

# PODER JUDICIAL, *ACCOUNTABILITY* LEGAL Y TRANSICIÓN A LA DEMOCRACIA EN ESPAÑA

ANA BELÉN BENITO SÁNCHEZ\*

## INTRODUCCIÓN

EN 1974 SE INICIA LA DENOMINADA “Tercera Ola Democratizadora” (Huntington, 1994), un proceso de transición a la democracia en el que más de una treintena de países de América Latina, Asia, sur y este de Europa ponen fin a sus regímenes autoritarios. En el caso de España, este proceso se inicia en 1975 con la muerte de Franco, se formaliza con la Constitución de 1978, se afianza tras el fallido golpe de Estado de 1981 y finaliza con el primer mandato socialista del gobierno de Felipe González en 1985.

A pesar de la similitud de condiciones respecto a otros países del entorno, la transición política y la consolidación democrática en España fueron únicas por las motivaciones y creencias de los líderes políticos que la promovieron (Alexander, 2001). Gracias al consenso se pudieron enfrentar los profundos conflictos existentes. Sin embargo, esto no fue obra exclusiva de las élites políticas, ya que el activismo social, cultural y religioso jugó un papel decisivo a la hora de definir estrategias y traducir políticamente, a través del diálogo, la sustitución del viejo orden dictatorial (Pita Broncano, 2003, p. 456). La literatura sobre el tema ha resaltado las peculiaridades de la transición española, el papel de los actores políticos y el peso de las instituciones en ese proceso, destacando la continuidad de los principales organismos del régimen dictatorial, en los que no hubo depuración:

\* Este trabajo nace de la colaboración como asistente de investigación en el proyecto “Impacto del activismo judicial en el derecho y la política: el caso de Jueces para la Democracia” durante el curso académico 2006-2007. Dicho proyecto fue dirigido por Lisa Hilbink, becaria Fulbright de la Universidad de Minnesota y profesora visitante en el Instituto de Iberoamérica (Universidad de Salamanca) y en el Centro de Estudios Avanzados en Ciencias Sociales (CEAS-Fundación Juan March). La autora agradece su orientación, valiosos comentarios y disposición incondicional.

fuerzas armadas y de seguridad,<sup>1</sup> la administración pública y el sistema judicial.<sup>2</sup> El problema fundamental de la transición a la democracia fue “consolidar el nuevo sistema, afianzar sus apoyos, resolver los grandes problemas históricos heredados [...] y, al mismo tiempo, incorporar dentro del sistema democrático, sin traumas o nuevos conflictos civiles, las instituciones del régimen anterior” (Solé Tura, 1993, p. 290). Por lo tanto, el Poder Judicial se vio inmerso en un nuevo contexto democrático sin perder los elementos configuradores del régimen autoritario anterior: aquiescencia y legitimación del *statu quo*, amparados por la supuesta neutralidad judicial, reflejo de un peculiar legalismo positivista colaborador (Hilbink, 2006).

Estas circunstancias sugieren las siguientes preguntas: ¿Cuáles fueron las estrategias utilizadas para depurar la institución judicial española del legado autoritario? Partiendo de la continuidad y la ausencia de ruptura en el seno de la magistratura española, ¿cómo se desarrolló el ejercicio de agente de control (*accountability* –o responsabilidad– legal) propio de esta institución en la etapa de la transición a la democracia? Se sostiene como hipótesis que la estrategia de depuración fue externa; una renovación desde afuera por medio de dos mecanismos: 1) *Mecanismo legal*: que consistió en la reforma de la Administración de Justicia y adaptación de la política judicial a los principios democráticos por medio de la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial de 1981 y la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985. 2) *Mecanismo político*: el Tribunal Constitucional, un órgano independiente y ajeno (formalmente) al Poder Judicial, desempeñó las tareas de *outsider* vigilante, liderando el proceso de acomodación democrática de la justicia española. Bajo estas premisas se crea el clima que permitirá el ejercicio de las tareas de control que le son encomendadas al Poder Judicial constitucionalmente.

El objetivo de este trabajo es analizar las primeras manifestaciones de *accountability* legal por parte de la judicatura española durante los cinco primeros años de vida del Tribunal Constitucional en la recién estrenada etapa democrática (1981-1985). El examen de las cuestiones de constitucio-

<sup>1</sup> El 23 de febrero de 1981 tuvo lugar un golpe de Estado promovido por el teniente coronel Tejero (encarcelado en 1978 por otra intentona golpista), el capitán general Milans del Bosch y el general Alfonso Armada, hombre de confianza del rey. En cuanto a las fuerzas de seguridad, se puso de manifiesto su falta de compromiso con las nuevas garantías procesales con ocasión del asesinato del militante de ETA, José Ignacio Arregui, en 1981, a causa de las torturas de las que fue víctima en la Dirección de Seguridad. La destitución de los dirigentes policiales implicados trajo consigo una serie de dimisiones “en solidaridad” con los torturadores.

<sup>2</sup> Véanse los trabajos de Javier Tusell (1977 y 1991), Esperanza Illán (1998), Paloma Aguilar (2001) y Pablo Castellano (2001) entre otros.

nalidad y los recursos de amparo darán cuenta del grado de compromiso democrático del cuerpo judicial español, en un momento de especial dificultad en cuanto a la inserción de las normas predemocráticas en el nuevo entramado jurídico. Por ello, los autos de planteamiento y los fallos de las sentencias son valiosos indicadores de la evolución en la mentalidad judicial que reflejan la superación del viejo legalismo positivista y la supuesta neutralidad.

El positivismo jurídico emerge con fuerza a finales del siglo XIX en busca de la construcción científica de lo jurídico (Merkel, 1899; Kelsen, 1981). Esta corriente niega la vinculación de la moral y la justicia al derecho, en una separación aséptica del “deber ser” que enfatiza el formalismo y la interpretación ahistórica. El impacto de esta ideología profesional en la conformación de la judicatura como instancia de control ha sido estudiado por autores como Hilbink, quien a la luz del caso chileno demuestra que no sólo existe un activismo conservador, sino que una judicatura “apolítica” es el traje más conveniente para los regímenes autoritarios (Hilbink, 2007, p. 8).

En esta investigación sobre la transición del Poder Judicial, se aborda el estudio de caso desde la perspectiva teórica del Nuevo Institucionalismo Histórico (Peters, 2003; Thelen y Steinmo, 1992; March y Olsen, 1984). Se analizará cómo las peculiaridades del contexto político de la transición modelaron los objetivos y las estrategias de los actores, y cómo las variables institucionales de nivel intermedio (mecanismos legales: leyes orgánicas del Poder Judicial; y mecanismos político-institucionales: Tribunal Constitucional) condicionaron los primeros esfuerzos de *accountability* legal de la judicatura española. March y Olsen (1984) dieron nombre a este movimiento que redescubría el papel destacado de la teoría institucional en la ciencia política, argumentando que las instituciones son más que simples espejos de las fuerzas sociales. Cambios en el contexto económico, social o político pueden alterar la aparente estabilidad (o inercia institucional), propiciando la reforma y superando las fricciones institucionales. Así ocurrió con la llegada del Partido Socialista al poder en 1982. Un nuevo escenario político que permitió articular las estrategias de depuración desde afuera. Una de las aportaciones del nuevo institucionalismo histórico es la identificación de los llamados “puntos de veto” (Immergut, 1992): áreas de vulnerabilidad institucional que provocan el fracaso de la innovación política. En esta investigación, los elementos conformadores de la mentalidad judicial franquista son las restricciones institucionales que impidieron la renovación “desde dentro” y los principales obstáculos en el cambio de dirección de la política judicial.

La existencia de un Poder Judicial independiente que posibilita la acción de monitoreo es una garantía institucional para el respeto efectivo

de los derechos fundamentales y límite al ejercicio arbitrario del poder. Desde O'Donnell, el concepto de *accountability*, como expresión institucionalizada de la desconfianza, ha ocupado un lugar de atención prioritaria en la ciencia política. La existencia de estas actividades de control entre poderes se ha revelado fundamental a la hora de evaluar la calidad y naturaleza de los regímenes democráticos: *accountability* y democratización van indisolublemente unidas. Los regímenes autoritarios, intrínsecamente hostiles a todo tipo de *accountability*, anulan las normas legales que la establecen y hacen que la efectividad de los derechos civiles dependa de su conveniencia (O'Donnell, 2004, p. 26). En el caso del régimen franquista, la estrategia fue la propia de los gobiernos autoritarios: alejar de la jurisdicción ordinaria los asuntos de alto contenido político (Andrés Ibáñez, 1988, p. 66).

Entre las diferentes formas de monitorización de los poderes públicos destaca la *accountability* legal, que se orienta a garantizar que las acciones de los funcionarios públicos estén enmarcadas legal y constitucionalmente (Peruzzotti y Smulovitz, 2001, p. 26). Los derechos fundamentales son las salvaguardas institucionales contra las actuaciones ilegales de los funcionarios del Estado en contra de los ciudadanos. En el caso de España, el diseño constitucional optó deliberadamente por distanciarse del modelo anterior. Ejemplo de ello es la inflación de la parte dogmática y el extenso Título I (“De los derechos y deberes fundamentales”), el excesivo recorte de los poderes del Jefe del Estado, la insistencia en el autogobierno judicial y la creación del Tribunal Constitucional por la desconfianza hacia los jueces en su interpretación de los nuevos valores constitucionales. Una constitución “reactiva frente al autoritarismo inmediatamente anterior a la transición. Pero reactiva también frente a los demonios familiares que tantas veces había invocado el autoritarismo para justificarse” (Herrero de Miñón, 1998, p. 74).

La *accountability* legal es una condición *sine qua non* de la *accountability* política. El hacer valer las reglas formalmente implica una justicia independiente y no política y una corte constitucional al frente de este proceso. A su vez, la invalidación de las sentencias representa en sí una sanción importante con efectos de poder de enmienda mayores incluso que los mecanismos sancionadores típicos como las elecciones (Arato, 2001, p. 68). En el ejercicio de *accountability* y dependiendo de los mecanismos y recursos a través de los cuales se pone en marcha, se distinguen dos ejes (Peruzzotti y Smulovitz, 2001, p. 41): horizontal –agencias interestatales que se controlan y equilibran mutuamente– y vertical –agente de control social externo. El examen de las primeras manifestaciones de *accountability* en la democracia española se hará a través de dos tipos de recursos: las cuestiones de inconsti-

tucionalidad como mecanismo de *accountability* legal horizontal y los recursos de amparo como mecanismo de *accountability* legal social vertical.

#### INGENIERÍA INSTITUCIONAL: CÓMO SE GESTA EL “APOLITICISMO COLABORADOR”. LA ¿NEUTRALIDAD? JUDICIAL FRANQUISTA

El control del sistema judicial y el adoctrinamiento de la magistratura no fueron estrategias iniciadas por el franquismo, sino continuadoras de una larga tradición en la historia política española que se remonta al Antiguo Régimen (Fernández Asperilla, 1999, p. 1109). Estos vicios se acentuaron gracias al peculiar desarrollo del liberalismo español del siglo XIX, donde la jurisdicción nunca fue un verdadero poder, sino un servicio administrativo dependiente del Ejecutivo. La historia del constitucionalismo español y la codificación decimonónica ofrecen ejemplos de la especial posición de subordinación de la jurisdicción española.<sup>3</sup> El franquismo dio continuidad a esta concepción de la justicia como agente especializado dentro del Estado.

La política judicial del primer franquismo arranca en plena Guerra Civil, cuando se dictan las medidas de articulación de la Administración de Justicia en relación al Tribunal Supremo. Sus magistrados fueron seleccionados de entre aquellos que gozaban de la confianza del Ministerio, bien por haber desempeñado cargos políticos en la dictadura de Primo de Rivera (1923-1930) o, posteriormente, en la jurisdicción ordinaria y en los tribunales especiales. El régimen recurrió a “personas cuyo conservadurismo ideológico y actitud profesional comprometida había sido puesta de manifiesto en periodos anteriores y a partir de 1940 contaba ya con un número importante de magistrados cuya coincidencia ideológica y docilidad profesional habían sido contrastadas” (Lanero Táboas, 1996, p. 178). La depuración de la institución se canalizó a través del Ministerio de Justicia, y fue el Tribunal Supremo un fiel colaborador. Su asistencia consistía en la elaboración de informes que influían en la designación de los presidentes de las audiencias. Los mismos jueces vigilaban la actitud de sus compañeros de profesión y denunciaban su actitud antipatriótica. Este es un ejemplo más en la justicia de lo que ocurría en el resto de la sociedad de posguerra en España y que autores como Pérez Díaz (2003) han calificado de “capital social incivil”, de gran solidaridad tribal en cada bando.

<sup>3</sup> La Constitución de 1812 elude la expresión “Poder Judicial” para sustituirla por “De los Tribunales y de la Administración de Justicia en lo civil y criminal”.

El Ministerio de Justicia tenía plena discrecionalidad en la designación de todos los altos cargos de la organización judicial; para ello era requisito probar la adhesión al Movimiento y se daba prioridad a los excombatientes. La FET-JONS tenía capacidad para emitir informes y proponer candidatos.<sup>4</sup> Como resultado de estos procesos de limpieza, de los cerca de 1000 miembros de la carrera judicial, casi 40% fue objeto de depuración. La Escuela Judicial ocupó un lugar importante en este proceso de eliminación de elementos adversos. Su creación se enmarca en la etapa fascista de la política educativa del régimen. Prueba del retroceso científico y cultural de esta época fueron la abolición de la Universidad Autónoma de Barcelona como parte de la estrategia de lucha contra el nacionalismo catalán y la creación de la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas de Madrid en 1943, que, junto con el Instituto de Estudios Políticos, tenían encomendada la tarea de adoctrinar a los estudiantes en la ideología de la autarquía económica y la doctrina fascista (Giner, 1978, p. 27). Comenzó ésta a funcionar como internado en 1950, erigiéndose en el sistema más adecuado para calibrar las cualidades morales de los aspirantes y llevar a cabo el proceso de adoctrinamiento político y socialización. Por medio del control jerárquico se vigilaba su adhesión a los valores del franquismo y se reforzaba por la vía de la socialización “en unos valores profesionales que exaltaban el espíritu de cuerpo, la disciplina de la carrera, la independencia del juzgador de la sociedad, pero no del poder político, mecanismos todos que garantizaban una aplicación del derecho conforme a los intereses del poder político” (Lanero Táboas, 1996, p. 313).

Cuatro fueron los mecanismos configuradores de lo judicial en el franquismo; los cuales constituyen un entramado institucional que sirvió de plataforma para la consecución de los intereses del régimen:

1. *Procesos de reclutamiento, formación y socialización:* a) Depuración informal previa: El sistema de oposición para el ingreso al cuerpo judicial era costoso y requería largos periodos de preparación y dedicación exclusiva, lo que resultaba privativo para las clases populares. b) Depuración formal posterior: La Escuela Judicial operaba como mecanismo de adoctrinamiento. En la mitad de la década de 1960, nuevos sectores sociales accedieron a la Universidad, la Escuela actuó como medio de socialización, neutralizando los posibles elementos subversivos.

<sup>4</sup> La Falange Española (FE) fue fundada en 1933 por José Antonio Primo de Rivera. En 1934 se fusionó con la Juntas de Ofensiva Nacional-Sindicalista (JONS). Tras la Guerra Civil, pasó a denominarse Falange Española Tradicionalista (FET de las JONS). Mantuvo ideología nacional-sindicalista y catolicismo, brazo político del régimen franquista y cantera de jóvenes políticos con aspiraciones a ocupar cargos en el gobierno autoritario.

2. *El cuerpo o carrera*: En el sistema de acceso a la carrera judicial española, la figura del “preparador” es determinante en la presentación en sociedad del joven aspirante. El preparador era la persona que introducía al aspirante a juez en el mundo cerrado y corporativo de los jueces. Un proceso jerárquico y pseudo-patriarcal que fortalecía el espíritu de cuerpo.

3. *Ambiente familiar*: La endogamia facilitó la perpetuación y retroalimentación del conservadurismo y la ideología derechista en la magistratura española. En un ambiente en el que las sagas familiares dominaban la escena judicial, la rebeldía ideológica era poco frecuente. El conservadurismo social reafirmaba el mantenimiento del orden establecido.

4. *Diversidad jurisdiccional en la administración de justicia*: La reducción intencionada de la jurisdicción ordinaria tenía como objetivo que los asuntos políticos y de especial sensibilidad quedaran en manos de jueces de confianza del régimen. Gracias a esta estrategia, los jueces amigos-colaboradores ventilaban los asuntos más espinosos, mientras que el resto ejercía sus funciones de forma aséptica y tecnocrática, arropados por la impunidad que el legalismo positivista les ofrecía.

#### EL TRIBUNAL SUPREMO: LEGITIMACIÓN DEL RÉGIMEN E IMPOSICIÓN DE CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA

Abanderada de las proclamas de neutralidad política e interpretación aséptica de las normas, la más alta instancia judicial llevó a cabo una auténtica confusión jurisprudencial entre Estado español y Régimen franquista. En su aparente concepción positivista del derecho, la doctrina católica, los textos bíblicos y la moral se convirtieron en leyes que fundamentaban los fallos de las sentencias, pero siempre que éstas se acomodasen a los principios fundamentales del Movimiento, ya que, como recuerda Bastida, la doctrina de la Iglesia sobre derechos humanos “resultaba inaplicable directamente por los Tribunales de orden penal, que debían sujetar sus resoluciones a las normas establecidas” (Bastida, 1986, p. 16). Los estudios empíricos de Pérez Ruiz (1987) y Bastida (1986) son una fuente de referencia básica en el análisis desde una perspectiva cuantitativa del pensamiento político del Tribunal Supremo en estos años.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> El trabajo de Pérez-Ruiz abarca una muestra representativa de un universo compuesto por 122 273 sentencias dictadas entre 1940 y 1975. El estudio de Bastida se centra en las resoluciones de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la década comprendida entre 1964 y 1974. El autor justifica la elección de este periodo por la especial relevancia que supuso la creación en 1963 del Tribunal de Orden Público, un tribunal especial encargado de fiscalizar

La argumentación moral abarcaba el ámbito de las relaciones laborales, las actividades políticas, las relaciones jurídico-privadas e incluso familiares: se recurría a la Constitución pastoral *Gaudium et Spes* para condenar una huelga, o se justificaba el aborto si la motivación era ocultar la deshonra de la infidelidad (Pérez Ruiz, 1987, p. 272). Derechos y libertades públicas quedaban mediatizados por los principios y valores de un conservadurismo ideológico al servicio del poder político, convirtiéndose en delitos que amenazaban el *statu quo*. Del análisis de las sentencias referentes a las libertades de expresión, reunión y asociación que lleva a cabo Bastida, se hace patente cómo el ejercicio de estos derechos quedaba anulado ante la protección de la unidad espiritual, social y nacional de España. Y todo ello vulneraba las más elementales garantías procesales, ya que invertía la carga de la prueba, con la consecuente indefensión y la desventaja procesal del acusado.

El examen del lenguaje jurisprudencial en este periodo revela la legitimación de la dictadura por parte de los magistrados del Tribunal Supremo. Expresiones como “tras la guerra de liberación”, “tiranía marxista” y “liberación del país de la dominación roja”, son frecuentes en las sentencias de la época. La equiparación jurisprudencial entre orden público y orden político conllevó la condena por indisciplina social y política de manifestaciones de trabajadores que reivindicaban mejores condiciones, actividades en la Universidad o cualquier otra acción que alterase el orden público. La tranquilidad social era elevada a categoría de normalidad estatal (Bastida, 1986, p. 135).

Pero más allá de la exposición del lenguaje y contenido político de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que han realizado los autores,<sup>6</sup> resulta especialmente revelador el testimonio de los protagonistas de la época. Tal es el caso de la obra escrita por Adolfo de Miguel Garcilópez, que fue presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo desde 1967 hasta su cese en 1979, cuando se lo apartó de su cargo en una maniobra de depuración, por medio de un viejo precepto sobre jubilación anticipada para eliminar al “elemento” más reaccionario del Tribunal Supremo. Frente a la ola de cambios que se avecinaba, Garcilópez aprovechó para elogiar la independencia y apoliticismo de los jueces en el franquismo:

Por lo que a Justicia concierne, mostraba el fenecido Régimen los requisitos típicos esenciales del Estado de Derecho [...] bajo la salvaguardia de una Magistratura independiente, no atendida sino a la ley y a su conciencia [...]. La

---

las actividades políticas de los españoles. En la década elegida llegan al Tribunal Supremo los recursos contra sus decisiones.

<sup>6</sup> Véase Juan Toharia (1975), Perfecto Andrés Ibáñez (1988) y Braulio Díaz Sampedro (2005) entre otros.



Magistratura española vivió momentos estelares de su historia en cuanto al sentimiento de su plena libertad [...] Lejos de llevar políticos a la Justicia, el Régimen del 18 de Julio llevaba destacados representantes de la Justicia a los principales órganos rectores de la vida política, por entonces poco profesionalizada. A la inversa, la Democracia inorgánica lleva a nuestros días a los políticos, en número ocho, al máximo órgano de Gobierno del Poder Judicial. La justicia mal podría abrigar resentimiento alguno hacia Francisco Franco, que tanto la estimó y que tanto respetó la independencia judicial [...] Tal ocurrió durante nuestra guerra civil, que prefiero seguir llamando Guerra de Liberación (De Miguel, 1980, p. 52).

Parece evidente que sin la depuración de los elementos más reaccionarios habría sido muy difícil la transición en la Justicia española en los términos en que, gracias al consenso y al especial compromiso de las fuerzas políticas españolas, fue diseñada en la Constitución de 1978. Sin embargo la política de consenso y pactos es rechazada por este antiguo presidente del Tribunal Supremo y da idea del momento convulso en una institución que se veía amenazada ante los cambios: “Los estragos del consenso, al dictado, no muy agradecido, del separatismo y del marxismo [...] El alboroto y la politización judicial, que la Constitución de 1978 vino luego a fomentar y agravar llevando a los políticos al gobierno de la Justicia, no tendrían remedio por ahora. A la Democracia no le alarma la politización de los jueces, por lo menos cuando son izquierdistas.” (De Miguel, 1980, p. 47) Sin la depuración en las altas esferas judiciales será el Tribunal Constitucional quien lidere el proceso de ruptura y reforma.

#### EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, LA LUCHA POR EL CONTROL DEL ÓRGANO DE GOBIERNO Y EL ACTIVISMO JUDICIAL

El crecimiento económico de finales de la década de los años cincuenta y la tímida apertura política del régimen son el contexto del despertar del activismo civil en España. El activismo en el franquismo abarcó un amplio espectro, desde el movimiento obrero (principal foco de oposición), la Iglesia (nuevas generaciones de sacerdotes que liderarían reivindicaciones político-económicas), el Ejército (aparece la Unión Militar Democrática en 1974) y la Justicia: surge en 1970 Justicia Democrática.

Frente a los excesos, arbitrariedades y jurisdicciones especiales, emerge un grupo dinámico de jueces y fiscales como plataforma de lucha contra el franquismo. En la década de 1970 aparecieron los primeros documentos con el objetivo de concienciar a los jueces de que sus actuaciones no son

políticamente inocentes, y propugnaban un uso alternativo del derecho para compensar la falta de una constitución democrática (Tijeras, 1994, p. 154). Desde la clandestinidad, Justicia Democrática criticaba los vicios del sistema judicial franquista: abuso de las jurisdicciones especiales que vaciaban de contenido la ordinaria, control del Ejecutivo en el nombramiento de los cargos y excedencias judiciales que permitían el paso de magistrados a la política y que evidenciaba la “disponibilidad política del Poder Judicial como institución implicada en el dispositivo estatal antidemocrático” (Fernández Asperilla, 1995, p. 69). Exigían la aplicación de las garantías previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, buscando un mayor rigor en el cumplimiento de la legalidad para evitar ser cómplices de las arbitrariedades. Así se desprende de los documentos y publicaciones de Justicia Democrática de la época.<sup>7</sup> Por estas manifestaciones, sus miembros fueron objeto de numerosos expedientes y sanciones.<sup>8</sup>

Tras la muerte de Franco, sus esfuerzos se concentraron en lograr una estructura organizacional que les permitiera tener acceso a los órganos de gobierno encargados de liderar la transición de la Justicia en España. Estas aspiraciones se vieron frustradas primero en los tribunales ordinarios, que declararon ilegales las experiencias de sindicación surgidas en el seno de la judicatura<sup>9</sup> y posteriormente en la Constitución de 1978, que prohibió la sindicación de jueces y fiscales.<sup>10</sup>

Ante la inminente elección de los miembros del primer Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), se desató la lucha por el poder en el seno de la judicatura y se articulan las estrategias para minimizar el protagonismo de Justicia Democrática en la conformación del gobierno del Poder Judicial. En 1979 nació la Asociación Profesional de la Magistratura, que reunía en sus filas a más del 70% del servicio activo de la planta judicial española. Heredera de la mentalidad judicial del pasado régimen, sus estatutos continuaron insistiendo en la independencia, la neutralidad del juez y el apoliticismo

<sup>7</sup> Véase *El gobierno y la justicia* (1971), *Justicia y política* (1975) y *Congreso Nacional de Justicia Democrática* (1977) entre otros.

<sup>8</sup> En la década de los años sesenta, Claudio Movilla fue sancionado con un traslado forzoso por la publicación de artículos en los que criticaba los vicios del sistema. En 1973 José María de Mena Álvarez y Carlos Jiménez Villarejo fueron sancionados y trasladados a Lérida por sus manifestaciones. En 1976 Plácido Fernández Viagas es expedientado por manifestarse en Sevilla a favor de la amnistía de los presos políticos del franquismo.

<sup>9</sup> Sentencias de enero y abril de 1978 y de mayo de 1979 de los juzgados de Primera Instancia de Madrid, núms. 3, 4 y 6.

<sup>10</sup> “Los Jueces y Magistrados, así como los Fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos. La Ley establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional de los Jueces, Magistrados y Fiscales”. Artículo 127, Constitución Española de 1978.

frente a cualquier connotación ideológica. Temerosa ante los cambios que se vislumbraban, sus miembros se organizaron para defender el *statu quo*.

La primera Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial (LO 1/1980 del 10 de enero) se promulga con la única finalidad de afrontar la primera elección de este importante órgano de gobierno y dirección de la política judicial en democracia. Nace con carácter provisional, en espera de la Ley Orgánica del Poder Judicial que finalmente se promulgó en 1985. La LO 1/1980 es el mecanismo legal que impide en plena transición la depuración de la institución judicial por medio de dos estrategias que perpetúan el legado autoritario:

1. *Elección de los miembros encargados del control judicial*: Seguirán siendo los propios jueces los que se elijan entre ellos mismos. La falta de renovación, el carácter conservador, el control jerárquico entre sus miembros, condicionan la elección de un CGPJ inclinado a la derecha y donde los protagonistas de la etapa anterior lideran el gobierno del Poder Judicial también en democracia.

2. *Régimen de las asociaciones profesionales de jueces y magistrados*: Las restricciones para presentar candidaturas (mínimo de 15% de adhesión de la magistratura) impidieron a Justicia Democrática constituirse en asociación profesional y hacerse con el control del órgano de dirección judicial. Comienza el declive de esta asociación hasta su total desaparición en los primeros años de la década de 1980.

Las dificultades de la primera legislatura democrática española (1977-1981), la debilidad del gobierno de Suárez, desprovisto de apoyos en su propio partido para acometer las reformas, la amenaza de los militares, delimitaron el alcance renovador de la Ley en un momento de especial fragilidad política, asegurando el control de la institución en manos de la tradicional jerarquía judicial.

#### NUEVO ESCENARIO DE OPORTUNIDAD POLÍTICA: LAS ELECCIONES DE 1982 Y LAS REFORMAS DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL

La victoria del Partido Socialista Obrero Español en 1982 inauguró una etapa de cambios en el Poder Judicial. Los efectos del contexto sobre la institución y los actores son evidentes: se ponen en marcha las estrategias externas de depuración, ya sin obstáculos en la articulación de los mecanismos legales y renuevan fuerzas los actores antes en declive; surge en 1983 la asociación Jueces para la Democracia, heredera de la desaparecida Justicia Democrática. La Ley Orgánica del Poder Judicial LO 6/1985 del 1 de julio

articula las estrategias de renovación externas para afectar la conformación del Poder Judicial en un intento de superar el legado autoritario:

1. *Cambio en el sistema de elección de los miembros del CGPJ*: La elección de los vocales del CGPJ no correspondió a los jueces y magistrados, sino al Parlamento. De la exposición de motivos y el prólogo de la edición de la Ley se desprende el especial interés en justificar el cambio:

No puede considerarse falto de independencia y menos sometido a disciplina o consignas partidistas sólo porque ahora los miembros de procedencia judicial sean elegidos por las Cámaras Legislativas; hay que tener muy presente que a los jueces y magistrados no les es dado pertenecer a partidos políticos o sindicatos por imperativo constitucional [...] debe reconocerse que los jueces y magistrados no son personas desconectadas de la realidad y carentes de opinión o de ideología, como lo acreditan las distintas tendencias de las asociaciones profesionales de los jueces, la independencia no significa ni apoliticismo ni desideologización [...] ahora la composición del CGPJ se va a corresponder con la composición ideológica pluralista del pueblo español, y no exactamente con la de la magistratura, lo que ha de considerarse claramente satisfactorio.<sup>11</sup>

Los debates en torno al nuevo sistema de elección fueron muy controvertidos por la posible intromisión del Ejecutivo. El poder legislativo alude en la “Exposición de motivos” a la exigencia de mayoría cualificada como mecanismo corrector que “garantiza la absoluta coherencia con el sistema democrático, la convergencia de fuerzas diversas y evita la conformación de un CGPJ que responda a una mayoría parlamentaria concreta y coyuntural.”<sup>12</sup> La Ley fue muy criticada por la celeridad con que fue aprobada, casualmente en la primera quincena de julio de 1985, coincidiendo con la elección de los miembros del CGPJ para asegurarse de que ésta se realizase siguiendo a las mayorías parlamentarias. Otra de las innovaciones de la Ley es el reconocimiento de la libre asociación que satisface las aspiraciones de los jueces progresistas:

La materialización de los principios de pluralismo y participación de que se quiere impregnar el gobierno del Poder Judicial impone una profunda modificación de la actual regulación del derecho de asociación profesional [...] El régimen transitorio de libertad asociativa hasta ahora existente contiene res-

<sup>11</sup> Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio de 1985, del Poder Judicial y Estatutos Orgánicos. BOE, núm. 157, de 2 de julio de 1985.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p.18 (Madrid, Tecnos).

tricciones injustificadas a las que se pone fin. De ahí que esta Ley reconozca el derecho de libre asociación profesional con la única limitación de no poder llevar a cabo actuaciones políticas ni tener vinculaciones con partidos políticos o sindicatos.<sup>13</sup>

2. *Tercer Turno*: El entramado institucional del franquismo (procesos de reclutamiento, Escuela Judicial, socialización, control jerárquico de jueces inferiores...) ayudaron a consagrar el carácter conservador –reaccionario incluso– de la institución judicial. La nueva ley flexibiliza la carrera judicial introduciendo mecanismos de acceso al margen del tradicional sistema de oposición. A través del llamado Tercer Turno pasaron a formar parte de la judicatura abogados y otros juristas (académicos) nombrados directamente sin la exigencia de los exámenes de la oposición ni el paso por la Escuela Judicial. La entrada de actores externos ajenos a los tradicionales mecanismos de adoctrinamiento y socialización son considerados necesarios por el Legislador para la renovación de la institución:

Se ha considerado conveniente que juristas ajenos a la Carrera Judicial e incluso a dicho aparato entren a formar parte de la magistratura, trayendo nuevos aires y una visión distinta del Derecho y de la Justicia [...] la carrera judicial y el resto del universo jurídico [se impregnarán por ósmosis] cuando se integren en la judicatura quienes, por haber ejercido el Derecho en otros sectores, aportarán distintas sensibilidades a un ejercicio que se caracteriza por la riqueza conceptual y la diversidad de enfoques.<sup>14</sup>

3. *Jubilación anticipada y Cuarto Turno*: La LO 6/1985 decidió la jubilación anticipada de un tercio del escalafón judicial con el fin de separar a las viejas figuras del régimen de las altas esferas judiciales. El control vertical que ejercían los magistrados mayores sobre los jueces inferiores aseguraba que la interpretación de las normas se ajustase a los dictados del Tribunal Supremo. Eliminados los elementos conservadores, se generaba un clima de mayor libertad e independencia al establecer la Ley; y “la imposibilidad de que ni los propios jueces o tribunales corrijan, a no ser con ocasión del recurso que legalmente proceda, la actuación de sus inferiores, y quedando excluida la posibilidad de circulares o instrucciones de carácter general y relativas a la aplicación o interpretación de la ley”.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 30.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 25.

La instauración del Cuarto Turno atacaba el tradicional criterio de la antigüedad en la carrera judicial, estableciendo el acceso directo a la categoría de magistrados. Desde la Ley se insistía en la necesidad de que el Poder Judicial se adaptase a las exigencias de un Estado Social y Democrático de Derecho. “Las claves para lograr la eficacia de la Justicia pasan por un cambio de estructuras y de hábitos [...] e inercia en la actividad de nuestros tribunales como consecuencia de estructuras trasnochadas tanto a la luz de la dinámica social, como de la Constitución vigente [...] no sólo de incremento cuantitativo de estructuras [sino] de mentalización de los jueces, magistrados...”<sup>16</sup>

La renovación de la planta judicial fue decisiva para que los jueces pudiesen cumplir con el mandato constitucional de ser garantes de la norma suprema por medio de las Cuestiones de Inconstitucionalidad, “mecanismo que refuerza la vinculación del juzgador con la Constitución e introduce un elemento dinámico de protección activa, que trasciende el mero respeto pasivo por la Ley suprema”.<sup>17</sup> Al menos formalmente, el espíritu de la Ley reflejaba la voluntad del Legislador de superar el legalismo positivista de épocas anteriores.

#### EL *OUTSIDER* VIGILANTE: EL PAPEL PROTAGONISTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Frente al entramado judicial anclado en el legalismo positivista y adoctrinado en el apoliticismo colaborador-cómplice del régimen, el Tribunal Constitucional fue el encargado de liderar el proceso de “transformar delitos en derechos”,<sup>18</sup> incorporando la institución judicial en el contexto democrático. A través de este órgano independiente, separado del Poder Judicial y de clara dimensión política, comienza una etapa de adaptación democrática de la judicatura española. Fue un proceso lleno de tensiones y obstáculos, especialmente con el Tribunal Supremo y su Sala de lo Penal, heredera de la ideología derechista y la más conservadora y reaccionaria. La desconfianza de los constituyentes del 78 hacia la institución judicial se manifestó al enfatizar su carácter político y minimizar su naturaleza jurisdiccional. De hecho, la regulación del Tribunal Constitucional se lleva a cabo en el Título IX, mientras que el Poder Judicial se encuentra regulado en el Título VI.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 27.

<sup>18</sup> La autoría de la frase corresponde al Prof. José L. Cascajo, catedrático de Derecho Constitucional y director del Departamento de Derecho Público General. Universidad de Salamanca. Entrevista realizada el 23 de octubre de 2006.

Por consenso fueron designados los doce primeros magistrados del Tribunal entre juristas de reconocido prestigio, con fuerte predominio de profesores universitarios. Tal era el caso de Gloria Begué Cantón,<sup>19</sup> Manuel Díez de Velasco Vallejo, Francisco Rubio Llorente o Francisco Tomás y Valiente. Fue un equipo de alto nivel técnico, cuya presidencia recayó en Manuel García Pelayo, catedrático de Filosofía y Teoría del Estado, preso en los campos de concentración franquistas y exiliado desde 1951 hasta 1980, fecha en que regresó para hacerse cargo de la Presidencia del Tribunal Constitucional. Y dentro del grupo procedente de la carrera judicial, destacaba la presencia de Plácido Fernández Viagas, reconocido activista de Justicia Democrática quien fuera expedientado en numerosas ocasiones por su rebeldía durante los últimos años del franquismo y la transición.<sup>20</sup> El esmero con que las fuerzas políticas eligieron a los protagonistas encargados de liderar la transición de la justicia española (la mayoría ajenos a la propia estructura del Poder Judicial) da cuenta del objetivo perseguido de renovar el Poder Judicial desde afuera, por medio de un *outsider* que fiscalizara una institución que entró en el sistema democrático sin apenas depuración.

Fue la personalidad de los doce primeros magistrados del Tribunal Constitucional el factor clave gracias al cual se asentó esta institución en el sistema jurídico y político. En esta primera etapa tenía encomendada la doble tarea de hacer realidad las normas constitucionales y efectuar una labor educadora en la cultura jurídica española:

En materia de derechos fundamentales [...] convirtió a los derechos constitucionales en auténticos derechos subjetivos, directamente alegables, reforzando su eficacia, concretando su contenido esencial, obligando a todos los poderes públicos e incluso particulares a reconocerlos y respetarlos. Hoy, sin exagerar, podría decirse que los españoles tienen derechos fundamentales no sólo porque la Constitución los recoja, sino sobre todo porque el Tribunal Constitucional los ha hecho realidad. (Aragón Reyes, 2006, p. 14)

La creación de Tribunal Constitucional fue vista con recelo por la jerarquía judicial. Adolfo de Miguel Garcilópez, presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo desde 1967 hasta su cese en 1979, criticó la falta de independencia y el intrusismo de este órgano para-judicial responsable ahora de orientar la interpretación judicial: “Con los máximos

<sup>19</sup> Primera mujer catedrática y decana de la Facultad de Derecho de Salamanca en 1969.

<sup>20</sup> En 1976 fue suspendido de sus funciones durante tres meses por haber participado en una manifestación en Sevilla solicitando amnistía para los presos políticos del franquismo.

respetos, la verdad es que sin el Tribunal Constitucional habíamos vivido siempre y seguiríamos viviendo. Muchos de ellos, algunos de primer orden, como Inglaterra y Estados Unidos, carecen de Tribunal Constitucional y no parecen sentir necesidad alguna de él.” (De Miguel, 1980, p. 32)

Las relaciones de tensión entre el Constitucional y la jurisdicción ordinaria fueron una constante durante los primeros años de la década de 1980. Estas discrepancias y recelos frente a las extraordinarias facultades del Tribunal Constitucional también se dieron en el seno de la misma institución. Así lo ejemplifica la sentencia STC 53/1985 dictada con ocasión del Recurso Previo de Inconstitucionalidad contra el Proyecto de Ley sobre la Despenalización del Aborto. En ella, los magistrados Jerónimo Arozamena Sierra y Francisco Rubio Llorente emitieron un *voto particular* en el que criticaban la invasión de la esfera reservada al Legislador, ya que imponía el sentido de la política social implícita en la concepción del Estado Social de Derecho, convirtiendo al Tribunal Constitucional en una cámara ética que respondía a los intereses políticos del Gobierno de turno: “Este modo de razonar no es el propio de un órgano jurisdiccional [...] Esto no es ni siquiera hacer jurisprudencia de valores, sino lisa y llanamente suplantarlo al legislador o, quizá más aún, al propio poder constituyente.”<sup>21</sup>

Los votos particulares se referían a la posición adoptada por el Tribunal, quien presupone un contenido concreto al Estado Social de Derecho y lo conecta con el título “Principios rectores de la política social y económica”; un título que se dirige a los poderes públicos pero que los constituyentes evitaron incluir entre aquellos que gozan de la máxima protección ante el Tribunal Constitucional:

Hemos de poner de manifiesto la conexión que existe entre el desarrollo del art. 49 CE –del Cap. III, “De los principios rectores de la política social y económica”, y el Cap. II “De los derechos y deberes fundamentales”– y la protección de la vida del “nasciturus” comprendida en el art. 15 CE. En la medida en que se avance en la ejecución de la política preventiva y en la generalización e intensidad de las prestaciones asistenciales que son inherentes al Estado social se contribuirá de modo decisivo a evitar la situación que está en la base de la despenalización.<sup>22</sup>

Como refleja el fallo de esta sentencia, el Tribunal Constitucional reivindica y ejerce un papel fiscalizador de los distintos poderes del Estado, y se erige en agente activo en la construcción real y efectiva de derechos en democracia:

<sup>21</sup> Sentencia STC 53/85. Disponible en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia/>

<sup>22</sup> *Ibidem*.



De la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano.<sup>23</sup>

Su figura será el máximo exponente de un entramado institucional que permitió el ejercicio de *accountability* por parte de otros actores.

#### CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD: EL COMPROMISO DEMOCRÁTICO DE LA JUDICATURA

Cuando un juez o tribunal, de oficio o a instancia de parte, “considere que una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución planteará la cuestión al Tribunal Constitucional.”<sup>24</sup> Desde 1981 hasta 1985 se plantearon 30 cuestiones de inconstitucionalidad, de las cuales 16 fueron estimadas.

En estos primeros años de vida del Tribunal Constitucional y respecto de las *cuestiones* que conllevaron la anulación de preceptos del ordenamiento jurídico, hicieron uso de este mecanismo de control diez órganos inferiores (juzgados de Primera Instancia), dos audiencias territoriales, dos fueron promovidas por el Tribunal Supremo y una por el propio Tribunal Constitucional. En esta primera etapa son los órganos jurisdiccionales inferiores los más comprometidos y combativos. Una actuación que evidencia un clima de mayor libertad frente al férreo control vertical ejercido por el Tribunal Supremo hasta 1980 por medio de la Inspección de Tribunales y reforzada por la élite judicial sobre los subordinados (Andrés Ibáñez, 1988; Toharia, 1975). La misma tendencia se observa tras el cómputo global de las Cuestiones de Inconstitucionalidad presentadas. De las 30, 18 fueron planteadas por juzgados de Primera Instancia, seis por audiencias territoriales, tres por el Tribunal Supremo, una por la Audiencia Nacional y una por el propio Tribunal Constitucional. Fue un ejercicio de *accountability* horizontal que va más allá de la rutinaria aquiescencia y refrendo propios de la tradición legalista española. Hay que destacar sin embargo que sólo una cuestión procede de la Jurisdicción Militar (planteadas por el Capitán General de la 5ª Región Militar); a pesar de que son los preceptos del Código Militar

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, Madrid, Editorial Civitas, artículo 35.

CUADRO I  
 Cuestiones de inconstitucionalidad 1981-1985: actores, ámbitos  
 y escenarios de la *accountability* legal

		<i>Total (30)</i>		<i>Estimadas (16)</i>		
Órgano jurisdiccional proponente	Juzgados de Primera Instancia	18	60%	10	62%	
	Audiencia Territorial	6	20%	2	12%	
	Audiencia Nacional	1	3%	0	0%	
	Tribunal Supremo	3	10%	2	12%	
	Tribunal Constitucional	1	3%	1	6%	
	Jurisdicción Militar	1	3%	1	6%	
	Leyes Franquistas	18	60%	13	82%	
	Leyes 2º Gobierno de Adolfo Suárez					
Leyes cuestionadas	(1979-1981)	12	40%	3	18%	
	Leyes 1º Gobierno de Felipe González (1982-1986)	0	0%	0	0%	
	Igualdad ante la Ley	14	46%	9	56%	
	Garantías del proceso (Ej., Acceso a la Justicia, derecho de defensa...)	7	23%	4	25%	
	Derechos protegidos	Garantías del Estado de Derecho (Ej., Control de Legalidad, división de Poderes...)	7	23%	2	12%
Derechos laborales		2	6%	1	6%	
Contencioso-Administrativa		10	33%	5	31%	
Militar		8	26%	8	50%	
Laboral		6	20%	3	18%	
Salas		Civil	4	13%	0	0%
		Penal	1	3%	0	0%
	Mercantil	1	3%	0	0%	
	1981	4	100%	3	75%	
	1982	3	100%	2	66%	
Frecuencia y porcentaje de éxito	1983	9	100%	4	44%	
	1984	4	100%	1	25%	
	1985	10	100%	6	60%	

Fuente: elaboración propia.

los que dominan este escenario (50% de las cuestiones estimadas), su impugnación procede de la Jurisdicción Civil. Esa es una circunstancia que señala la ausencia de adaptación al contexto judicial democrático de la institución castrense. Siguiendo con las salas más activas, las de lo Contencioso-Administrativo (relaciones del ciudadano con la Administración), lo Laboral y Civil se imponen frente a las de lo Penal y Mercantil que cuentan con una tímida presencia (3% del total).

Límites a la Jurisdicción Militar, garantías del Estado de Derecho, control del Ejecutivo y adaptación de las normas preconstitucionales son los asuntos que despiertan el activismo en los jueces de 1981 a 1985, movidos por su compromiso con el respeto al nuevo orden jurisdiccional en democracia. El respeto al principio de igualdad ante la Ley lidera el elenco de derechos fundamentales protegidos (46% del total y 56% de las estimadas), seguido de las garantías del proceso, reivindicación histórica de la desaparecida Justicia Democrática (23 y 25% respectivamente). Esa actuación se encontró con la oposición de otras instancias y protagonistas del entramado judicial: de las 16 cuestiones de inconstitucionalidad que fueron estimadas, el Ministerio Fiscal manifestó su opinión contraria en nueve de ellas; y el Abogado del Estado en quince, argumentando a favor de la validez de los preceptos cuestionados por los jueces y salas proponentes.<sup>25</sup>

Con respecto a las catorce cuestiones que no fueron estimadas, destacan tres de ellas (8/1982; 58/1985 y 67/1985) por su carácter reaccionario. En estos tres casos, los jueces proponentes atacaron la función social de la propiedad de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980, la primacía de la negociación colectiva frente a la autonomía individual del nuevo Estatuto de los Trabajadores de 1980 y las exigencias de control democrático de las asociaciones de la Ley de Cultura, Física y Deportes de 1980. Dichos ejemplos ilustran la posición conservadora de parte de la magistratura frente a las medidas del Gobierno de Adolfo Suárez (1979-1981). En las once cuestiones restantes, los asuntos objeto de control son las garantías procesales (legalidad de las notificaciones mediante edictos, privilegios del empresario como deudor), límites a la potestad sancionadora de la administración y garantías del Estado de Derecho en el ejercicio de las potestades legislativas del Ejecutivo (reserva de ley). En todas ellas, los autos de planteamiento reflejan una posición más garantista que la adoptada por el Tribunal Constitucional. En este sentido, los votos particulares de las sentencias son valiosos indicadores de las discrepancias en el seno del propio Tribunal

<sup>25</sup> Con respecto al total de las treinta cuestiones planteadas, el Ministerio Fiscal manifestó su opinión coincidente con la del Tribunal Constitucional en veinte ocasiones y se opuso en diez. El abogado del Estado coincidió en quince cuestiones y se opuso en otras quince.

Constitucional. En el periodo objeto de estudio fueron cinco los votos particulares a través de los cuales los magistrados se manifestaron a favor de la inconstitucionalidad de los preceptos frente a la opinión mayoritaria del Tribunal: tres de ellos criticaron la ingerencia del poder Ejecutivo en materia tributaria, otro consideró los privilegios de la pequeña empresa en perjuicio del trabajador incompatibles con el Estado Social de Derecho y el último defendió la primacía del principio de igualdad frente a la eficacia de la Administración.<sup>26</sup> En relación a la frecuencia, la media en este periodo es de seis cuestiones, un tímido ejercicio de agente de control que se fue incrementando progresivamente (54 cuestiones planteadas en el periodo 1986-1990 y 84 en el periodo 1991-1995).

En cuanto al análisis detallado del contenido de los autos de planteamiento y fallos de las cuestiones que fueron estimadas, las cuestiones número 54/1983, 150/1985, 151/1985, 169/1985, 170/1985 y 171/1985 sometieron a control los artículos 707 y 710 del Código de Justicia Militar de 1945. Estos preceptos limitaban las obligaciones nacidas de la unión conyugal cuando el padre pertenecía a la carrera militar, ya que el Capitán General podía libremente reducir la pensión de separación fijada por resolución judicial. Los jueces que impulsaron esta cuestión alegaron un trato desigual en perjuicio de las esposas e hijos de los militares. Los autos invocaban el deber de acatar lo resuelto por los jueces sin posibilidad de modificación ulterior por quien no tenía facultades jurisdiccionales. La declaración de nulidad de estos artículos del Código de Justicia Militar suponía un ejercicio decidido de limitar las ingerencias arbitrarias de la jurisdicción militar y reforzar la seguridad jurídica necesaria en un Estado de Derecho. Las cuestiones de inconstitucionalidad 76/1982 y 27/1985 sometieron a control el artículo 14 y siguientes del Código de Justicia Militar, que limitaban el acceso al recurso de casación. En este caso, es la Sala Segunda del Tribunal Supremo la que argumenta en el auto de planteamiento su incompatibilidad con el derecho de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución española. El Tribunal Constitucional sentenció que el derecho a un proceso con las debidas garantías exigía que todas las partes del proceso penal tuviesen las mismas posibilidades de recurso.

Otro grupo de cuestiones (22/1981, 51/1982 y 3/1983) impugnaba preceptos del Nuevo Estatuto de los Trabajadores y la Ley de Procedimiento Laboral, ambos de 1980. En la primera de ellas, se cuestiona la jubilación forzosa, que el Tribunal consideró contraria a los principios de voluntarie-

<sup>26</sup> Véase el Anexo, p. 193, puesto que sólo hay *un* anexo, creo que vale quitar el '1', pero dejar la versal a Anexo. Cuestiones de Inconstitucionalidad 1981-1985.

dad y progresividad que debían guiar la política de protección de la tercera edad en el marco de la Conferencia de la OIT de 1980. Esta medida no promovía el pleno empleo (fin que debía perseguir la política laboral), ya que limitaba el derecho de unos trabajadores para garantizárselo a otros, además de restringir el derecho a la negociación colectiva.

Las cuestiones 51/1982 y 3/1983 impugnaban los artículos 170 y 137 de la Ley de Procedimiento Laboral. El primero de ellos establecía un recargo adicional de 20% al empresario para poder recurrir en casación. El Tribunal Constitucional confirmó los argumentos del juez proponente que consideraba el recargo una sanción objetiva que violaba la tutela judicial efectiva e incompatible con los principios de igualdad y progresividad. Con motivo de esta cuestión, declaró también inconstitucionales otros preceptos de la Ley de Procedimiento Laboral que establecían recargos (artículos 154, 163, 165, 175, 176, 180, 182, 183 y 221). Con respecto al artículo 137 (que eliminaba la segunda instancia en las reclamaciones relativas a las categorías profesionales), el Tribunal Constitucional criticó duramente la extralimitación del Gobierno en sus potestades legislativas. La adaptación de las normas procesales al nuevo marco jurídico de las relaciones laborales en democracia se encomendó al Ministerio de Trabajo. Este uso de la potestad legislativa por parte del Ejecutivo tuvo lugar en un contexto de grave crisis económica y fuerte desempleo. El Tribunal Constitucional, a iniciativa de los órganos judiciales inferiores, criticó la extralimitación del Gobierno en su dirección de la política laboral que violentaba las garantías procesales y su ingerencia en la jurisdicción laboral. La cuestión número 83/1984 también tenía por objeto el control de las garantías del Estado de Derecho frente a las ingerencias del Ejecutivo. En este caso se impugnó la base XVI.9, de la Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 1944, que limitaba el establecimiento de oficinas de farmacia. El juez proponente denunció la violación del principio de igualdad ante la ley, ya que el acceso a su titularidad no dependía de criterios selectivos o de antigüedad, sino con base en las posibilidades económicas, con la consecuente repercusión sobre el precio de los medicamentos en perjuicio del consumidor. El Tribunal Constitucional (en una postura menos progresista) se limitó a considerar los vicios formales de esta norma preconstitucional; afirmó que los ámbitos de libertad de los ciudadanos dependían exclusivamente de la voluntad de sus representantes y que por lo tanto estaban exentos de la acción del Ejecutivo.

Las cuestiones 103/1983 y 104/1983 debatían la validez de otra norma preconstitucional, la Ley de Seguridad Social de 1974 y su artículo 106.2, que establecía condicionantes añadidos al varón para ser beneficiario de una pensión. El juez denunció la desigualdad de trato entre hombres y mujeres al establecer dos regímenes diferentes. El Tribunal Constitucional

declaró la nulidad del precepto alegando que desde el momento en que la seguridad social se convirtió en una función del Estado, el criterio de “necesidad” primaba sobre el de “contingencia o riesgo” de la antigua Ley de Bases de la Seguridad Social.

La cuestión 14/1981 discutía uno de los temas más delicados en el debate constitucional español: la distribución territorial del poder. El centralismo franquista se articuló como una maquinaria de control que limitaba cualquier iniciativa, asfixiando y castigando los nacionalismos. El diseño autonómico tuvo que convivir con normas preconstitucionales cuya vigencia sería rescatada por los que se resistían a perder el control sobre los entes territoriales inferiores. En 1980, el gobernador civil de Sevilla suspendió un acuerdo del Ayuntamiento por el que se creaban las juntas municipales de distrito. La suspensión se fundaba en la Ley de Régimen Local de 1955, que concedía al gobernador civil esta potestad para efectos de control. El auto del juez que planteaba la cuestión alegó la inconstitucionalidad de la norma por ser limitativa de la autonomía de los municipios. Así lo consideró el Tribunal Constitucional, para el que la suspensión gubernativa de acuerdos municipales –sin otra razón que el control de legalidad en materias exclusivas de los entes locales– no era compatible con la autonomía que proclamaba la Constitución. Por último, la número 34/1981 revisaba la Ley de Derechos Pasivos de Funcionarios de la Administración Civil del Estado de 1966. Su artículo 28.2 eliminaba la posibilidad de mejora de clasificación profesional para los funcionarios jubilados por incapacidad permanente, beneficio del que sí disfrutaban los funcionarios de la administración local; este era un trato discriminatorio e injustificado que es apreciado por el Tribunal Constitucional. Por último, y con respecto al objeto de la controversia, el balance final de este ejercicio de *accountability*, muestra una clara tendencia combativa contra las leyes del periodo franquista; 82% de las estimadas, frente a 18% del gobierno de Adolfo Suárez (1979-1981) y la ausencia total en relación a leyes correspondientes a los primeros años del mandato de Felipe González (1982-1985). Estas diferencias muestran un proceso paulatino de acomodación democrática de las instancias de poder implicadas y ofrecen futuras perspectivas para el análisis.

#### RECURSOS DE AMPARO: RECLAMO CIUDADANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN DEMOCRACIA

El recurso de amparo constitucional “...protege a todos los ciudadanos [...] frente a las violaciones de los derechos y libertades reconocidos en

los artículos 14 a 30 de la Constitución, originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios”.<sup>27</sup> Desde 1981 hasta 1985 se resolvieron 401 recursos, de los cuales, el Tribunal otorgó el amparo a 94 (23%). Más allá de la incidencia sobre el caso particular y los afectados, la especial relevancia de este mecanismo fue la oportunidad de los ponentes del Tribunal Constitucional para consolidar la nueva interpretación de las normas en la recién estrenada democracia.

Muchas de las sentencias marcaron puntos de ruptura frente a la etapa anterior. Se destacan dos de estas sentencias clave. La selección intencionada responde a que ejemplifican las características del proceso de depuración judicial español: una transición liderada desde afuera por un órgano ajeno a la estructura judicial, con un claro componente político y compuesto en su mayoría por juristas que provenían del mundo académico. Otra característica que comparten las sentencias seleccionadas es que fueron dictadas por una mujer.<sup>28</sup> Gloria Begué Cantón es ponente en estas dos importantes sentencias decisivas en la consagración de las garantías del proceso y el papel del Tribunal Constitucional en la definición del Estado de Derecho:

1. *Derecho a la presunción de inocencia y proceso con las debidas garantías (STC 31/1981)*:<sup>29</sup> Esta sentencia fundamental en la historia jurisprudencial española marcó un hito en el respeto de las garantías procesales. Los hechos se remontan a 1979, cuando J. S. V. fue condenado por robo; la única prueba fue su confesión ante la policía. El Tribunal Supremo y las instancias inferiores consideraron esta confesión como elemento de prueba a todos los efectos, sin observar las exigencias de asistencia de abogado y presencia de un juez contempladas en la Constitución, alegando que en el momento de la declaración la Constitución de 1978 no había entrado en vigor. El Tribunal estimó el recurso afirmando que, “una vez consagrada constitucionalmente, la presunción de inocencia había dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial (*in dubio pro*

<sup>27</sup> Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, Madrid, Editorial Civitas, artículo 41.

<sup>28</sup> Basta para mostrar la rígida estructura judicial española hacer un repaso por las fechas más señaladas en el acceso de las mujeres a la carrera judicial: En 1978 Josefina Triguero se convirtió en la primera jueza española; en 1991 Margarita Robles fue la primera mujer que preside una Audiencia Provincial y en 2004 María Emilia Casas Baamonde se convierte en la primera mujer presidenta del Tribunal Constitucional.

<sup>29</sup> Sentencia 31/1981, disponible en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia/>

reo) para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata".<sup>30</sup>

Desde este momento, las normas procesales penales se ven reforzadas con las garantías propias de un Estado de Derecho. La sentencia 31/1981, en el primer año de vida del Tribunal Constitucional, constituye un punto de referencia en la consagración de la presunción de inocencia frente a la indefensión ante las actuaciones policiales.<sup>31</sup> En este caso, el ejercicio de *accountability* vertical se dirige contra los cuerpos de seguridad del Estado, adiestrados en las prácticas abusivas de la dictadura.

2. *Derecho a la objeción de conciencia (src15/1982)*:<sup>32</sup> La movilización de los objetores de conciencia comenzó en los últimos años del franquismo mostrando su oposición al servicio militar obligatorio, negativa que era sancionada con penas de privación de libertad en cárceles militares. Los constituyentes prometieron dar solución a este problema estrechamente vinculado con la libertad ideológica, imponiendo al legislador el deber de regular la objeción de conciencia.<sup>33</sup> Sin embargo, esta Ley no llegaría hasta el 26 de diciembre de 1984 (Ley 48/1984).

En el caso concreto del origen del recurso de Amparo, J. S. V. fue obligado a incorporarse al servicio militar con base en una normativa pre-constitucional (Real Decreto 3011/1976) que contemplaba la objeción de conciencia únicamente por motivos religiosos. Las distintas instancias de la jurisdicción militar denegaron su pretensión por no fundamentarla en motivos religiosos, sino por derivarla del más general derecho a la libertad ideológica del individuo. El recurso se planteó en 1980, fecha en la que J. S. V. fue obligado a incorporarse a filas. A 23 de abril de 1982 (fecha en que se otorgó el amparo), el legislador español no había cumplido con el deber de desarrollar el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia. Esta sentencia consagró la eficacia directa del derecho fundamental por el simple hecho del reconocimiento constitucional; perfila su contenido y critica la dilación en el cumplimiento del deber impuesto al poder legislativo:

El derecho a la objeción de conciencia es una manifestación de la libertad de conciencia y, dado que ésta es una concreción de la libertad ideológica reconocida en la Constitución, puede afirmarse que es un derecho recono-

<sup>30</sup> *Id.*

<sup>31</sup> En el juicio se alegó la vulneración de la tutela judicial efectiva, ya que, a pesar de las reiteradas acusaciones de torturas en el momento de la confesión, el Tribunal Supremo no entró a valorar si existieron abusos por parte de los funcionarios policiales.

<sup>32</sup> Sentencia 15/1982, disponible en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia/>

<sup>33</sup> Véase el artículo 30 de la Constitución Española de 1978.



cido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español [...] No es el derecho a no prestar el servicio militar, sino el derecho a ser declarado exento del deber general de prestarlo y a ser sometido, en su caso, a una prestación social sustitutoria [...] El mandato constitucional, hasta que la regulación se produzca, puede no tener más que un mínimo contenido que en el caso presente habría de identificarse con la suspensión provisional de la incorporación a filas, pero ese mínimo contenido ha de ser protegido, ya que de otro modo el amparo carecería de efectividad y se produciría la negación radical de un derecho que goza de la máxima protección constitucional en nuestro ordenamiento. La dilación en el cumplimiento del deber que la Constitución impone no puede lesionar el derecho reconocido en ella.<sup>34</sup>

Esto significó que desde 1982 y hasta 1984 (fecha en que se promulgó la Ley Reguladora de la Objeción de Conciencia y la Prestación Social Sustitutoria) quedaban aplazadas las incorporaciones a filas de los objetores de conciencia. Ésta es sin duda una de las sentencias en las que el papel del Tribunal Constitucional va más allá de la fiscalización de los órganos judiciales, haciendo las veces de legislador por omisión cuando está viciado y en peligro el respeto de los derechos fundamentales. En los recursos de amparo son los ciudadanos los que fiscalizan la actuación de los jueces españoles, alegando indefensión en la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Las garantías del proceso penal y libertad ideológica aquí expuestas son sólo dos ejemplos de la interpretación vinculante del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales y libertades públicas en democracia.

## CONCLUSIONES

España forma parte del grupo de países que, a mediados de la década de los años setenta y durante la llamada “Tercera Ola Democratizadora”, pusieron fin a sus regímenes autoritarios. La singularidad del caso español descansó en la política de consenso que guió los acuerdos entre los reformistas del régimen autoritario y la oposición democrática. Este proceso se desarrolló con la permanencia de las principales instituciones del régimen dictatorial (fuerzas armadas y de seguridad, administración pública y sistema judicial), en las que no hubo depuración.

Independencia, apoliticismo y neutralidad fueron los recursos teóricos del franquismo, que con base en el legalismo positivista sirvieron para jus-

<sup>34</sup> *Ibidem.*

tificar la connivencia de la magistratura y el Ejecutivo: “orientación” desde el Ministerio de Justicia; libre cese y nombramiento desde el Gobierno de los magistrados del Tribunal de Orden Público (el Tribunal político por excelencia); o el salto directo al Tribunal Supremo tras ocupar cargos de responsabilidad durante el régimen entre otros.

El Poder Judicial se vio así inmerso en un nuevo contexto democrático sin perder los elementos identitarios del régimen autoritario anterior. Ante la ausencia de ruptura en el seno de la magistratura española, se diseñó una estrategia de depuración externa, una renovación desde afuera por medio de dos mecanismos:

1. *Mecanismo legal*: que consistió en la reforma de la Administración de Justicia y acomodación de la política judicial a los principios democráticos por medio de la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial de 1981 y la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985. El cambio en el sistema de elección del órgano de gobierno de los jueces y el establecimiento del tercer y cuarto turno permitieron el desplazamiento del ala conservadora de la magistratura española y la entrada de profesionales progresistas. Ambos instrumentos legales respondieron a dos contextos políticos diferentes: los difíciles momentos de la debilidad del Gobierno Suárez frente a las presiones de los nostálgicos del régimen y la cómoda victoria del Partido Socialista en 1982.

2. *Mecanismo político*: el Tribunal Constitucional, un órgano independiente y ajeno formalmente al Poder Judicial, desempeñó las tareas de *outsider vigilante*, liderando el proceso de adaptación democrática de la justicia española.

El estudio de la transición en el Poder Judicial en España a la luz de la Teoría del Nuevo Institucionalismo Histórico permite identificar los llamados “puntos de veto”: áreas de vulnerabilidad institucional que provocan el fracaso de la innovación política. En esta investigación, los elementos caracterizadores del universo judicial franquista (cuyos orígenes se remontan al Antiguo Régimen y se afianzan en la codificación decimonónica) fueron las restricciones institucionales que impidieron la renovación desde adentro y los principales obstáculos en el cambio de dirección de la política judicial. Las instituciones determinan las preferencias de los actores políticos, la distribución de poder entre ellos y las reglas del juego. Cambios en el contexto económico, social o político pueden alterar la aparente estabilidad (o inercia institucional), propiciando la reforma y superando las fricciones institucionales. Así ocurrió con la llegada del Partido Socialista al poder en 1982, la cual ofreció un nuevo escenario político que permitió articular las estrategias de depuración exógena.

El Tribunal Constitucional lideró la creación de nuevos derechos en un espacio de libertad frente a los obstáculos del universo moral e intelectual de la magistratura española. Ese diseño institucional permitió desde afuera afectar la caracterización y devenir del poder judicial en España. Este *outsider vigilante* posibilitó el ejercicio de *accountability* legal frente a las actuaciones del poder político y del propio Poder Judicial; un ejercicio de responsabilidad y compromiso que había sido obviado por la magistratura española, continuadora de una larga tradición que concebía la Justicia como un servicio administrativo especializado al servicio del Ejecutivo. La jurisprudencia constitucional sobre los derechos fundamentales y libertades públicas ha sido reconocida por la literatura sobre el tema como motor desencadenante de la transformación del viejo modelo de justicia español (Revenga, 1993; Jiménez de Parga, 2003).

A través de las cuestiones de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional fue el vehículo utilizado por los jueces y magistrados que, comprometidos con el recién estrenado escenario democrático, pusieron en marcha este mecanismo de *accountability* legal horizontal. Los recursos de amparo, por el contrario, fueron mecanismos de *accountability* legal vertical utilizados por los ciudadanos para controlar la acción de la justicia, lo que permitía al Tribunal Constitucional un escenario para la interpretación vinculante de las normas en democracia. Los derechos de libertad de expresión, reunión, huelga, derechos sociales, privilegios por razón de sexo... antes definidos, sancionados y mediatizados por el régimen autoritario, fueron re-elaborados adquiriendo una nueva dimensión.

Del análisis de las primeras manifestaciones de *accountability* legal en los primeros años de vida del Tribunal Constitucional (1981-1985) se desprende que la delimitación de la Jurisdicción Militar, las garantías del Estado de Derecho, la fiscalización del Ejecutivo, la adaptación de las normas preconstitucionales, el respeto al diseño territorial descentralizado y el ejercicio de los derechos fundamentales, fueron los asuntos que despertaron el activismo de los jueces. En esta primera etapa fueron los órganos judiciales inferiores los más comprometidos y combativos. Tuvieron una actuación que evidencia un clima de mayor libertad frente al férreo control vertical ejercido por el Tribunal Supremo hasta 1980 por medio de la temida Inspección de Tribunales. Estos tímidos ejemplos de la activación del Poder Judicial como instancia controladora, claramente opuestos a la aquiescencia y colaboracionismo anteriores, son valiosos indicadores de la transición en la mentalidad judicial frente al viejo legalismo positivista y la supuesta neutralidad judicial.

La aproximación al poder judicial desde la perspectiva neoinstitucionalista en una etapa decisiva de la historia política española permite compren-

der las dificultades de su proceso de adaptación al contexto institucional. Las constantes tensiones entre conservadores y la minoría progresista en el seno de la magistratura son reflejo de la permanencia del legado autoritario en una institución que por su orientación ideológica se resistía a ser objeto de depuración. Estas circunstancias, unidas a las peculiaridades de la propia transición española (política del consenso y reconciliación nacional), podrían ser la razón de que la judicatura no emprendiese otro tipo de *accountability*: el de la justicia transicional retrospectiva, frente a los abusos de la dictadura, como sí lo hicieron otros países del entorno. En el caso de Grecia, con una tradición positivista-legalista similar a la española, el sistema judicial ejerció un rol central a la hora de lidiar con el pasado autoritario. Sólo dos meses después del colapso del régimen se iniciaron los primeros juicios contra los militares responsables, una actuación con gran impacto legitimador sobre la propia institución judicial que marcó la ruptura con el pasado.

#### BIBLIOGRAFÍA

- Alexander, Gerard (2001), “Riesgo político y consolidación democrática: Una reinterpretación del caso español (1975-1985)”, *Revista Española de Ciencia Política*, núm 5, pp. 49-77.
- Álvarez Alonso, Clara (2003), “La legitimación del sistema: legisladores, jueces y juristas en España (1810-1870 c. a.)”, *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, núm. 4, 2003, en <http://hc.rediris.es/04/Numero04.html?id=01>
- Aguilar, Paloma (2001), *Justicia, política y memoria: los legados del franquismo en la transición española*, Madrid, Fundación Juan March.
- Andrés Ibáñez, Perfecto (1988), *Justicia / Conflicto*, Madrid, Tecnos.
- Aparicio Pérez, Miguel A. (2000), “Política y justicia en el primer tercio del siglo xx en España”, *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 154, pp. 57-72.
- Aragón Reyes, Manuel (2006), “25 años de Justicia Constitucional en España”, en Carrasco, Pérez, Terol y Urías (coords.), *Derecho constitucional para el siglo XXI: Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, vol. 2, Sevilla, Ed. Aranzadi, pp. 36-49.
- Arato, Andrew (2001), “Accountability y sociedad civil”, en Peruzzotti y Smulovitz, (eds.), *Controlando la política. Ciudadanos y medios en las nuevas democracias latinoamericanas*, Buenos Aires, Ed. Temas.
- Asociación Profesional de la Magistratura, Estatutos, en <http://www.apmagistratura.com>
- Bastida Freijedo, Francisco (1986), *Jueces y franquismo: el pensamiento político del Tribunal Supremo en la dictadura*, Barcelona, Ariel.
- Cascajo Castro, José Luis (2006), catedrático de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, entrevista del 23 de octubre.

- Castellano, Pablo (2001), *Por Dios, por la Patria y por el Rey. Una visión crítica de la transición española*, Madrid, Temas de Hoy.
- Constitución Española (1978), *BOE*, núm. 311.1, 29 de diciembre.
- De Miguel Garcilópez, Adolfo (1980), *Jaque a la Justicia. Las relaciones entre Poder y Justicia a través de la historia española más reciente*, Barcelona, Planeta.
- Díaz Sampedro, Braulio (2005), *La politización de la justicia: la designación de los magistrados del Tribunal Supremo (1836-1881)*, Madrid, Dykinson.
- Fairén Guillén, Víctor (1986), *Comentarios a la LO del Poder Judicial de 1 de julio de 1985*, Madrid, Revista de Derecho Privado.
- Fernández Asperilla, Ana (1995), “El resurgir de la sociedad civil y la aparición de dimensiones en el aparato del Estado: el caso de Justicia Democrática (1970-1978)”, en Tusell (coord.), *Historia de la transición y consolidación democrática en España (1975-1986)*, vol. 1, Madrid, UNED, pp. 65-75.
- (1999), “Elementos conformadores de la mentalidad judicial durante el franquismo”, en *La administración de justicia en la historia de España, Actas de las III Jornadas de Castilla-La Mancha sobre investigación en archivos*, Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, pp. 1109-1120.
- Giner, Salvador (1978), “Libertad y poder político en la Universidad Española: el movimiento democrático bajo el franquismo”, *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 24-25, pp. 19-58.
- Herrero de Miñón, Miguel (1998), *Veinte años después. La Constitución cara al siglo XXI*, Madrid, Taurus.
- Hilbink, Lisa (2006), “Politicising Law to Liberalise Politics: Anti-Francoist Judges and Prosecutors in Spain’s Democratic Transition”, manuscrito inédito.
- (2007), *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*, Nueva York, Cambridge University Press.
- Huntington, Samuel (1994), *La tercera ola: la democratización a finales del siglo XX*, Barcelona, Paidós.
- Illán, Esperanza (1998), *La transición española*, Madrid, Akal.
- Immergut, Ellen (1992), *Health Politics: Interests and Institutions in Western Europe*, Nueva York, Cambridge University Press.
- Jiménez de Parga, Manuel (2003), “Veintitrés años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre derechos fundamentales”, *Revista de Derecho Político*, núm. 58-59, pp. 151-174.
- Justicia Democrática (1971), *El gobierno y la justicia*, documento interno.
- (1975), *Justicia y política*, documento interno.
- (1977), Congreso Nacional de Justicia Democrática, documento interno.
- (1978), *Los jueces contra la dictadura. Justicia y Política en el franquismo*, Madrid, Tucur Ediciones.
- Kelsen, Hans (1981), *Teoría pura del Derecho*, México, UNAM.
- Lanero Táboas, Mónica (1996), *Una milicia de la Justicia. La política judicial del Franquismo (1936-1945)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, 2/1979, de 3 de octubre. (*BOE*, núm. 239, de 5 de octubre de 1979), Madrid, Ed. Civitas.

- Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial 1/ 1980*, de 10 de enero (BOE, núm. 11, de 12 de enero de 1980).
- Ley Orgánica del Poder Judicial*, de 6/1985 de 1 de julio de 1985, (BOE, núm. 157, de 2 de julio de 1985), Madrid, Tecnos.
- March, James y Johan Olsen (1984), "The New Institutionalism: Organizational Factors in Political Life", *American Political Science Review*, vol. 78, núm. 3, pp. 734-749.
- Merkel, Adolf (1899), *Colección de ensayos*.
- O'Donnell, Guillermo (2004), "Accountability horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política", *Revista Española de Ciencia Política*, núm. 11, pp. 11-31.
- Pérez Díaz, Víctor (2003), "De la guerra civil a la sociedad civil: el capital social en España entre los años treinta y los años noventa del siglo xx", en Putnam (ed.), *El declive del capital social*, Barcelona, Galaxia Gutenberg, pp. 427-490.
- Pérez Ruiz, Carlos (1987), *La argumentación moral del Tribunal Supremo (1940-1975)*, Madrid, Tecnos.
- Peruzzotti, Enrique y Catalina Smulovitz (2001), "Accountability social: la otra cara del control", en *Controlando la política. Ciudadanos y medios en las nuevas democracias latinoamericanas*, Buenos Aires, Ed. Temas, pp. 23-52.
- Peters, Guy (2003), *El nuevo institucionalismo: la teoría institucional en ciencia política*, Barcelona, Gedisa.
- Pita Broncano, Carmen (2003), "La Constitución Española de 1978: el consenso", *Anuario de la Facultad de Derecho* (Universidad de Extremadura), núm. 21, pp. 453-465.
- Reventa Sánchez, Miguel (1993), "El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *Los derechos fundamentales y libertades públicas. XIII Jornadas de Estudio*, vol. 1, Madrid, Ministerio de Justicia, pp. 311-324.
- Solé Tura, Jordi (1993), "Iberian Case Study: Constitutionalism of Democratization", en Greenberg *et al.* (eds.), *Constitutionalism and Democracy*, Nueva York, Oxford University Press, pp. 287-299.
- Thelen, Kathleen y Sven Steinmo (1992), "Historical Institutionalism in Comparative Politics", en Steinmo, Thelen y Longstreth (eds.), *Structuring Politics: Historical Institutionalism in Comparative Analysis*, Nueva York, Cambridge University Press, pp. 1-32.
- Toharia, Juan José (1975), *El juez español: un análisis sociológico*, Madrid, Tecnos.
- Tijeras, Ramón (1994), *La revolución de los jueces: de Falcone a Barbero: una cruzada contra la corrupción política, el crimen internacional y la razón de Estado*, Madrid, Temas de Hoy.
- Tusell, Javier (1977), *La oposición democrática al franquismo: 1939-1962*, Barcelona, Planeta.
- (1991), *La transición española a la democracia*, Madrid, Historia 16.

ANEXO  
 Cuestiones de Inconstitucionalidad planteadas entre 1981 y 1985  
 ante el Tribunal Constitucional en España

<i>CI</i>	<i>Órgano</i>	<i>Ley cuestionada</i>	<i>Materia</i>	<i>Derechos protegidos</i>	<i>Fallo del Tribunal Constitucional</i>
<i>Núm./Año</i>	<i>Jurisdiccional</i>				
14/1981	Audiencia Territorial de Sevilla	Ley de Régimen Local de 1955	Autonomía de los Entes Locales.	Art. 137 CE. Autonomía de municipios, provincias y CCAA en la gestión de sus intereses.	<b>Inconstitucional:</b> Garantías frente a intromisiones del Estado central. Ingerencia incompatible con el nuevo diseño territorial del poder en Democracia.
17/1981	Juzgado de Primera Instancia, núm. 7, Barcelona	Compilación Derecho Civil Especial de Cataluña de 1960	Derechos sucesorios de hijos ilegítimos.	Art. 39.2 CE. Igual protección de los hijos con independencia de su filiación.	<b>Constitucional:</b> * Reconocen la inconstitucionalidad de la norma, pero los hechos ocurrieron antes de la Constitución de 1978. Prima el respeto al Legislador que deberá adecuar la norma a la realidad constitucional.
22/1981	Magistrado de Trabajo núm. 9, Madrid	Estatuto de los Trabajadores de 1980	Discriminación por razón de edad (jubilación forzosa a los 69 años)	Art. 14 CE. Igualdad ante la Ley.	<b>Inconstitucional:</b> Protección del derecho de negociación colectiva y respeto a la voluntad del trabajador.
34/1981	Tribunal Constitucional, Sala Primera	Ley de Derechos Pasivos de Funcionarios de la Administración Civil del Estrado de 1966	Discriminación por razón de enfermedad (clasificación profesional de funcionarios).	Art. 14 Igualdad ante la Ley; art. 24 CE. Tutela judicial efectiva.	<b>Inconstitucional:</b> No discriminación ante situaciones iguales. Desigualdad de trato no justificada y desproporcionada.
8/1982	Juez de Primera Instancia núm. 3, Salamanca	Arrendamientos Rústicos de 1980	Especial protección del cultivador frente al arrendador.	Art. 33.2 CE. Función social de la propiedad; Art. 9.3 Irretroactividad y seguridad jurídica.	<b>Constitucional:</b> Desigualdad de trato justificada en la función social de la propiedad.

51/1982	Magistrado de Trabajo núm. 18, Madrid	Ley de Procedimiento Laboral de 1980 (Real Decreto 1568/1980)	Limitación de recursos en materia de clasificación profesional.	Art. 35.1 CE. Derecho a la promoción a través del trabajo y remuneración suficiente; Art. 9.3 Prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos.	<b>Inconstitucional:</b> Garantías del proceso laboral. Acceso a la Justicia por medio de los recursos. El Gobierno no es el legislador soberano, se ha extralimitado formal y materialmente de lo fijado en la norma delegante.
76/1982	Tribunal Supremo, Sala Segunda	Código de Justicia Militar de 1980 (Ley de 17 de julio de 1945)	Limitación en el acceso a los recursos en el proceso en la Jurisdicción Militar.	Art. 14 CE. Igualdad ante la Ley; Art.24.2 CE. Tutela judicial efectiva.	<b>Inconstitucional:</b> Derecho a un proceso con todas las garantías. Todas las partes del proceso penal han de tener las mismas posibilidades de recurso.
3/1983	Tribunal Supremo, Sala Sexta	Ley de Procedimiento Laboral de 1980	Exigir depósito de una cantidad a una de las partes para acceder a los recursos.	Art. 24.2 CE. Tutela judicial efectiva; Art. 31 CE. Principio de igualdad y progresividad en el sostenimiento de los gastos públicos.	<b>Inconstitucional:</b> Cantidad gravosa y desproporcionada sin precedentes en el ordenamiento español que impide y vulnera el acceso a la Justicia.
41/1983	Audiencia Territorial de Burgos	Ley de Medidas Urgentes de Financiación de las Haciendas Locales de 1979	Potestad legislativa del Ejecutivo en materia tributaria (Decreto Ley).	Art. 31.3 CE. Jerarquía normativa en materia tributaria.	<b>Constitucional:</b> Se han cumplido las exigencias en la utilización del Decreto-Ley. La reserva de Ley se refiere sólo a la creación de tributos y su configuración esencial.
51/1983	Audiencia Territorial de Burgos	Ley de Medidas Urgentes de Financiación de las Haciendas Locales de 1979	Potestad legislativa del Ejecutivo en materia tributaria (Decreto Ley).	Art. 31.3 CE. Jerarquía normativa en materia tributaria.	<b>Constitucional:</b> Se han cumplido las exigencias en la utilización del Decreto-Ley. La reserva de Ley se refiere sólo a la creación de tributos y su configuración esencial.



*Voto particular:* La medida afecta a derechos adquiridos. Exterminación del Ejecutivo en su potestad legislativa.

**Inconstitucional:** Desigualdad de trato. Límites a la Jurisdicción Militar: ámbito estrictamente castrense. Las relaciones familiares y sus repercusiones económicas corresponden a la jurisdicción civil.

**Constitucional:** Desigualdad de trato justificada y proporcionada en la complejidad de los asuntos de las ciudades de Madrid y Barcelona

*Voto particular:* Aunque la eficacia de la Administración es un bien protegido constitucionalmente (art.103 CE.), la igualdad es un valor superior ante el que ese principio debe ceder.

**Constitucional:** Justificación en la naturaleza urgente del juicio de desahucio. Evitar la demora en la satisfacción de la pretensión.

**Inconstitucional:** Acceso a prestaciones de la Seguridad Social en condiciones de igualdad. Criterio de necesidad y no con base en el género.

Art. 14 CE. Igualdad ante la Ley; art. 118 CE. Obligación de cumplir las resoluciones firmes de los Tribunales; art. 39 CE. Los poderes públicos garantizarán la protección social, económica y jurídica de la familia.

Art. 14 CE. Igualdad ante la Ley; art. 23.2 CE. Acceso en condiciones de igualdad a funciones y cargos públicos.

Art. 24 CE. Tutela judicial efectiva.

Art. 14 CE. Igualdad ante la Ley; Art. 41 CE. Los poderes públicos garantizarán un régimen de seguridad social para todos los ciudadanos ante situaciones de necesidad.

Potestad de autoridades militares de reducir la pensión de separación impuesta por el juez ordinario.

Límite de edad para el acceso a determinados cargos en la administración local.

Cómputo de plazos notificación en juicios de desahucio.

Pensión de viudedad. Requisitos adicionales para el hombre no exigidos a la mujer.

Código de Justicia Militar de 1980 (Ley de 17 de julio de 1945)

Ley Especial del municipio de Barcelona de 1960

Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881

Ley de la Seguridad Social de 1974

Juzgado de Primera Instancia, núm. 14, Madrid

Audiencia Territorial de Barcelona

Juzgado de Primera Instancia de Chiclana de la Frontera

Magistratura de Trabajo núm.1, Madrid

54/1983

75/1983

83/1983

103/1983

104/1983	Magistratura de Trabajo núm. 11, Barcelona	Ley de la Seguridad Social de 1974	Pensión de viudedad. Requisitos adicionales para el hombre no exigidos a la mujer.	Art. 14 CE. Igualdad ante la Ley; art. 41 CE. Los poderes públicos garantizarán un régimen de seguridad social para todos los ciudadanos ante situaciones de necesidad.	<b>Inconstitucional:</b> Acceso a prestaciones de la Seguridad Social en condiciones de igualdad. Criterio de necesidad y no en base al género.
6/1983	Audiencia Territorial de Albacete	Ley de Medidas Urgentes de Financiación de las Haciendas Locales de 1979	Potestad legislativa del Ejecutivo en materia tributaria (Decreto Ley).	Art. 31.3 CE. Jerarquía normativa en materia tributaria.	<b>Constitucional:</b> Se han cumplido las exigencias en la utilización del Decreto-Ley. La reserva de Ley se refiere sólo a la creación de tributos y su configuración esencial.
6/1984	Magistratura de Trabajo núm. 18, Madrid	Estatuto de los Trabajadores de 1980	Menor indemnización por despido impropio para trabajadores de empresas con menos de 25 trabajadores.	Art. 14 CE Igualdad ante la Ley; art. 9.2 CE. Los poderes públicos promoverán las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sea real y efectiva.	<b>Constitucional:</b> Desigualdad justificada. Trato favorable a la pequeña y mediana empresa en la concreta situación de crisis de desempleo. Razones de política social
25/1984	Tribunal Supremo, Sala Segunda	Ley de Régimen Jurídico de Control de Cambios de 1979	Norma con rango de Ley ordinaria que impone tipos delictivos.	Art. 81 CE. Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas.	<b>Constitucional:</b> No hay violación de la legalidad penal. La reserva de Ley Orgánica se refiere al "desarrollo de los derechos fundamentales".

26/1984	Magistratura de Trabajo núm. 4, Madrid	Estatuto de los Trabajadores de 1980	Vacío legal. Derecho de huelga de los empleados domésticos.	Art. 14 CE. Igualdad ante la Ley.	<b>Constitucional:</b> Empleados domésticos considerados trabajadores en el Estatuto. El Gobierno desarrollará por Ley su régimen especial. En espera de esa Ley, el Juez se ve obligado a aplicar el art. 1584 de Código Civil, que los considera arrendatarios. Aplicación de fuentes supletorias.
83/1984	Audiencia Territorial de Valencia	Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 1944	Potestad reglamentaria del Gobierno en materia reservada al Legislador.	Art. 9.3 CE. Principio de legalidad, jerarquía normativa. Art. 82.3 CE. Delegación legislativa.	<b>Inconstitucional:</b> La reserva de Ley es una garantía esencial del Estado de Derecho. Se ha producido una total abdicación por parte del Legislador en favor del Ejecutivo.
21/1985	Juzgado de Primera Instancia, núm. 2, Avilés	Código de Comercio de 1885	Notificación de impago de letra de cambio.	Art. 24 CE. Tutela judicial efectiva.	<b>Constitucional:</b> No hay violación de las garantías del proceso. El derecho de defensa cede ante la seguridad del tráfico mercantil.
27/1985	Capitán General de la 5ª Región Militar	Código de Justicia Militar de 1980 (Ley de 17 de julio de 1945)	Limitación en el acceso a los recursos en el proceso en la Jurisdicción Militar.	Art. 14 CE. Igualdad ante la Ley; art. 24.2 CE. Derecho a la tutela judicial efectiva.	<b>Inconstitucional:</b> Derecho a un proceso con todas las garantías. Todas las partes del proceso penal han de tener las mismas posibilidades de recurso.
58/1985	Magistratura de Trabajo núm. 11, Madrid	Estatuto de los Trabajadores de 1980	Edad de la jubilación forzosa fijada mediante negociación colectiva.	Art. 14 CE. Igualdad ante la Ley; art. 3.1 CE. Derecho a la Negociación Colectiva.	<b>Constitucional:</b> Prima el derecho a la negociación colectiva como instrumento para la satisfacción de intereses individuales. No haya violación de la autonomía individual.
67/1985	Audiencia Nacional	Ley General de la Cultura Física y el Deporte de 1980	Control de legalidad de las asociaciones privadas (Estatutos y Registro).	Art. 22 CE. Derecho de libre asociación.	<b>Constitucional:</b> Derecho de asociación sometido a las exigencias que se derivan de un Estado social y democrático de derecho.

150/1985	Juez de Primera Instancia, núm. 2, Puerto de Santa María	Código de Justicia Militar de 1980 (Ley de 17 de julio de 1945)	Límites en el embargo de sueldos del personal militar para hacer frente a las responsabilidades civiles.	Art. 14 CE. Igualdad ante la Ley; art. 118 CE. Obligación de cumplir las resoluciones firmes de los jueces y tribunales.	<i>Inconstitucional:</i> Desigualdad de trato. Respeto a la Jurisdicción ordinaria. Límites a la jurisdicción militar.
151/1985	Juez de Primera Instancia núm. 3, Madrid	Código de Justicia Militar de 1980 (Ley de 17 de julio de 1945)	Límites a embargos de los haberes de militares por deudas civiles.	Art. 14 CE. Igualdad ante la Ley; art. 118 CE. Obligación de cumplir las resoluciones firmes de los jueces... y tribunales.	<i>Inconstitucional:</i> Desigualdad de trato. Respeto a la Jurisdicción ordinaria. Límites a la jurisdicción militar.
169/1985	Juzgado de Primera Instancia, Zaragoza y Juez de Distrito núm. 28, Madrid	Código de Justicia Militar de 1980 (Ley de 17 de julio de 1945)	Límites a embargos de los haberes de militares por contratos con particulares o de las costas para su reclamación.	Art. 14 CE. Igualdad ante la Ley; art. 118 CE. Obligación de cumplir las resoluciones firmes de los jueces y tribunales.	<i>Inconstitucional:</i> Desigualdad de trato. Respeto a la Jurisdicción ordinaria. Límites a la jurisdicción militar.
170/1985	Juez de Primera Instancia núm. 1, Arrecife	Código de Justicia Militar de 1980 (Ley de 17 de julio de 1945)	Límites a embargos de los haberes personales de los militares por deudas civiles.	Art. 14 CE. Igualdad ante la Ley; art. 118 CE. Obligación de cumplir las resoluciones firmes de los jueces y tribunales.	<i>Inconstitucional:</i> Desigualdad de trato. Respeto a la Jurisdicción ordinaria. Límites a la jurisdicción militar.

171/1985	Juzgado de Primera Instancia, núm. 4, Sevilla	Código de Justicia Militar de 1980 (Ley de 17 de julio de 1945)	Límites a embargos de los haberes personales de los militares.	Art. 14 CE. Igualdad ante la Ley; art. 118 CE. Obligación de cumplir las resoluciones firmes de los jueces y tribunales.	<b>Inconstitucional:</b> Desigualdad de trato. Respeto a la Jurisdicción ordinaria. Límites a la jurisdicción militar.
178/1985	Juez de Primera Instancia, Lorca	Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881	Arresto domiciliario del quebrado.	Art. 24 CE. Tutela judicial efectiva.	<b>Constitucional:</b> No hay violación de las garantías del proceso civil. Restricción de libertad proporcionada y por el tiempo indispensable para asegurar la finalidad del proceso de quebra.

*Fuente:* Elaboración propia.