

**LA JURISDICCIÓN DESDE UNA
PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL**

Eduardo de Urbano Castillo

*Profesor Asociado de Derecho Constitucional. Magistrado
Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.*

SUMARIO:

- I. INTRODUCCIÓN
- II. EL CONCEPTO DE JURISDICCIÓN
- III. NATURALEZA DE LA JURISDICCIÓN
- IV. PRINCIPIOS DE LA JURISDICCIÓN
- V. CONTENIDO DE LA JURISDICCIÓN
- VI. JURISDICCIÓN ORDINARIA Y ESPECIALES: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

I. INTRODUCCIÓN

Desde la promulgación de la vigente Constitución española, el tratamiento jurídico de la Jurisdicción debe hacerse desde una perspectiva preferentemente constitucional, si bien como se ha destacado por la doctrina, estamos ante una cuestión que ha sido abordada desde diversas ramas del derecho (v. gr., el Derecho Administrativo o la Teoría General del Derecho) y que, desde luego, presenta un enfoque procesal, que ha sido el tradicional, además del administrativo o el ya citado constitucional¹.

La perspectiva administrativa sirve, únicamente, para poner de relieve la dificultad de captar su esencia y contenido, pero no tiene especial significación ni relevancia doctrinal. Se habla, así, de jurisdicción como conjunto de atribuciones de una autoridad, demarcación territorial y como sinónimo de competencia².

En cuanto a la jurisdicción desde el punto de vista del Derecho Procesal, es sabido que constituye un presupuesto del proceso, pues para examinar una demanda el primer requisito es que se dirija a un órgano investido de jurisdicción (vid. art. 533.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Y el Derecho Procesal no es sino el derecho de la función jurisdiccional (CARRERAS), habiéndose destacado recientemente³ que de los dos vectores de las fuerzas fundamentales que operan en el proceso, y que son, por un lado la acción y por otro, la jurisdicción (FAIRÉN), el actual Derecho Procesal se está reconduciendo a la idea de jurisdicción, así ALLORIO⁴ en el sentido de contemplarse como el ordenamiento de la actividad jurisdiccional.

Esto es particularmente observable en la actualidad por cualquiera que intervenga cotidianamente en relación a los Tribunales de Justicia, reduciéndose cualquier

1 José Luis GONZÁLEZ MONTES.

Instituciones de Derecho procesal, I, 1993, 19 y ss.

2 MONTERO AROCA, Juan;

ORTELLS RAMOS, Manuel;

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis.

Derecho jurisdiccional, I, 1989, 49

3 José Luis GONZÁLEZ MONTES (op. cit., 15-17).

4 ALLORIO "Reflexiones sobre el desenvolvimiento de la ciencia procesal", en *Problemas de Derecho Procesal*, I, 1963, 118; cit. por José Luis González Montes en la obra ya referida.

cuestión jurídica a un doble núcleo, procesal-constitucional y material-sustancial, en la que la pretensión delimita la *quaestio iuris*, pero su viabilidad y éxito se asocian al correcto seguimiento de la vía jurisdiccional escogida, en la que la primera barrera o batalla se libra en el terreno constitucional-procesal, en particular en el juego de los arts. 24 CE y 238 y ss LOPJ.

Centrándonos en la perspectiva constitucional, puede afirmarse con José Vicente GIMENO SENDRA⁵ que la Jurisdicción es equivalente a poder judicial, como conjunto de jueces y magistrados a quienes la soberanía popular ha otorgado la potestad jurisdiccional para la solución definitiva e irrevocable de los conflictos intersubjetivos y sociales, para el control de la legalidad y la complementación del ordenamiento jurídico.

Es decir, la jurisdicción no se presenta en estos momentos como una simple función del Estado, como ocurriera en la Ley Orgánica del Estado franquista (art. 2.2.), sino como un poder del mismo. Volviéndose a una tradición constitucional recogida en los textos de 1812, 1837, noata de 1856 y 1869, que aparece plasmada en la primera Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870, y que no hace sino orientarse en el mismo sentido que otras Constituciones de nuestro entorno cultural⁶.

Lo que sucede es que este planteamiento, extraído de la naturaleza de lo que debe entenderse por Estado de Derecho, con la consiguiente separación de poderes, imperio de la ley, reconocimiento del pluralismo político y existencia de un catálogo de derechos y libertades fundamentales debidamente garantizados, y que emana del Título VI de nuestra Carta Magna, arts. 117 y ss., no ha sido objeto de especial tratamiento entre nuestros constitucionalistas, ni, por otras razones, por los mismos estudiosos del Derecho Procesal. Sin embargo, desde la aparición de la Constitución española actual, los comentarios y análisis de este tema, se incorporan al acervo jurídico con creciente extensión y atención⁷.

Además, el relativismo histórico del concepto de “jurisdicción”, al que como es sabido se refirió CALAMANDREI⁸ ha hecho que tal evidencia se abriera camino con harta dificultad al estar ligado a la evolución social y política, especialmente hasta la Revolución Francesa y el progresivo arraigo de la Teoría de la División de Poderes, aunque no debe olvidarse que en el Derecho Romano existió un sistema de “formulación judicial del Derecho” que, todavía hoy, con ciertas matizaciones, perdura en el otro gran sistema jurídico, el anglosajón, donde la posición del Juez respecto de

5 GIMENO SENDRA, José Vicente. *Fundamentos del Derecho procesal*, 1981, 28.

6 Entre otras, la Constitución italiana vigente (art. 104.1) y la Ley Fundamental de Bonn (art. 23.2) así lo reconocen. El texto constitucional alemán emplea, en concreto, el término “jurisdicción” para referirse al tercer poder del Estado.

7 Nos referimos, entre otros muchos, a los manuales y comentarios de ALZAGA VILLAMIL; SÁNCHEZ AGESTA; CAZORLA, RUIZ-RICO y BONACHELA, etc. disponibles en cualquier Biblioteca jurídica.

8 CALAMANDREI. *Insituciones de Derecho procesal civil, según el nuevo Código I*, 1962, 14.

los otros poderes es clara y tiene en su apoyo no sólo una larga tradición sino un arraigo social innegable.

Desde luego, desde que el Estado se hizo cargo de la jurisdicción, rompiendo con la hasta entonces vigente autodefensa o justicia privada, la resolución de los conflictos jurídicos pasa de ser cosa de particulares a función esencial del Estado, que asumió esta y que se organizó en unos órganos determinados, los juzgados y tribunales (arts. 117.3 CE y 2.1 LOPJ). El progreso que tal hecho comportó es indudable si recordamos que el fraccionamiento del poder en la Edad Media permitió la existencia de múltiples jurisdicciones de tipo señorial, corporativo o municipal, junto a la jurisdicción real o común, que ofrecían en conjunto, una idea de debilidad, insuficiencia y poca independencia de las incipientes jurisdicciones, incompatibles con lo que se entiende por justicia.

Por eso, la jurisdicción es una función de la soberanía del Estado⁹ con un doble alcance: por un lado, reserva al Estado la función jurisdiccional frente a lo que no es Estado; y por otro, atribuye dicha función a unos órganos determinados frente a otros órganos del propio Estado. Y así, existiendo un único poder (constituyente) que cristaliza en una serie de poderes constituidos, expresión de la soberanía nacional que reside en el pueblo y del cual emanan todos los poderes del Estado (art. 1.2 CC), se distribuyen en la potestad de hacer las leyes que corresponde a las Cortes (poder legislativo, art. 66.2 CE), potestad de gobierno y administración (poder ejecutivo, art. 97 CE) y potestad jurisdiccional atribuida en exclusiva a los jueces y tribunales (poder judicial, art. 117.3 CE).

Por último, en esta introducción debe hacerse referencia a otro aspecto de indudable importancia constitucional. La jurisdicción no es una simple potestad para ser ejercida sino que se trata de un auténtico derecho del ciudadano, recogido en el art. 24 CE que se convierte así en una correlativa obligación por parte de sus titulares a fin de patentizar el derecho a la tutela efectiva de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos¹⁰. Se configura así el Derecho Procesal como un derecho instrumental del derecho material o sustancial aplicable al caso. Y más que ante una rama sectorial, estamos ante una auténtica garantía de los derechos fundamentales, entre los cuales el derecho al proceso debido con todas las garantías (“due process of law”) delimita el contenido de la tutela judicial efectiva.

II. EL CONCEPTO DE JURISDICCIÓN

Si es cierto con carácter general el aforismo atribuido a Cicerón, *omnia definitio in iure periculosa est*, en cuanto se refiere al concepto que examinamos es particularmente verdadero.

⁹ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente. *Derecho Procesal Civil*, I, 1979, p.50

¹⁰ Tema I “Derecho Procesal. La jurisdicción” del temario de la oposición a judicatura, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 1994.

No sólo, como ya se ha indicado, cabe hablar de diversas perspectivas o enfoques de la cuestión, sino que incluso desde el punto de vista jurídico estricto, por jurisdicción se entienden muy varias realidades. Por eso se ha hablado de las múltiples acepciones del vocablo así como de su anfibología dada la diversidad de significaciones que puede adoptar en la ciencia jurídica¹¹.

Sin embargo, la elección de la perspectiva constitucional delimita el tema desde el ámbito de la estructura de los poderes del Estado, se proyecta en el ordenamiento jurídico general y sirve, al mismo tiempo, para posicionarse ante los concretos problemas que proceda abordar.

Entrando ya en el examen del concepto de jurisdicción, cabe decir que frente a la idea de su relativismo como consecuencia de la influencia sobre el mismo de los factores políticos, históricos y sociales, tesis que siguen autores como CALAMANDREI, FENECH o ALCALÁ ZAMORA¹², existe un concepto o significado abstracto que desde el Derecho Romano es el mismo: el *ius dicere*, consiste en decir (y/o hacer) lo jurídico ante casos concretos de presuntas infracciones de los deberes jurídicos y/o de pretendidas violaciones o desconocimientos de los derechos subjetivos. Esta dicción del Derecho (*iurisdictio*)¹³ viene a considerarse equivalente a lo que en lenguaje menos técnico, pero con mayor fuerza expresiva y arraigo se entiende como “impartir” o “administrar justicia”, esto es: proyectar sobre situaciones concretas, con el fin de realizar y tutelar el Derecho, una constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo, lo que, claro es, requiere previamente determinar (decir) lo que a cada uno corresponde (lo jurídico).

GIMENO SENDRA, en obra ya referida, distingue entre un criterio objetivo y funcional para definir la jurisdicción y que nos conduce a un “concepto absoluto de la jurisdicción”, y otro subjetivo que subraya que la actividad jurisdiccional es ejercida por jueces y magistrados, y esta sí que ha estado sumida a los vaivenes históricos, ninguneada o marginada hasta que llega a formar parte efectiva del Estado en la forma de verdadero Poder judicial ejercida por jueces y magistrados independientes, inamovibles y sujetos exclusivamente al imperio de la ley.

11 Se trata de una cuestión bien conocida y tratada por los procesalistas. Entre otros: PRIETO CASTRO, ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, COUTURE, etc., en sus obras clásicas cuya cita omitimos por considerarlo innecesario.

FENECH en “Notas previas al estudio del Derecho Procesal”, en *Estudios de derecho procesal*, obra realizada con CARRERAS, Barcelona, 1962, llega a afirmar “puede decirse que hay tantas definiciones de jurisdicción como estudiosos pretenden desentrañar las notas esenciales del concepto” p. 44; citado por JL González Montes en la obra reiteradamente citada.

12 ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO en “Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción”, en *Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina*, 1946, 768, nota 11 dice con cierto gracejo: “de la jurisdicción sabemos lo que es, pero no dónde está (si en el derecho procesal o en el constitucional)”.

13 Seguimos en este aspecto a DE LA OLIVA SANTOS, Andrés y Miguel Ángel FERNÁNDEZ en *Derecho Procesal Civil*, I, 1990.

Si resumimos un poco lo expresado hasta ahora, podríamos concluir que la jurisdicción es tanto la función de juzgar como el conjunto de órganos que integran el llamado poder judicial. Y que “iuris dictio”, esto es, declarar el derecho, puede contemplarse desde dos planos: a) uno general, en el que se declara el Derecho objetivo, o ley y b) otro particular, el del concreto caso justiciable.

Por eso, la definición del maestro PRIETO CASTRO es perfectamente inteligible: Jurisdicción es la “actividad del Estado para la realización del orden jurídico, por medio de la aplicación del Derecho objetivo, que se traduce en tutela y seguridad de los derechos de los particulares”¹⁴.

El profesor GUASP, en su conocida obra, sintetiza la cuestión desde un punto de vista estrictamente procesal: Jurisdicción es la función específica del Estado por la cual el poder público satisface pretensiones¹⁵. Complementando tan escueta definición, diríamos que dentro del Estado el poder que tiene atribuida tal potestad de definir previamente el derecho aplicable al caso de que se trate a fin de ejercer tal función, es el poder judicial.

ALMAGRO NOSETE, nos ofrece un concepto más estructurado: la Jurisdicción consiste en la actividad desplegada por el Estado para hacer valer la eficacia del ordenamiento jurídico en los casos concretos controvertidos, mediante la aplicación judicial del Derecho. Requiriendo esta aplicación de los siguientes requisitos: a) unos órganos especialmente instituidos (juzgados o tribunales); b) la formalización de un conflicto o litigio por los sujetos que, en virtud del ejercicio del derecho subjetivo público a la jurisdicción, reclaman esa actuación, y c) que dicha actividad o prestación jurisdiccional se haga a través del método legalmente establecido para ello (proceso)¹⁶.

Tras estas citas doctrinales, podemos ofrecer el concepto constitucional de jurisdicción, que deriva de los arts. 117 CE y 2 LOPJ, consistente en la potestad ejercida funcionalmente a través de la actividad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado por medio de jueces y tribunales independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente a la Ley¹⁷.

El profesor LORCA NAVARRETE aclara su posición en torno al controvertido tema de la diferencia entre potestad y función, indicando que en su opinión: “la potestad jurisdiccional implica una acepción constitucional de la jurisdicción, mientras que su desarrollo a través de la función jurisdiccional es ya procesal, por lo que la potestad no es lo mismo que función jurisdiccional, y en base a ese planteamiento no es téc-

14 La definición se contiene en *Temas de Derecho procesal*, de MARTÍNEZ-PEREDA, José Manuel, GONZÁLEZ RIVAS, Juan José y SANCHO ARTOLA, Vicente, Tema I, 1990, 25

15 Ob. cit. en nota 10) p. 8.

16 Id.

17 LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Introducción al Derecho Procesal*, 1991, 21.

nicamente correcto reconducir el derecho jurisdiccional o derecho de la jurisdicción hacia el derecho procesal. La primera categoría es esencialmente constitucional, no así la segunda”¹⁸. Esta precisión nos parece interesante y sobre ella habrá ocasión de volver.

III. NATURALEZA DE LA JURISDICCIÓN

La jurisdicción consiste en la función jurídica del Estado que se pone en manos de terceros imparciales, independientes y objetivamente desinteresados para la realización del derecho en el caso controvertido de que se trate.

Este rasgo que el profesor DE LA OLIVA¹⁹ ha llamado “desinterés objetivo”, en una acertada transposición de lo que CHIOVENDA denominó “alienitá”, es característico del quehacer jurisdiccional y lo singulariza del resto de los poderes del Estado, pues tanto el Legislativo como el Ejecutivo, aun sirviendo intereses nacionales, se constituyen a partir y para la defensa específica o preferente de los concretos intereses particulares (pues su base política es el partido político del que proceden) que representan. Y así mientras un gobierno socialista o un diputado comunista han de defender de forma prevalente sus idearios y programas políticos propios, el Juez está llamado a tutelar o realizar el Derecho sin haber participado en su creación, en un caso en el que se debaten intereses de terceros ajenos a él, pues si no fuera así estaría incapacitado para juzgar y mediante los mecanismos procesales de la abstención y la recusación, se vería apartado del mismo²⁰.

Sobre la relevancia del poder que examinamos, lo cual nos ayuda a captar su verdadera esencia, debemos recordar la precisión terminológica de que una cosa es “administrar justicia”, que se realiza a través de la jurisdicción u órganos jurisdiccionales integrantes del poder judicial y otra, la “Administración de justicia” como organización de los elementos humanos y materiales puestos a disposición por el Poder Ejecutivo (Ministerio de Justicia y Gobiernos autónomos con competencias en la materia) a fin de que aquél pueda cumplir el mandato contenido en el art. 117.3 CE.

Una vez señalado lo anterior, no parece ocioso recordar las palabras de un autor alemán al respecto, al afirmar que la jurisdicción constituye “el más alto poder de decisión dentro de un Estado”²¹, ya que contando con tanta legitimidad como los demás poderes estatales al estar constitucionalizado y emanar de la soberanía popular, debiéndole obediencia y prestar el auxilio correspondiente tanto personas físicas como autoridades, art. 118 CE, su “imperium” deriva de la Carta Magna que ha sido aprobada por el pueblo.

18 Id.

19 DE LA OLIVA, Andrés y FERNÁNDEZ, Miguel Ángel en obra citada en la nota 13) pp. 23-24.

20 LOPJ arts. 217-228 ambos inclusive.

21 BLOMEYER, *Zivilprozessrecht*, 1963, 18. Citado por Gimeno Sendra en la obra referenciada en la Nota 5).

Por lo dicho, y en el exclusivo ejercicio de la potestad jurisdiccional, la supremacía o superioridad de los órganos judiciales es predicable frente a las partes contendientes en una controversia jurídica y, en la medida que ello sea necesario, respecto de las demás personas físicas o jurídicas y autoridades públicas que sean requeridas para el cumplimiento efectivo de lo resuelto por los órganos judiciales.

En este estricto sentido indicado, se postula como inherente a su naturaleza, la superioridad del poder judicial. Y ello porque la realidad política, al incardinarse en el poder ejecutivo importantes aspectos para el ejercicio de la potestad jurisdiccional (en materia organizativa, de prestación de medios, etc.) sitúa la cuestión en el plano real muy lejos de las normas y principios constitucionales, pues frente a lo que reclama el Estado de Derecho, cualquier observador avezado en estos temas comprueba el trato subordinado y menesteroso que se prodiga al Poder Judicial en su cotidianeidad.

La jurisdicción en el sentido de potestad de juzgar, supone la existencia de diversas subpotestades, como la ordenatoria, la de documentación, decisoria y ejecutiva. La primera implica el conjunto de actos judiciales que permiten configurar el proceso y el debate entre las partes con todas las garantías legales; la segunda conlleva la obligación de los órganos judiciales (Secretarios) de conservar y custodiar las actuaciones procesales, y dotarlas de fehaciencia y seguridad a fin de revestirlas del valor oficial que han de tener por realizarse por un poder del Estado; la decisoria se ejercita a través de los actos de autoridad resolutorios que van jalonando el proceso, tales como providencias o autos que concluyen con la resolución de fondo por excelencia, la sentencia, cuya principal exigencia es su motivación (art. 120.3 CE), y la potestad de ejecución que es el vehículo compuesto de complejos y muchas veces engorrosos trámites, mediante el cual se trata de que lo resuelto por el juez o tribunal competente no quede en un mero "flatus vocis", sino que se lleve a la práctica en la forma dispuesta por el órgano judicial correspondiente²².

Diversos autores han insistido en que la jurisdicción debe poseer un atributo o garantía de índole moral, la "auctoritas" que respalde, mediante el prestigio del sujeto de que emanan, las resoluciones que se adoptan. Ello permite legitimar el ejercicio de tan trascendental función del Estado, aumenta la confianza de la sociedad en sus instituciones e igualmente sirve para detectar los fallos del sistema y avisar al legislador de convenientes reformas al efecto si se observan carencias en este apartado²³.

Conviene no obstante, no olvidar que tal garantía moral que ha de acompañar a la "potestas", no es exclusiva de la jurisdicción, sino que es exigible de los otros dos poderes y está en la raíz de la conocida teoría weberiana de la legitimación de ejer-

22 GIMENO SENDRA, Ob. cit. en nota 5).

23 CARRERAS, FAIREN, D'ORS son algunos de los autores que han tratado esta cuestión y son citados por GIMENO SENDRA a quien seguimos en este apartado del trabajo en la obra ya citada.

cicio, que ha de seguir a la de origen, hoy indiscutiblemente democrática. Rasgo éste que robustece a todo poder del Estado y que ha de atribuirse, sin duda a la jurisdicción.

Ahora bien, aunque acabamos de decir que la Jurisdicción es el poder del Estado que juzga y hace ejecutar lo juzgado, pues esa es la misión constitucional del Poder Judicial, para dicho cometido ha de actuar mediante la potestad jurisdiccional, entendida como una categoría individualizada de poder que deriva de la soberanía del Estado, y se caracteriza por una autoridad, una fuerza de mando basada en la superioridad de uno de sus elementos, el juez, respecto a las partes por la posición legal que ocupa, y que se manifiesta tanto en la fase de enjuiciamiento como de ejecución de lo juzgado²⁴.

Otra interesante aportación a la cuestión que tratamos, nos la ofrecen GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA en obra ya referenciada²⁵, al indicar que en su opinión la jurisdicción depende de dos caracteres: aplicación de la ley como actuación de un voluntad ajena, y actividad autónoma.

Así, la jurisdicción es una actividad ejercida por órganos independientes, no sometidos en su función a ningún otro poder del propio Estado. Y es tan independiente y soberano el juez de paz de la última aldea como la sala de lo civil del Tribunal Supremo. Autonomía proclamada en el párrafo segundo del art. 4 LOPJ y que impide correcciones, aprobaciones o censuras de órganos jurisdiccionales jerárquicamente más encaramados en la pirámide judicial, pues en el seno del poder judicial no hay propiamente hablando principio de jerarquía, entendido en el sentido administrativo del término, sino que la independencia judicial choca frontalmente con toda idea de dependencia, superiores e inferiores, órdenes, mandatos, etc. cuestión sugestivamente tratada por MERKL contraponiendo precisamente jerarquía administrativa e independencia judicial.

Igualmente, existe una autonomía de la función judicial frente a los poderes administrativos cuya cobertura legal es el principio de competencia que atribuye a un órgano concreto en detrimento de los demás la jurisdicción para el conocimiento de un asunto (art. 62 LOPJ) y ello de forma predeterminada, estando protegida penalmente por específicos preceptos, como el Código Penal, que en diversos artículos castiga la intromisión de las autoridades y funcionarios en la esfera jurisdiccional, que exclusivamente compete a los juzgados y tribunales determinados por la Ley.

24 GONZÁLEZ MONTES, ob. cit. en nota 1). Con referencia a la legislación franquista se recuerda que la Ley Orgánica del Estado hablaba de "función jurisdiccional" en vez de "potestad jurisdiccional", enmarcada en la idea de unidad de poder y coordinación de funciones.

Sin embargo, creemos que con independencia de su posible utilidad, se trata de un distinguo técnico que cumplida su función, carece de especial relevancia en la actualidad ya que los términos "autoridad" o "poder" son socialmente considerados equivalentes y "potestad" no parece sino la manifestación técnica concreta del ejercicio del poder en un campo determinado.

25 GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA. Ob. cit. en Nota 9).

Sometimiento a la ley e independencia integran el concepto de jurisdicción en el Estado moderno, debiendo aplicar la ley el juez de forma independiente al caso controvertido sujeto a su consideración. Y por eso, porque jueces y tribunales están sometidos a la ley, tienen que ser independientes con relación a todo lo demás, porque cualquier otra voluntad que se interpusiera entre el juez y la ley en el acto de aplicarla la contradiría²⁶.

IV. PRINCIPIOS DE LA JURISDICCIÓN

Para su efectivo ejercicio, la Jurisdicción comporta una serie de principios indispensables que podemos resumir en los siguientes: independencia, sumisión a la ley, exclusividad, unidad, imparcialidad, inamovilidad y responsabilidad.

La actual Constitución española contiene en su art. 117 los referidos principios informadores. No obstante, la importancia de los de independencia y sumisión al imperio de la ley superan a los demás al constituir la esencia de la función jurisdiccional e incluso la legitimación de la actividad judicial²⁷.

En efecto, en la labor judicial de selección, interpretación y aplicación de la norma al caso, actividad bien lejana a la pura labor matemática o silogística, se hacen presentes estas dos facetas, independencia y sometimiento del juez a la ley, que vienen a ser las dos caras de una misma garantía de la que depende, en definitiva, el acierto del juicio jurisdiccional²⁸.

Sin embargo, con ser los comentados principios ínsitos al actuar jurisdiccional, no por ello resultan superfluos los demás principios pues no sólo gozan de igual rango jurídico sino que todo lo que los menoscabe supone dificultar y afectar muy sensiblemente el ejercicio de un poder del Estado y, en consecuencia, el funcionamiento del Estado de Derecho tal como se concibe hoy día.

a) Independencia.

Consiste en la absoluta soberanía de cada órgano jurisdiccional y de los juzgadores que los integran en cuanto ejercen el oficio que legalmente tienen atribuido. Los tribunales y sus componentes, jueces y magistrados, no dependen de nadie estando sujetos únicamente a la Ley y al Derecho.

Siendo de destacar que lo que interesa por encima de todo, más que la independencia del conjunto de los órganos jurisdiccionales como Poder, es la efectiva independencia de cada persona física integrante del elemento subjetivo de los diferentes órganos judiciales, en su ejercicio e incluso antes de producirse éste. Y por otro lado, no conviene dejar de advertir que las amenazas contra la independencia

26 Id. p. 52.

27 GIMENO SENDRA citando a GÓMEZ ORBANEJA-HERCE QUEMADA en *Derecho Procesal*, I, 1969, p. 65

28 Id. ob. cit. pp. 40-41.

de cada juez pueden provenir, no sólo del poder ejecutivo o del legislativo, sino también del seno del sistema de ordenación jerárquica de los propios órganos jurisdiccionales, es decir, del mismo poder judicial y de su órgano de gobierno, el Consejo General del Poder Judicial²⁹.

Esta idea ha sido corroborada por GONZÁLEZ MONTES³⁰ al referirse a que lo que importa es la independencia de cada juez en el ejercicio de su potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Independencia hacia el exterior respecto de otros poderes (ad extra) e independencia hacia el interior, dentro de la propia organización judicial (ad intra). La STC de 29 de julio de 1986 reafirma lo anterior al decir que la independencia “se predica de todos y cada uno de los jueces en cuanto ejercen tal función (la jurisdiccional)”. Los arts. 117.1 CE y 13 LOPJ contienen este principio, indicando además el último que “todos están obligados a respetar la independencia de los Jueces y Magistrados”. Y el art. 12 LOPJ al tratar la independencia ad intra proclama que los Jueces y Magistrados, en su ejercicio jurisdiccional, son independientes respecto a todos los órganos judiciales y del Poder Judicial.

Situadas así las cosas, la labor del Poder Ejecutivo en relación a este principio se ha de traducir en el mandato del art. 37.1 LOPJ que establece que corresponde al Gobierno a través del Ministerio de Justicia, y por tanto no al CGPJ, proveer a los órganos jurisdiccionales de los medios necesarios para el desempeño de su función “con independencia y eficacia”. La dependencia económica que ello significa es patente. Pero no debe suponer, por esta vía, interferencia o mediatización del ejercicio jurisdiccional que ha de efectuarse de forma independiente por los jueces y magistrados constitucionalmente designados para el mismo.

Además, esta nota o principio que examinamos, es fundamental para diferenciar la jurisdicción de la administración ya que significa que los órganos jurisdiccionales gozan de independencia interna respecto de los órganos que se encuentran más elevados en la pirámide judicial. No hay, pues, relación de jerarquía ni propiamente hablando, “superior” que dé órdenes e “inferior” que tenga que cumplirlas, a diferencia de lo que ocurre en el orden administrativo, en cuyo seno, según el art. 103.1 CE, rige el principio de jerarquía. Los órganos jurisdiccionales no están jerarquizados sino que son independientes entre sí, lo que significa que mientras los órganos personales administrativos, los funcionarios, se hallan sometidos al principio de jerarquía, los órganos jurisdiccionales -que no tienen tal condición jurídica- ejercen como titulares un Poder del Estado, en el concreto ámbito de su competencia, por lo que han de poseer igual independencia para desempeñar tal función, que los demás poderes, en los que vemos como inconcebible que un Ministro esté subordinado a otro o un parlamentario a otro, incluso aunque sean del mismo partido.

29 DE LA OLIVA, ob. cit. en Nota 13) pp. 25-26.

30 GONZÁLEZ MONTES en Ob. cit. en Nota 1) pp. 25 y ss.

Para MERKL, es precisamente el contraste entre independencia judicial y dependencia de las autoridades administrativas el elemento crucial para comprender el dualismo entre jurisdicción y administración. Y mientras en la Jurisdicción predominan las relaciones de coordinación, en la Administración es la de subordinación la prevalente³¹.

En consecuencia, en el ejercicio de su labor jurisdiccional, los jueces y magistrados gozan de plena libertad de decisión en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, sin que nadie pueda inmiscuirse en su actuación con órdenes, consejos, instrucciones, sugerencias o presiones de cualquier tipo para influir o condicionar sus resoluciones³².

Y como correlato, la LOPJ prohíbe a los jueces y tribunales corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por sus inferiores en el orden jerárquico judicial (en el sentido funcional de la expresión), sino cuando administran justicia en virtud de los recursos que las leyes establezcan (art. 12), indicando el art. 14 del mismo cuerpo legal que cuando los jueces y magistrados se consideren inquietados o perturbados en su independencia lo pondrán en conocimiento del CGPJ, debiendo el Ministerio Fiscal por sí o a petición de aquellos promover las acciones pertinentes en defensa de la independencia judicial.

Por último, y en la línea de destacar los aspectos constitucionales de la cuestión, conviene recordar la importancia de este principio en el marco de las relaciones entre poderes y dentro del mismo Estado de Derecho. Así, ELÍAS DÍAZ³³ ha afirmado que “la independencia del poder judicial frente a presiones, tanto del legislativo como, sobre todo, del ejecutivo, constituye una pieza insustituible en el Estado de Derecho”. Y con anterioridad Karl LOEWENSTEIN³⁴ al hablar del juez escribió: “Constituye la piedra final en el edificio del Estado democrático constitucional de Derecho” y “la ratio de la independencia judicial no necesita ninguna explicación: si el juez no está libre de cualquier influencia o presión exterior, no podrá administrar justicia imparcialmente según la ley”.

DE ESTEBAN³⁵ se refirió también hace algunos años a que “hoy el principio de separación de poderes se reduce, de hecho, a garantizar la independencia de los jueces y tribunales (pues) son la última garantía con que el ciudadano cuenta en sus relaciones con los poderes públicos y con terceros”, y al tratar este tema en la obra referida enumera los subprincipios que derivan del de independencia y que sirven para

31 A los trabajos de MERKL tras estudiar los de STEIN y las teorías al respecto de CHIOVENDA, se refieren GÓMEZ ORBANEJA y HERCE-QUEMADA en la obra citada en Nota 9), pp. 55 y ss.

32 Tema 1 “Oposiciones a judicatura”, pp. 10-11 CEF.

33 ELÍAS DÍAZ. “Teoría general del Estado de Derecho”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 131 (1963), p.34

34 K. LOEWENSTEIN en *Teoría de la Constitución*, 1976, p. 294.

35 DE ESTEBAN, Jorge y LÓPEZ GUERRA, Luis en *El régimen constitucional español*, I, 1980. Las citas 33 y 34 la aportan estos autores en esta obra.

garantizarlo: inamovilidad, incompatibilidad, sometimiento a la ley y prohibición de militancia política o sindical de los componentes del Poder Judicial.

b) Sumisión a la ley.

Este principio, que está íntimamente conectado con el de la independencia, significa que los jueces y magistrados están sometidos únicamente al imperio de la Ley, esto es, a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico según la fórmula que emplea el art. 9.1 de nuestra Carta Magna.

El art. 5 LOPJ recordando que la Constitución es la norma suprema, en virtud del principio de jerarquía normativa, afirma que “vincula a todos los jueces y tribunales” en el sentido de aplicar la ley e interpretarla conforme al canon de constitucionalidad, es decir, según la interpretación más acorde en cada caso con la de los principios y normas constitucionales, según la doctrina que al respecto vaya sentando el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución conforme establece el art. 1 LOTC.

Lo expuesto se proyecta en las siguientes consecuencias:

- a) la no sumisión del juez a las normas contrarias a la Constitución y a la ley, debiendo inaplicarlas o plantear cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional;
- b) no vinculación a los reglamentos que se entiendan contrarios a la ley;
- c) posibilidad de interposición de recursos de casación ante el Tribunal Supremo basado directamente en la infracción de preceptos constitucionales.

Y tal como destaca GONZÁLEZ MONTES³⁶ esta sumisión tiene lugar especialmente en relación con los derechos contenidos en el capítulo II del título I CE, y dentro de ellos, aquellos a que se refiere el art. 53.2 CE, o sea, los que son susceptibles de amparo ante el Tribunal Constitucional, respecto a los cuales el art. 7.1. y 2 LOPJ, indican que su contenido no podrá restringir, menoscabar o inaplicar las resoluciones judiciales.

Este principio prohíbe que los jueces y tribunales resuelvan conforme a su particular criterio, incluso aunque pretendan proporcionar la posible justicia del caso concreto, pues tal proceder conduce a la arbitrariedad, cuya interdicción está expresamente contenida en el art. 9.3 CE, debiendo en todo caso resolver de los asuntos de que conozcan ateniéndose al ordenamiento jurídico vigente en cada momento, según el principio de jerarquía normativa, si bien interpretándolo conforme a la realidad social de su tiempo (art. 3.1 CC).

c. Exclusividad.

Este principio, establecido en los arts. 117.3 CE y 2 LOPJ, supone el monopolio de la función jurisdiccional por parte de los jueces y magistrados, abar-

³⁶ GONZÁLEZ MONTES en Ob. citada en Nota 1) p. 56.

cando todas las fases de la potestad jurisdiccional, es decir, tanto la fase declarativa como la ejecutiva por inferirse así del precepto constitucional citado que dice textualmente: “juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado”.

Naturalmente, y basta echar una ojeada a la realidad para comprobarlo, lo afirmado no es más que un “desideratum” por el momento. En particular, la Administración como aparato burocrático del poder ejecutivo goza de una serie de prerrogativas, la llamada potestad ejecutiva de la Administración, y la posibilidad de inejecutar resoluciones judiciales firmes (recuérdese los derogados arts. 103 y 105 LJCA) que inciden en este campo. Lo cual no es óbice para que el poder judicial haya de emplear toda la energía necesaria para que este núcleo de competencias jurisdiccionales, mientras sigan vigentes, sean aplicadas conforme a la Constitución, y en consecuencia, que la última palabra corresponda siempre a los tribunales, los cuales en los pleitos en que un individuo sea parte frente a la Administración, redundará en beneficio de una auténtica restauración del principio de dualidad de partes en sentido procesal, esto es, disponiendo ambas de igualdad de armas en el proceso³⁷.

El principio que examinamos atribuye el ejercicio exclusivo de la potestad jurisdiccional a los juzgados y tribunales, es decir, a los órganos encuadrados en el Poder Judicial en detrimento de los pertenecientes a los otros poderes del estado³⁸. Estos poderes, pues, carecen de potestad jurisdiccional en el verdadero sentido de la expresión, con independencia de que participen en alguna manifestación de esta (así, art. 102.2 CE).

Y por otra parte, el principio es compatible con la existencia de una potestad jurisdiccional internacional ejercida en base a las competencias supranacionales susceptibles de ser asumidas en función de la cesión que nuestro Estado haga mediante la suscripción de los tratados internacionales a que se refiere el art. 93 CE.

La existencia de diversos órdenes jurisdiccionales en la esfera interna, en particular, del Tribunal Constitucional, órgano superior en materia de garantías constitucionales, entendemos conecta mejor con el principio de unidad jurisdiccional y las jurisdicciones especializadas, requiriendo por su importancia y trascendencia, un estudio singularizado del efectuado en este apartado.

d) Unidad.

El principio de unidad jurisdiccional se alza como auténtica conquista histórica del Estado de Derecho al suponer una alternativa a la multiplicidad de jurisdicciones, característica del Antiguo Régimen. La Constitución de 1812, en su art. 248, decía: “En los negocios comunes, civiles y criminales, no habrá más que un solo fuero para

37 KERN-WOLF, *Gerichtsverfassungsrecht*, pp. 9-10 citado por Gimeno Sendra p. 109 en obra citada en Nota 5).

38 SERRANO ALBERCA en *Comentarios a la Constitución*, dirigidos por Garrido Falla p. 1648, citado por González Montes en Ob. citada en Nota 1) p. 46.

toda clase de personas”³⁹. Sin embargo, “la jurisdicción ..., como función soberana es única”, pues de la misma forma que un Estado sólo puede tener un gobierno, “es imposible conceptualmente que un Estado tenga más de una jurisdicción”⁴⁰.

PRIETO CASTRO alude a la unidad conceptual de la jurisdicción: “Es una como concepto, como potestad o poder y como función y tan sólo sucede que, con el fin de dividir el trabajo y contar con órganos especializados, en la medida de lo necesario y conveniente, por razón de los objetos, las distintas materias de que conoce se atribuyen a una pluralidad de órganos jurisdiccionales”⁴¹.

Y así las distintas jurisdicciones actualmente existentes no serían sino aspectos o clases de la jurisdicción en razón de su objeto. No obstante, sobre esta cuestión volveremos más tarde.

La Constitución española en su art. 117.5 afirma que “el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales”, lo cual no significa tanto que prohíba la existencia de otros tribunales diversos por su competencia como que reaccione contra la existencia de tribunales no independientes. Se trata de impedir la reproducción de ataques a la independencia de los Tribunales como ocurría en el régimen político anterior y, con ello, se intenta asegurar al justiciable un juez independiente⁴².

También se ha querido con esta proclamación constitucional proscribir los tribunales de excepción, expresamente prohibidos en el art. 117.6 CE. Y al enfatizar la idea de unidad, conectada al art. 149.6 CE que regula la administración de justicia, como una competencia exclusiva del Estado, se quiere recalcar que se trata de un principio compatible con la idea de división del trabajo que permite especialidades de jurisdicción, pero que engloba con características comunes las notas de independencia, inamovilidad y responsabilidad como garantías para el justiciable que entroncan directamente con la idea de soberanía de un poder del Estado y que es común a todos los jueces y magistrados integrantes de la jurisdicción al formar un cuerpo único (art. 122.1 CE).

e) Imparcialidad.

Este principio, no recogido explícitamente en el texto constitucional, tal vez por ser consustancial a la función jurisdiccional, implica que el Juez ocupa frente a las partes una posición equidistante de éstas a fin de poder desempeñar, con independencia y exclusivo sometimiento a la ley, su trascendente misión constitucional.

El contraste resulta patente con la Administración, pues ésta es juez y parte en los asuntos en que interviene. E incluso se aprecia la diferencia con los otros poderes,

39 GIMENO SENDRA en obra ya citada p. 88 y ss.

40 FENECH en *Derecho procesal penal*, I, 1959, 170.

41 PRIETO CASTRO en *Tribunales españoles: organización y funcionamiento*, 1973, p. 118

42 MONTERO AROCA, Ob. citada en Nota 2) p. 69-70.

que aun tratando de servir el interés general, lo hacen desde una perspectiva de parte, en cuanto tratan de plasmar criterios políticos concretos, unidos a ideologías o credos determinados. Ni siquiera el Ministerio Fiscal, integrado con autonomía funcional en el Poder judicial, según el art. 2 de su Estatuto Orgánico (Ley 50/81, de 30 de diciembre), pero no formando parte de él, al excluirlo el art. 117 CE, realiza su función de forma imparcial, pues es parte en todos los procesos penales, y en muchos civiles, y de otros órdenes, lo cual a pesar de que entre sus misiones se encuentra la promoción del interés público, y el art. 124.2 CE expresamente le asigna la obligación de actuar en todo caso con imparcialidad, está en otra posición que los órganos jurisdiccionales. No sólo se encuentra sometido al principio de jerarquía, como establece la Constitución, sino que en su Estatuto se prevé la posibilidad de que reciba instrucciones, órdenes y que acomode sus criterios a los dictados por la Fiscalía General del Estado especialmente a través de sus Circulares.

DE LA OLIVA, como ya indicamos, se refiere a este principio con la expresión “desinterés objetivo”, en relación al asunto tratado⁴³, y para hacerlo efectivo existe un conjunto de normas de diversas clases referidas a la abstención y recusación de jueces y magistrados (arts. 217 y ss LOPJ, 108 y ss. LEC y 52 y ss. LECrim, así como la nulidad de los actos practicados con intimidación o violencia, art. 239 LOPJ), además de la posibilidad de exigirles responsabilidad por sus actuaciones, como en caso de incurrir en prevaricación, en el supuesto de resolver a sabiendas con vulneración de las normas procesales y sustanciales de imparcialidad, entre otros.

f. Inamovilidad.

El significado de este principio es que nombrado o designado un juez o magistrado para un determinado cargo judicial no puede ser removido sino en virtud de las causas establecidas en la ley. El art. 117.2 CE establece que los jueces y magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley.

Es decir, la inamovilidad, garantía de la independencia judicial, no puede depender del Poder Ejecutivo, ni siquiera del mismo CGPJ, sino que únicamente por ley pueden establecerse las causas de jubilación, traslados, suspensiones e incluso de pérdida de la condición de juez. Estas materias se regulan con cierto detalle en la LOPJ y en el Reglamento de la Carrera Judicial, asociándose al cumplimiento de la edad fijada reglamentariamente, pérdida de la capacidad física o mental para el ejercicio de la jurisdicción o la comisión de algún delito, según los concretos supuestos de que se trate.

Como es sabido, la cesantía, una de las grandes instituciones de la burocracia española del siglo XIX, que por su desmesurado uso acabó convirtiéndose en un cáncer para los equipos humanos de las Administraciones públicas, si en un primer momento pudo tener justificación en un régimen partidista que hacía de la

43 Ver Nota 18).

Administración feudo para el reparto de cargos, resulta incompatible con la Administración de Justicia y, desde luego, con lo que hoy se entiende por Poder Judicial. Por eso, desde la Constitución de Cádiz, se reconoció el derecho de jueces y magistrados a la inamovilidad, convirtiéndose en garantía para el desempeño de la jurisdicción, y así se mantuvo en el resto de las constituciones decimonónicas, y aparece en la actual de 1978 y en la LOPJ.

Tal es la importancia de la inamovilidad judicial que FAIREN⁴⁴ la calificó como “coraza fundamental de la independencia judicial”, si bien, como alertó MONTERO DE LOS RÍOS⁴⁵, su contrapartida ha de ser la responsabilidad, pues “la inamovilidad sin la responsabilidad es la tiranía del poder judicial”.

Dos miembros en activo de la carrera judicial⁴⁶ han llevado este principio hasta el campo de las facultades de las salas de gobierno y presidentes para la organización de las salas y secciones de los tribunales, a fin de que la composición y funcionamiento de estos se haga atendiendo a criterios objetivos predeterminados y con respeto a la inamovilidad judicial (art. 152.3 LOPJ) facilitando así el derecho de los justiciables al Juez predeterminado por la ley, y evitando oscurantismos o designaciones “ad hoc” que desdican del comportamiento que deben tener los órganos jurisdiccionales en toda clase de asuntos, no importa su trascendencia o la clase de personas implicadas.

g) Responsabilidad.

También contempla el art. 117.1 CE y la LOPJ la responsabilidad judicial, contrapartida de la independencia e inamovilidad judiciales, en el sentido de que los jueces y magistrados responden de las consecuencias de sus actos y conductas irregulares o ilícitas, mediante indemnizaciones, sanciones o las penas que legalmente se establezcan.

A tal efecto, conviene distinguir entre una responsabilidad personal, que es la que se contrae por la actuación profesional, y la responsabilidad patrimonial a cargo del Estado y expresamente establecida en el art. 121 CE, que dice: “Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley”.

Y dentro de la responsabilidad personal, el art. 16.1 LOPJ, establece una responsabilidad triple: penal, civil y disciplinaria. La responsabilidad jurisdiccional propia-

44 FAIREN en *Comentarios a la LOPJ de 1 de julio de 1985*, 1986, p. 34, citado por González Montes en *Ob. cit.* p. 56.

45 MONTERO DE LOS RÍOS en “Breves indicaciones de las nuevas leyes relativas al Derecho Penal y organización del Poder Judicial. Idea sobre la alta misión del Magistrado”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 37, 1870, pp. 245 y ss., citado por González Montes, en *ob. cit.*, p. 56.

46 ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto y MOVILLA ÁLVAREZ, Claudio en *El Poder judicial*, citado por González Montes en *Ob. cit.* p. 57.

mente dicha entronca con la responsabilidad civil y penal, mientras la disciplinaria se refiere a incumplimientos de los deberes preferentes del juez⁴⁷.

Es decir, en la actualidad la responsabilidad del Estado por sí y a través de los miembros del Poder Judicial cubre todos los campos imaginables en esta materia. Abarcando no sólo el error sino supuestos en que se han seguido daños por un funcionamiento anormal de la Administración de justicia, particularmente en los casos de retrasos o dilaciones indebidas, extravío de documentos o pruebas, etc.

Y en cuanto a que no estamos ante meras declaraciones de intenciones, basta consultar en los archivos del CGPJ o del Ministerio de Justicia los datos y cifras que alcanzan últimamente las reclamaciones y expedientes incoados y resueltos por este capítulo.

V. CONTENIDO DE LA JURISDICCIÓN

Establece el art. 24.1 CE que “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. Y por su parte, el art. 117.3 CE dice: “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales ... según las normas de competencia y procedimientos que las (leyes) establezcan”.

Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface cuando, en respuesta a las pretensiones deducidas frente al órgano jurisdiccional competente, se obtiene una resolución motivada y fundada en derecho que incluso puede ser de inadmisión y que desde luego lo que no garantiza es una resolución o sentencia favorable a la pretensión planteada⁴⁸.

También es importante hacer notar que el ejercicio de la potestad jurisdiccional y el resultado del mismo se canaliza a través de las normas de competencia y procedimiento establecidas en las leyes, debiendo respetarse el “due process of law”, conforme al art. 24.2 CE, prohibiéndose en todo caso la obtención de conclusiones en las que haya mediado indefensión para las partes que no sea posible subsanar (arts. 238 y ss LOPJ).

Este derecho, de amplísimo contenido y cuyo alcance se va vislumbrando conforme transcurre el tiempo, implica no sólo el acceso a los Tribunales, y el derecho a accionar y recurrir, sino el de que se ejecute lo juzgado y resuelto, con la adopción de las medidas cautelares que sean precisas, con la mayor diligencia posible y tendiendo a hacer efectivo el derecho o intereses reconocidos. Basta apuntar lo indica-

47 ALMAGRO NOSETE en *Responsabilidad judicial*, 1984, citado por González Montes ob. cit., p. 59.

48 La idea, corroborada por tan abundante jurisprudencia del TC, que hace innecesaria su cita por conocida, se expone en la ob. cit. en Nota 10).

do pues el desarrollo pormenorizado de esta cuestión excede con mucho el ámbito de este trabajo.

La función de juzgar y su correlativa dimensión de efectuar lo juzgado, consiste, en pocas palabras, en resolver una pretensión deducida ante un órgano judicial mediante su sustanciación conforme a derecho, exteriorizando de forma suficiente los motivos que llevaron a la resolución adoptada, tal como exige el art. 120.3 CE. Tanto las peticiones como las pruebas del proceso deben ser conformes a los derechos o libertades fundamentales, no surtiendo efecto si los violentan o se formula con manifiesto abuso de Derecho o entrañan un fraude de ley o fraude procesal (art. 11 LOPJ).

GONZÁLEZ MONTES⁴⁹ indica que la función jurisdiccional alberga dos contenidos fundamentales: uno específico, consistente en la individualización del derecho para el caso concreto; y otro genérico, consistente en la tutela e integración del derecho objetivo.

Respecto al primero, hay que resaltar que la operación de suministrar el Derecho para el caso concreto, es decir, determinar lo justo en el caso enjuiciado con arreglo al Derecho objetivo, es algo privativo de la función jurisdiccional que se corresponde con el principio constitucional de exclusividad o monopolio jurisdiccional.

Dicha operación no es una mera aplicación de voluntades de las preexistentes, sino que implica una actitud en gran parte creadora, no tanto de una fuente como de un mandato jurídico concreto (la sentencia) resultante de la subsunción-transformación de la *lex generalis* o mandato abstracto al caso concreto en el que se tiene en cuenta el material o acervo probatorio existente en autos, su discurrir procesal y el sentido que conforme al art. 3 CC, la realidad social, hay que dar a las normas aplicables⁵⁰.

Para tal individualización es preciso recurrir al juicio jurisdiccional, cuya dificultad explicativa es notable y que ha dado lugar a numerosas teorías (positivistas, sociológicas, de creación del derecho, uso alternativo, ...). Pero se trata, en suma, del modo cómo se obtiene el veredicto del caso sujeto a la consideración judicial, integrado por un presupuesto fáctico, construido con los ingredientes del proceso y su depuración técnica a partir de la jurisprudencia existente, al cual se somete al contraste normativo aplicable, alumbrándose la decisión considerada más justa, teniendo en

49 GONZÁLEZ MONTES, Ob. citada reiteradamente pp. 70 y ss.

50 CALAMANDREI en *Proceso y democracia*, pp. 77-78, ob. citada, por González Montes en Ob. referenciada en Nota 1), con palabras bellas y vigorosas afirma que el Juez no es un mecanismo, ni una máquina calculadora, necesitándose para la función de individualización y aplicación de la ley al caso concreto del "crisol sellado del espíritu, en el cual la mediación y soldadura entre la Ley abstracta y el hecho concreto tienen necesidad para realizarse, de la intuición y del sentimiento ardiente de una conciencia laboriosa".

cuenta, como se ha dicho, la realidad social del momento en que tiene lugar la aplicación de la norma o normas del caso.

El factor prudencial o equitativo está presente en todo el quehacer jurisdiccional, no sólo porque hay que ponderar del modo más delicado y cuidadoso posible los diversos factores concurrentes en toda decisión, sino porque el legislador deja abiertas las puertas de la aplicación de la norma al supuesto de que se trate en función de las circunstancias del sujeto, objeto u otras que convenga individualizar al máximo para obtener la solución más justa del caso.

En este terreno operan de modo vigoroso los principios jurídicos fundamentales extraíbles de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, conforme a la interpretación que realiza el Tribunal Constitucional, pues ello vincula a todos los jueces y tribunales tal como establece el art. 5.1 LOPJ, por lo que la labor jurisdiccional necesita igualmente conectarse de forma preferente, a la norma jurídica suprema y a la doctrina emanada de la misma.

En cuanto al contenido específico de la función jurisdiccional, consiste en la tutela e integración del Derecho objetivo, garantizando la observancia de las normas jurídicas materiales y complementando el ordenamiento jurídico a través de la jurisprudencia.

La función de garantía se realiza “a priori” declarando de obligatorio cumplimiento las formas de solución formalmente no planteados de determinada clase de conflictos y, “a posteriori”, interviniendo cuando se han infringido preceptos determinados.

La función integradora otorga al “ius dicere” la última palabra en la interpretación de la norma y resolución de un conflicto jurídico concreto, a través del efecto de cosa juzgada que tiene la jurisprudencia (art. 1.6 CC) cuando se dan los requisitos establecidos. A esta función se refería la Exposición de Motivos de la Reforma del CC de 1974 al indicar que esta función de integración del ordenamiento jurídico no supone la elaboración de normas, pero tiene trascendencia normativa⁵¹.

No podemos terminar este apartado sin una referencia a la ejecución, ya que conforme a un conocido aforismo “iurisdictio non in sola notione consistit”, sino también en hacer ejecutar lo previamente declarado. Esta función, que junto a la declarativa y la cautelar integran las funciones procesales, tiene su respaldo legal (arts. 117.3 CE, 1 LOPJ y 55y 919 LEC) y es lógico corolario del “ius dicere”, pues desaparecida la autodefensa al haber asumido el Estado el monopolio de la función jurisdiccional, la actuación práctica consistente en desplegar la energía necesaria para, venciendo las

51 PRIETO CASTRO en diversos trabajos y MONTERO AROCA y ORTELLA en *Derecho jurisdiccional*, I, 1987, pp. 151 y ss. tratan este tema. La cita está tomada de González Montes en su obra ya referenciada p. 83.

resistencias que sea menester, asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales, se impone por la propia naturaleza de las cosas como algo lógico a fin de hacer efectivo el previo “ius dicere”.

El ámbito de la potestad jurisdiccional, cuyo contenido general acaba de exponerse, puede sintetizarse actualmente conforme al marco diseñado por la CE del modo siguiente⁵²:

- 1º) Tutela de los derechos de la persona: arts. 24.1 CE y 7.3 LOPJ.
- 2º) Monopolio en la imposición de las penas: art. 25 CE.
- 3º) Tutela de los derechos y libertades fundamentales: arts. 53.2 CE y 7.1 y 2 LOPJ.
- 4º) Control de la potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa: arts. 106.1 CE y 8 LOPJ.y
- 5º) Control de la constitucionalidad de las leyes: arts. 161 CE y 2 LOTC.

VI. JURISDICCIÓN ORDINARIA Y ESPECIALES: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Los órganos jurisdiccionales (españoles) pueden encuadrarse en la llamada jurisdicción ordinaria o integrar las jurisdicciones especiales. Jurisdicción ordinaria hoy, dice DE LA OLIVA⁵³ es el conjunto de tribunales a quienes se encomienda el conocimiento y resolución de la generalidad de los procesos, relativos a su vez a la generalidad de las materias jurídicas. Jurisdicciones especiales, por contra, son los órganos judiciales dedicados al conocimiento y resolución de los procesos concernientes a materias y/o sujetos específicos.

La jurisdicción ordinaria actualmente se divide en cuatro ramas, civil, penal, contencioso-administrativa y laboral o social (art. 9 y concordantes LOPJ). En cuanto a las jurisdicciones especiales⁵⁴, su constatación, enumeración y exposición es harto difícil una vez que la Constitución y la LOPJ de 1985 ha eliminado los tribunales especiales existentes antaño, particularmente en el ámbito militar (jurisdicciones de Guerra, Marina y del Aire), laboral, contencioso-administrativo y eclesiástico. Recuérdese que en el abuso de los tribunales u órganos especiales, se llegó a hablar de tribunales especiales de censos, foros, tasas, masonería y comunismo, seguros, etc⁵⁵.

PRIETO CASTRO indica que la aparición de las jurisdicciones especiales se justificaría por razones de personas y de objeto muy limitadas⁵⁶, pero que ello no debe

52 MONTERO AROCA, ob. citada en Nota 2) p. 52.

53 DE LA OLIVA, ob. citada en Nota 13 pp. 32-33.

54 GOMEZ ORBANEJA en ob.citada en Nota 9), enumera los Tribunales especiales existentes en 1979.

55 FAIREN en ob.citada en Nota 44), afirma que la “Bericht der kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit” (Comisión alemana de preparación de la reforma de la jurisdicción civil), declaró que la excesiva especialización conduce a perjudicar los principios generales de la jurisdicción civil. En esa Comisión se analizó la existencia de tribunales especializados en valores mobiliarios, economía agraria y construcciones rústicas, entre otros.

56 Ponencia para el I Congreso Hispano-Americano y Filipino de Derecho Procesal 1955, cit. por Fairén en p.527 de su ob.cit. en Nota 44)

hacernos perder de vista que el concepto de jurisdicción como inherente a la soberanía estatal, no puede dejar de ser unitario pues la función jurisdiccional es única como función del Estado, sin que la especialización de órganos deba llevar, como impropriamente ocurre, a hablar de jurisdicciones especiales. Por ello es preciso afirmar que el criterio distintivo para clasificar los tribunales es meramente formal, los tribunales jurisdiccionales serían los enumerados y regulados en la LOPJ, mientras los segundos estarían fuera de dicha Ley. A su vez, los tribunales ordinarios se clasifican en ordinarios, especiales y de excepción⁵⁷.

GIMENO SENDRA tras la crítica a la posición de PRIETO CASTRO, sostiene que la cualificación de un tribunal como especial requiere de dos criterios, uno formal, que su regulación competencial y de atribuciones se encuentre establecido fuera de la LOPJ, y otro material, la falta de independencia e imparcialidad del juzgador que hace posible la aplicación interesada del Derecho por parte de la Administración. Afirmando, igualmente, que en las jurisdicciones especiales falta la cualidad orgánica de independencia de sus integrantes, que no hay proceso sino mero procedimiento y que la presencia de la Administración como juez y parte permite hablar de autocomposición.

Incluye este magistrado del TC entre dichas jurisdicciones especiales la militar, el Tribunal Arbitral de Seguros, el Tribunal de Defensa de la Competencia, los Tribunales de contrabando y otros de escasa significación como las Jefatura Piscícolas, el Tribunal Arbitral de Espectáculos o la Jurisdicción deportiva. Esta enumeración es de 1981, anterior a la promulgación de la LOPJ. E indica que en el texto constitucional sólo se admiten como tribunales especiales: los tribunales consuetudinarios y tradicionales (art. 125), el Tribunal Constitucional (arts. 159 a 165) y el Tribunal de Cuentas (art. 136 CE)⁵⁸

MONTERO AROCA⁵⁹ caracteriza constitucionalmente a los Tribunales ordinarios, con apoyo del principio de unidad jurisdiccional, en que tienen como finalidad garantizar la independencia con estos requisitos:

- 1º) Existencia de un estatuto personal único, recordando que el art. 122.1 CE establece la existencia de un cuerpo único de jueces y magistrados;
- 2º) Reserva de Ley Orgánica para el Estatuto personal de los miembros de la Judicatura;
- 3º) Personal técnico y de carrera, aunque coexista con ellos un personal judicial no de carrera, de apoyo;

57 PRIETO CASTRO en "Derecho Procesal Civil" I, p.22 1968, cit. por Gimeno Sendra en Nota 5).

58 GIMENO SENDRA p.93 Ob.citada en Nota 5)

59 La reforma constitucional parece haber quedado relegada hoy únicamente al Tribunal de las Aguas de Valencia al haberse derogado por normas diversas los antiguos Tribunales de foros o censos, y tener carácter de órganos administrativos los llamados Jurados de riegos, de expropiación, etc. Por su parte, la última reforma de la LOPJ reconoce al Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia, del que se dice que se remonta al año 972, anterior incluso al tribunal valenciano.

- 4º) Cuerpo único, tras haberse integrado los jueces de distrito y los magistrados de trabajo en cumplimiento del mandato constitucional que determinada tal integración y
- 5º) Sujeción al CGPJ como órgano de autogobierno.

Frente a estos tribunales ordinarios, que tienen como principios informadores los expuestos, sólo caben los tribunales especiales creados o admitidos por la Constitución pues todos los demás están prohibidos⁶⁰. Y así, cita entre estos, a los tribunales militares, el jurado y los tribunales consuetudinarios y tradicionales que se reduce actualmente al de las Aguas de Valencia, además del Tribunal de Cuentas y, como más importante de todos, el Tribunal Constitucional que seguidamente examinamos.⁶¹

El Tribunal Constitucional.

Tras la exposición sobre la jurisdicción ordinaria acabada de realizar, resulta pertinente abordar, siquiera con cierta brevedad, el significado del Tribunal Constitucional en relación a la organización jurisdiccional y el Poder Judicial, especialmente a partir de su regulación en el texto constitucional español vigente.

Ante todo, conviene dejar bien claro lo que nuestra Carta Magna establece sin el menor género de dudas. En el Título VI y tras exponer, uno a uno, en los Títulos anteriores, los Poderes del Estado y las relaciones entre el Legislativo y el Ejecutivo, regula el Poder Judicial, integrado como es sabido, por Jueces y Magistrados e informado de los principios que el art. 117 indica.

El TC aparece en el Título IX como un órgano constitucional de gran importancia, sin duda el más relevante, pero participando de otros principios o al menos, de ciertas especialidades respecto a los referidos para el Poder judicial y estudiados ya en este trabajo.

Por otro lado, el art. 123.1 CE proclama que el Tribunal Supremo “es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes”, añade, “salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales”. En consecuencia, y como dice el profesor DE LA OLIVA⁶² “resulta indudable que no existe ningún órgano jurisdiccional por encima del Tribunal Supremo”, únicamente sucede que en ciertos casos el TC se constituye por encima del TS como una instancia de fiscalización de la actividad jurisdiccional⁶³.

Pero el TC está, “stricto sensu”, fuera de la organización jurisdiccional, no forma parte de su conjunto orgánico habiendo sido creado y funcionando sólo para tutelar la efectividad de la norma fundamental. Sin que ello suponga, en absoluto, desconocer en expresión del profesor DE LA OLIVA su influjo jurídico directivo, que le

60 MONTERO AROCA en Ob.citada en Nota 2) pp.71 y ss.

61 Id. p.73

62 DE LA OLIVA SANTOS ob.citada en Nota 13) p.49.

63 DE LA OLIVA publicó en 1982 en la Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, un artículo cuyo título era precisamente “El TC como última instancia jurisdiccional”.

viene de la dicción del art. 5.1 LOPJ. Además, el mismo TC se encargó desde sus comienzos, de dejar bien claro que no constituye una tercera instancia (SSTC 17/84 de 7 de febrero y 40/84 de 21 de marzo⁶⁴).

Y es que la justicia constitucional cumple una alta misión que no está conectada al caso concreto, ni su mundo es el de la valoración de las pruebas, las alegaciones y contraalegaciones, sino que trata de hacer efectiva y respetada por todos, y especialmente por los poderes públicos, la Constitución, primera y más importante de las normas jurídicas cuyo valor normativo en sí y los principios y valores que contiene irradian y vinculan, por el principio de bilateralidad normativa recogido en el art. 9.1 CE, a ciudadanos y poderes públicos. Puede decirse, por tanto, sin el menor asomo de duda, que la justicia constitucional es pieza clave del constitucionalismo contemporáneo y que culmina la organización jurídica del Estado actual⁶⁵.

Evidentemente, otra es la cuestión de cómo se debe organizar el control de la constitucionalidad de las leyes y, en especial, de los actos de las autoridades y poderes públicos dictados en el ejercicio de sus competencias. Así, por ejemplo, el modelo americano de “jurisdicción difusa” atribuye dicho control a todos los órganos jurisdiccionales con independencia de que las decisiones del TS se impongan a los tribunales inferiores, marcando la jurisprudencia sobre la materia⁶⁶.

Sobre el TC español, el profesor DE ESTEBAN dice con toda rotundidad que “se configura como un órgano ad hoc situado fuera del poder judicial ordinario y dotado de naturaleza jurisdiccional”⁶⁷

En cuanto al alcance de esa “naturaleza jurisdiccional”, CAVERO LATALLAIDE, siguiendo a SÁNCHEZ AGESTA, afirma que el TC aunque no forma parte del poder judicial sí se mueve en el ámbito de la administración de justicia porque “su procedimiento, el estatuto de sus miembros y el valor de sus decisiones están en la órbita de la jurisdicción”⁶⁸.

Otros autores, vista la dificultad de la cuestión, realizan aproximaciones al tema y se refieren a que con el TC se adopta un sistema de carácter jurídico que actúa jurisdiccionalmente, si bien no pueden desconocerse las implicaciones políticas de sus decisiones. Se trata, pues, de una magistratura con autoridad para fiscalizar tanto los actos del legislativo como los del ejecutivo y judicial, de manera que se coloca para garantía de la Constitución, por encima de los tres poderes clásicos, aunque no se

64 DE LA OLIVA p.51 de la ob.cit. en Nota 13)

65 DE ESTEBAN ob.citada en Nota 35) p.249.

66 DUCHACEK en “Derechos y libertades en el mundo actual” IEP 1976, p.25, citado por DE ESTEBAN en la obra ya referenciada.

67 DE ESTEBAN ob.citada en Nota 35).

68 CAVERO LATAILLADE, Iñigo y ZAMORA RODRIGUEZ, Tomás en “Introducción al Derecho Constitucional” p.419, 1995.

encuadra en las estructuras del poder judicial⁶⁹. Y se concluye en la naturaleza jurídico-política de la labor del TC en razón de su composición, estatuto y competencias.

Resulta a este respecto, particularmente interesante reflejar la posición de GIMENO SENDRA⁷⁰ que, como es sabido, une a su condición de teórico en la materia, su actual condición de magistrado del TC. Así, en un primer momento, definiendo los tribunales especiales como un conjunto de órganos jurisdiccionales que funcionalmente han adquirido carta de naturaleza tras la promulgación de la Constitución española de 1978 y que los denomina así porque “aun cuando concurren en ellos las notas esenciales subjetivas (independencia) y objetivas (cosa juzgada) de la jurisdicción, no forman parte del poder judicial conforme al art. 117 CE, a la vez que presentan determinadas especialidades bien sea en su estatuto orgánico, bien en las materias sobre las que extienden sus competencias (algunas de las cuales no son estrictamente jurisdiccionales) o en ambas”.

Y engloba dentro de la Jurisdicción, no del Poder Judicial, a los tribunales consuetudinarios y tradicionales a que se refiere el art. 125 CE, al Tribunal constitucional (arts. 159 a 165) y al Tribunal de Cuentas (art. 136). En concreto, del TC dice que está situado fuera del Poder judicial y forma parte integrante de la jurisdicción, aunque en él concurren ciertas peculiaridades subjetivas u orgánicas y objetivas o materiales que lo convierten en un Tribunal especial.

Insistiendo en su tesis, afirma la independencia de los magistrados del TC, “por ser todos ellos juristas de reconocida competencia” (art. 159.2) y designados en su mayoría por el poder legislativo, “lo que permite unir, junto a su capacidad técnica, la necesaria aptitud para recoger y traducir los valores comunes y actuales de la sociedad, a través de la interpretación, plasmada en sus sentencias”.

La función que desempeñan, sigue diciendo, es típicamente jurisdiccional, concurriendo en ella todas y cada una de las funciones jurisdiccionales, erigiéndose, finalmente, en el “último bastión de la salvaguardia de los derechos cívicos constitucionales a través del ejercicio del recurso de amparo constitucional” (art. 161.1.b CE y 41 a 58 LOTC).

Pero en la segunda de las obras citadas en la nota anterior, el profesor GIMENO SENDRA dice que el TC “no constituye jurisdicción especial alguna”, y apoya tal afirmación en que el art. 117.5 CE, al consagrar el principio de unidad jurisdiccional tan solo contempla expresamente como jurisdicción especial a la militar, y añade: “Pero es que además a la cualificación de una jurisdicción como especial, no contribuye tanto un criterio formal o sistemático cuanto un criterio material: la falta de indepen-

⁶⁹ LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo en “Introducción al sistema político español”, obra colectiva dirigida por Andrés de BLAS GUERRERO, 1983.

⁷⁰ Junto a la obra ya citada en Nota 5), de la que seguimos, en particular, las páginas 96,98,99 y 100, también expondremos su opinión expresada en “Constitución y Proceso” pp.212-214, 1988.

dencia e imparcialidad de los funcionarios integrantes de la jurisdicción especial que posibilita la aplicación interesada del derecho por parte de la Administración”. Y continuando su razonamiento, añade, por lo que si en el TC concurre la nota objetiva de la jurisdicción (arts. 164 CE y 86 y ss. LOTC), y también es un órgano institucionalmente dotado de independencia, el TC aun estando fuera del poder judicial y no ser un tribunal ordinario, es un órgano integrante de la jurisdicción.

Sin embargo, al final de su razonamiento, vuelve a la línea que parecía haber abandonado y declara de nuevo que el TC pertenece a la categoría de los tribunales especiales, pudiendo calificarse como tribunal jurisdiccional especial⁷¹.

Sobre esta cuestión que examinamos, MONTERO AROCA suscribe la condición de jurisdicción y tribunal especial del TC, sosteniendo que si la unidad jurisdiccional es garantía de la independencia judicial, las excepciones a la unidad no pueden ser excepciones a la independencia, debiendo garantizarse por otros medios⁷². Exponiendo seguidamente el catálogo de materias de su conocimiento:

1. Del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley.
2. Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades públicas relacionados en el art. 53.2 CE.
3. De los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, o de los de estas entre sí.
4. De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado.
5. De la declaración sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales.
6. De las impugnaciones por el Gobierno de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas.
7. De las demás materias que le atribuyen la CE y las leyes orgánicas, y
8. Desde el punto de vista funcional, el TC tiene competencia para resolver “incidenter tantum” las cuestiones incidentales y prejudiciales que surjan con ocasión de los procesos de los que conozca (art. 3 LOTC) y para acordar las medidas cautelares previstas en la LOTC (v. gr. en sus arts. 30 o 56). En cuanto a ejecución de sus sentencias, es el propio TC quien debe ordenar qué órgano ha de realizarla (art. 92).

En nuestra opinión, el TC no forma parte del poder judicial y creemos que desarrolla funciones jurisdiccionales eso no es discutible, pero como último bastión en materia de derechos y libertades fundamentales, junto a las otras competencias expuestas, sin que estimemos que por sí, tal hecho haga de un órgano o institución que sea encuadrable en la jurisdicción pues para ello hay que poseer los princi-

71 El mismo GIMENO SENDRA en la última de las obras citadas de la Nota anterior, p.214, cita la STC de 31 de Marzo de 1981 en la que se dice que este Tribunal que no forma parte del Poder Judicial “actúa especialmente en los procesos de amparo”.

72 MONTERO Ob. Citada en Nota 2) p.75.

prios expuestos en este trabajo, que, desde luego, no cumple el TC lo cual lo singulariza, como órgano especializado y, en cuanto a la materia de protección de derechos y libertades fundamentales, actúa exclusivamente como último resorte, una vez verificada esta protección por la jurisdicción ordinaria.

En particular, la independencia no basta con que se afirme hay que demostrarla, y su legitimación, siguiendo la conocida teoría de MAX WEBER, debe ser de origen y de ejercicio, por lo que faltando alguna de ellas, pero sobre todo la primera, se carece de tal por mucho que los textos legales sostengan otra cosa.

El origen político de su designación, puede ser compatible con la cualificación técnica del nombrado, pero en absoluto se concilia “prima facie” con su independencia. Si a ello añadimos que los proponentes de las designaciones no son órganos constitucionales (el Rey, el CGPJ), sino los partidos políticos cuyas iniciativas acaban mediante las llamadas “cuotas”, convirtiendo en elegidos a sus candidatos, el sistema no puede estar más politizado.

La condición de juez o de magistrado, y máxime de magistrado del tribunal más poderoso del Estado, como es el TC, no debe adquirirse, al menos esta es nuestra opinión, mediante la fórmula político-partidista actualmente existente, pues a nadie se le ocurre pensar que la designación de jueces o magistrados por tal mecanismo sea el idóneo para asegurar su independencia, antes al contrario, debe recurrirse a medios que objetivamente aseguren su mérito y capacidad, encontrando su legitimación popular o democrática en la Constitución que es obra de la Nación, de la cual emanan todos los poderes, según reza el art. 1 CE.