 2018.

Lamentamos este suceso, del que hemos dado cuenta a los interesados.

COBERTURA
SANITARIA
ESPECIAL PARA:

MUTUALIDAD
GENERAL
JUDICIAL

EL MUNDO AL DERECHO

PUEDES SER DE UN COLECTIVO,
Y RECIBIR LA ATENCIÓN SANITARIA

Más personalizada.

Nueva Mutua Sanitaria es la única aseguradora con 65 años de experiencia que ofrece servicios sanitarios más personalizados a profesionales relacionados con el derecho. Por eso conocemos mejor vuestras necesidades y exigencias.

Con nosotros te aseguras la máxima cobertura en toda España, con un cuadro médico de más de 35.400 profesionales en más de 1.100 centros hospitalarios de prestigio.

**NOVEDAD EN
EXCLUSIVA**
**PLAN DE
SEGUIMIENTO
POST COVID-19**

- Diagnóstico
- Monitorización
- Tratamiento de secuelas

MÁS SERVICIOS EXCLUSIVOS INCLUIDOS PARA MUTUALISTAS MUGEJLI


GESTOR
PERSONAL


GESTIÓN
DE CITAS


ASISTENTE
TELEFÓNICO


SERVICIO
TELEFARMACIA


AYUDA A
DOMICILIO

NUEVAMUTUASANITARIA

www.nuevamutuasantaria.es

91 290 90 90

«Si, aplicando las leyes del Estado, se censurasen únicamente los hechos, y las palabras quedasen sin castigo [...]».

Spinoza, *Tratado teológico político*, 1670

«Las palabras no forman cuerpo de delito, no van más allá de la idea».

Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, 1748

La ley no debe incriminar de ningún modo «ni los medios utilizados para tratar de mover las mentes, ni el ejercicio de la libertad en el pensamiento, la palabra, las reuniones o las asociaciones, cuando no se utilicen medios materiales violentos [...]».

Enrico Pessina, *Elementos de derecho penal*, 1882

«En particular, por lo que se refiere a la manifestación del pensamiento, no parece que el ordenamiento democrático pueda traspasar el umbral constituido por la incriminación de las conductas de inmediata instigación (directa o indirecta) a realizar *determinados hechos delictivos* [...] Cualquier otra perspectiva en la que se quiera atribuir relevancia a la idea de *peligro* para deducir un límite a la libertad de expresión, solo puede ser un engaño y, a la larga, ruinoso para la vida política democrática».

Carlo Fiore, *I reati di opinione*, 1972