

A. SAIZ ARNAIZ
(Dir.)

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS JUECES

Generalitat de Catalunya
Centre d'Estudis Jurídics
i Formació Especialitzada

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2012

ÍNDICE

	Pág.
NOTA PRELIMINAR	7
<i>ESTUDIO INTRODUCTORIO. LOS DERECHOS DE LOS JUECES: ENTRE EL LEGISLADOR Y LA AUTORREGULACIÓN</i> (Ale- jandro SAIZ ARNAIZ)	9
IMPARCIALIDAD JUDICIAL: SU PROYECCIÓN SOBRE LOS DEBERES (CÓDIGO DE CONDUCTA) Y DERECHOS FUN- DAMENTALES DEL JUEZ (Rafael JIMÉNEZ ASENSIO).....	27
I. PRESENTACIÓN	27
II. LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978 Y DERECHOS FUNDAMENTALES DEL JUEZ.....	28
III. IMPARCIALIDAD JUDICIAL Y DEBERES DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS.....	35
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	43
LA INDEPENDENCIA JUDICIAL Y LOS DERECHOS DEL JUEZ (Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ)	45
EL DERECHO A LA LIBERTAD IDEOLÓGICA DE LOS JUECES (Javier HERNÁNDEZ GARCÍA).....	65
I. EL DEBER ÉTICO DE LOS JUECES DE TOMAR EN CUEN- TA SU IDEOLOGÍA: RAZONES E IMPLICACIONES	65

	Pág.
II. LOS LÍMITES A LA LIBERTAD IDEOLÓGICA DE LOS JUECES	72
III. LOS LÍMITES EN EL PROCESO EN CURSO	74
IV. LÍMITES Y EJERCICIO DE LA LIBERTAD IDEOLÓGICA FUERA DEL PROCESO.....	75
V. EL PROBLEMA DE LOS LÍMITES SUSTANCIALES A LA LIBERTAD IDEOLÓGICA DE LOS JUECES.....	79
VI. OTRO PROBLEMA DE LÍMITES: ¿CABE RECONOCER UN DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DE LOS JUECES?	87
LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS (Jorge F. MALEM SEÑA)	99
I. INTRODUCCIÓN	99
II. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.....	101
III. DE LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS Y LA APLICACIÓN DEL DERECHO	102
IV. EL JUEZ FUNCIONARIO.....	104
V. EL JUEZ CIUDADANO	107
VI. CONCLUSIÓN.....	111
EL DERECHO DE ASOCIACIÓN DE LOS JUECES (Luis RODRÍGUEZ VEGA)	115
I. INTRODUCCIÓN	115
II. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN.....	116
III. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN DE JUECES Y FISCALES: LA PROHIBICIÓN DE MILITAR EN PARTIDOS POLÍTICOS Y SINDICATOS	117
IV. LAS ASOCIACIONES DE JUECES Y FISCALES: ANTECEDENTES Y RÉGIMEN LEGAL	122
V. LAS ASOCIACIONES COMO UNA FORMA DE FORTALECER EL CAPITAL SOCIAL.....	125
VI. LOS FINES DE LAS ASOCIACIONES JUDICIALES.....	126
VII. LA PARTICIPACIÓN INSTITUCIONAL DE LAS ASOCIACIONES.....	130
VIII. LA POLÍTICA JUDICIAL	131
IX. LA POLÍTICA DE CUOTAS.....	133

	Pág.
X. LA REGENERACIÓN DE LAS ASOCIACIONES JUDICIALES	134
EL ACCESO EN CONDICIONES DE IGUALDAD A LOS CARGOS JUDICIALES (Juan Pedro QUINTANA CARRETERO).....	
I. EL MODELO DE JUEZ CONSTITUCIONAL Y EL SISTEMA DE NOMBRAMIENTOS DISCRECIONALES PARA MIEMBROS DE LA CARRERA JUDICIAL.....	137
II. LA EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN TORNO AL SISTEMA DE NOMBRAMIENTOS DISCRECIONALES DE CARGOS JUDICIALES POR EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL	141
1. El deber de motivación.....	141
2. Los límites de la potestad discrecional del CGPJ: su delimitación negativa.....	145
3. Algunas especialidades en relación con cada clase de nombramientos discrecionales	148
3.1. Nombramientos discrecionales para proveer plazas jurisdiccionales entre magistrados.....	148
3.2. Nombramientos discrecionales para cargos judiciales directivos o gubernativos.....	149
4. La libertad de apreciación reconocida al CGPJ: su delimitación positiva.....	150
5. El valor de la reciente jurisprudencia sobre nombramientos discrecionales.....	151
III. UN NUEVO MARCO NORMATIVO ANTE LA DEGRADACIÓN DEL SISTEMA DE NOMBRAMIENTOS DISCRECIONALES.....	153
IV. PERSPECTIVAS DE FUTURO	163
V. CONCLUSIONES	165
LOS JUECES Y EL DERECHO DE HUELGA (Antonio GARCÍA MARTÍNEZ).....	
I. LOS ACONTECIMIENTOS DEL 18 DE FEBRERO Y EL 8 DE OCTUBRE DE 2009	169
II. DERECHO DE HUELGA.....	174
III. LEGALIDAD ORDINARIA Y LEGALIDAD CONSTITUCIONAL	177
1. Legalidad ordinaria.....	177

	<u>Pág.</u>
2. Legalidad constitucional	178
IV. POSICIONAMIENTOS DOCTRINALES	179
1. La vía del art. 28.1.....	179
2. La vía del art. 28.2.....	180
3. La vía del art. 127.....	188
V. LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	189
1. La vía del art. 28.1.....	190
2. La vía del art. 28.2.....	190
3. La vía del art. 127.....	193
VI. OTRAS CUESTIONES PENDIENTES.....	194
VII. CONCLUSIONES	195
VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	196
DERECHOS, DEBERES Y DISCRECIÓN JUDICIAL (José Juan MORESO)	199

NOTA PRELIMINAR

El presente volumen recoge los trabajos presentados y discutidos en un Seminario celebrado en el *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada*, de la Consejería de Justicia de la Generalitat de Catalunya. Agradezco muy sinceramente a la Dirección del *Centre* toda la ayuda prestada en su momento para la organización del Seminario y, ahora, para su edición por Marcial Pons.

Esta obra se enmarca en el ámbito de un proyecto de investigación sobre «Estatuto de los jueces e independencia judicial» (DER2011-29207-C02-00).

Alejandro SAIZ ARNAIZ

ESTUDIO INTRODUCTORIO

LOS DERECHOS DE LOS JUECES: ENTRE EL LEGISLADOR Y LA AUTORREGULACIÓN

Alejandro Saiz Arnaiz

*Catedrático Jean Monnet de Derecho
Constitucional
Universitat Pompeu Fabra*

«Como la integridad de los jueces es el requisito más esencial para el buen desempeño de su cargo, es preciso asegurar en ellos esta virtud por cuantos medios sean imaginables»

(Agustín de Argüelles,
Discurso Preliminar de la Constitución de Cádiz)

El ordenamiento jurídico español recoge en fuentes de distinto tipo varias disposiciones referidas a los derechos fundamentales de los jueces.

En primer lugar, la Constitución de 1978 excluye expresamente a los integrantes de la carrera judicial de la titularidad de los derechos de participación política (en concreto, del derecho de sufragio pasivo), de asociación en partidos y de sindicación. Lo hace en los arts. 70.1.d), cuando declara inelegibles para el Congreso y el Senado (e incompatibles con la condición de Diputado y Senador) a los «magistrados, jueces y fiscales en activo», y 127.1, en el que afirma que «no podrán desempeñar otros cargos

públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos», al tiempo que se remite a la ley «el sistema y modalidades de asociación profesional de jueces, magistrados y fiscales». La intensidad de este último régimen de prohibiciones dividió a las Cortes Constituyentes en dos bloques muy marcados: mientras que Alianza Popular y la Unión de Centro Democrático lo sostuvieron, las fuerzas políticas que se habían opuesto al franquismo votaron en contra.

Nada más se dice en la Constitución acerca de los jueces y de sus (no) derechos. Nada más y nada menos, podría añadirse, ya que lo que se afirma va mucho más allá de lo que puede encontrarse en el constitucionalismo comparado y en nuestro propio constitucionalismo histórico.

La Constitución contiene, también, una remisión a la «ley orgánica del poder judicial» para la determinación, entre otros aspectos, del «estatuto jurídico de los jueces y magistrados de carrera» (art. 122.1). En sentido subjetivo, el concepto de estatuto alude a la posición jurídica peculiar, singularmente en materia de derechos y deberes, que el ordenamiento, por razones de distinto tipo que pueden reconducirse en todo caso a la preservación de algún principio o bien constitucional, reconoce a determinados individuos o grupos de éstos. Como el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de afirmar en la STC 108/1986, refiriéndose precisamente a los funcionarios que integran la carrera judicial, «su situación debe calificarse como estatutaria [...] de forma que los derechos y deberes que componen el “status” de los jueces debe ser fijado por Ley y, más concretamente, por Ley orgánica (art. 122.1 de la Constitución) [...]. El que el Estatuto de los jueces esté fijado por la Ley significa que la Ley define los elementos que lo componen, y que puede modificarlos dentro, naturalmente, del marco de la Constitución» (FJ 16). La Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) sería así la norma llamada en primer lugar a concretar el estatuto iusfundamental de los jueces.

Un repaso al contenido de esta Ley lleva al lector a una conclusión inmediata: la regulación en la materia resulta ser de mínimos, claramente incompleta se podría pensar. Cabe preguntarse, así las cosas, si este resultado es consecuencia de una opción consciente del legislador orgánico, de un despiste o, quizá, de una falta de criterio sobre el particular. Creo que hay un poco de todo ello. Y algo más.

Al margen de algunas referencias dispersas en otras partes de la LOPJ, como la referida a la obligación de residencia «en la población donde tenga su sede el juzgado o tribunal que sirvan», para la que se establece la posible excepción autorizada por la Sala de Gobierno (art. 370, apartados 1 y 2) —y que afecta al derecho fundamental enunciado en el art. 19 CE—, la práctica totalidad de las previsiones relativas a los derechos fundamentales de los miembros de la carrera judicial figuran en el título II («De la inde-

pendencia judicial») del libro IV («De los jueces y magistrados»), en particular en su capítulo II, cuyas disposiciones se agrupan bajo el rótulo «De las incompatibilidades y prohibiciones» (arts. 389-397)¹. Se trata, puede avanzarse desde ahora mismo, de un modo poco *amable* de aproximarse a los derechos, en clave de impedimento o limitación. Recordemos lo que allí se dice; de nuevo y, también, reiterando lo ya fijado por la Constitución.

— Se declara la incompatibilidad del «cargo de juez o magistrado» con «cualquier cargo de elección popular o designación política del Estado, Comunidades Autónomas, Provincias y demás entidades locales y organismos dependientes de cualquier de ellos», así como con «los empleos o cargos dotados o retribuidos» por todas estas Administraciones, las Cortes Generales y la Casa Real (art. 389, 1.º y 2.º). La afectación a los derechos fundamentales del art. 23 CE, es evidente.

— Se impide («[n]o podrán los jueces o magistrados») la pertenencia a partidos políticos o sindicatos, así como «tener empleo al servicio de los mismos» (art. 395, inciso inicial). En este caso, padecen los arts. 22 y 28.1 CE.

— Se prohíbe «[d]irigir a los poderes, autoridades y funcionarios públicos o Corporaciones oficiales felicitaciones o censuras por sus actos» (art. 395, 1.º, primera parte), limitándose así la libertad de expresión del art. 20.1.a CE (un límite que se completaría por el natural deber de reserva presente en el art. 396 LOPJ).

— Se impide a jueces o magistrados, «en su calidad de miembros del Poder Judicial», la asistencia «a cualesquiera actos o reuniones públicas que no tengan carácter judicial», excepto para cumplimentar al Rey o si hubieran sido convocados o autorizados a asistir por el Consejo General del Poder Judicial (art. 395, 1.º, parte final). Así las cosas, parece que el derecho de reunión (art. 21 CE) se ve afectado restrictivamente a sus titulares sólo si se pretende su ejercicio en tanto que integrantes del Poder Judicial, no en su dimensión *ciudadana*.

— Se limita la participación en las elecciones legislativas o locales a la emisión del «voto personal» (art. 395.2.º). Se reafirma así el derecho de sufragio activo, se insiste implícitamente en la prohibición constitucional del sufragio pasivo y se impide, en una lectura posible de esta disposición de la LOPJ, cualquier otra actividad electoral de los jueces y magistrados, salvo el ejercicio de las funciones y el cumplimiento de los deberes «inherentes a sus cargos», en clara referencia a su eventual participación en los

¹ El capítulo III del mismo título y libro regula la que denomina «inmunidad judicial» (arts. 398-400), que incide directamente en la libertad personal, en particular en las condiciones de la detención de jueces y magistrados.

distintos órganos de la Administración electoral (véanse, al respecto, arts. 8 y ss. de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, LOREG).

Hasta aquí la lectura de la LOPJ. La opción consciente que supone este breve y parcialmente reiterativo régimen regulatorio, y la falta de criterio que expresa por parte del legislador, se confirman cuando se constatan las coincidencias, o mejor, las identidades entre el texto aprobado en 1985 y la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 1870. Es sorprendente, pero es así. La mejor prueba de cuanto se acaba de dejar escrito consiste en la reproducción de algunas partes de la Ley derogada ciento quince años después de su entrada en vigor por la LOPJ, aunque en esta concreta materia más que derogada habría que decir copiada tras más de un siglo de vigencia.

Art. 7 de la Ley Provisional de 1870: «No podrán los jueces, magistrados [...]. 3.º Dirigir al Poder Ejecutivo, a funcionarios públicos o Corporaciones oficiales, felicitaciones o censuras por sus actos. 4.º Tomar en la elecciones populares del territorio en que ejerzan sus funciones más parte que la de emitir su voto personal. Esto no obstante, ejercerán las funciones y cumplirán los deberes que por razón de sus cargos les impongan las leyes. 5.º Mezclarse en reuniones, manifestaciones u otros actos de carácter político, aunque sean permitidos a los demás españoles². 6.º Concurrir en cuerpo de oficio o en traje de ceremonia a fiestas o actos públicos, sin más excepción que cuando tengan por objeto cumplimentar al Monarca o al regente del reino o cuando el Gobierno expresamente lo ordenare». La conclusión no deja lugar para la duda: el art. 395 de la vigente LOPJ es una reproducción maquillada y adecuada en el lenguaje (se omite la alusión al regente y se sustituye la que allí se hace al Gobierno por la que ahora remite al Consejo General del Poder Judicial) de buena parte del art. 7 de la Ley Provisional.

Una opción consciente (el legislador orgánico de 1985 conocía el texto histórico), que expresa una evidente falta de criterio propio (se limita en buena medida a copiar el ejemplar —para su época— texto ochocentista) y, en fin, se decía más arriba, que demuestra también el despiste (léase como error o como distracción, que ambas acepciones admite el *Diccionario de la Lengua*) de las Cortes que aprobaron la LOPJ. ¿O es que los diputados y senadores no eran conocedores de las transformaciones que el contenido de los derechos fundamentales, el papel de los jueces en la estructura constitucional de poder, España como Estado democrático, y la misma idea de Constitución habían padecido en los últimos ciento

² Quizá sea ésta la diferencia más evidente entre los textos ahora comparados. En la LOPJ no figura una prohibición como la que resultaba de este apartado del art. 7 de la Ley de 1870, que, pura y simplemente, vedaba la asistencia de los jueces a cualesquiera actos de carácter político, a los que sí podrían asistir —se puntualiza— «los demás españoles».

quince años? Es como si, a nuestros efectos, el reloj se hubiera parado más de un siglo atrás; como si nada hubiera cambiado en la condición de los jueces como titulares de los derechos fundamentales. Ni en los *Boletines* ni en los *Diarios de Sesiones* de ambas Cámaras queda traza de enmienda alguna o de debate que pretendiera modificar este aspecto del proyecto de ley. El paso por las Cortes no modificó sustancialmente el art. 418 de la iniciativa gubernamental, que se corresponde esencialmente con el actual art. 395 LOPJ³... y con buena parte del art. 7 de la Ley Provisional de 1870.

Ninguna duda puede caber acerca de cuál fue la voluntad de los autores de la Ley Provisional de 1870, que trae causa de una Constitución, la de 1869, que junto con la de Cádiz representa uno de los momentos más transformadores, auténticamente revolucionarios podría decirse, del Poder Judicial en nuestro país. En 1870 se quería alejar a la judicatura de la política, poniendo así término al estado de cosas que había caracterizado a la España constitucional hasta ese momento, una vez fracasado el intento superador gaditano. Los jueces formaban parte de la bolsa de cesantes que pasaban a integrar cada vez que sus amigos políticos eran desplazados del poder por uno u otro medio (más o menos pacífico, que nunca democrático). La revolución septembrina quería también acabar con esa realidad, trazando una «profunda línea de separación entre lo pasado y lo futuro», tal y como puede leerse en la Exposición de Motivos con la que el Gobierno presentó a las Cortes la Ley Provisional. También allí se lee que es conveniente «que los representantes del Poder Judicial se hallen alejados del terreno de la política activa, no tomando parte en sus ardientes luchas [...], como jueces deben evitar cuidadosamente cuanto pueda coadyuvar a que su ánimo aparezca turbado por las revueltas pasiones de los partidos que aspiran a influir de una manera directa en la gobernación del Estado [...]. El juez o magistrado que toma parte activa en determinadas candidaturas, y el que en manifestaciones públicas se declara partidario intransigente de una idea política, por más que a la puerta del Tribunal se despoje de su afección y de sus odios, no será creído por el que tenga que comparecer ante él en demanda de justicia, cuando su adversario pertenezca al bando político en que ese juez se haya afiliado».

La (mala) política era, en la práctica, el peligro más relevante para la independencia de aquellos jueces; la política (corrupta) había sido hasta entonces el mayor obstáculo a la inamovilidad de quienes impartían justicia. Más de un siglo después, el constituyente y el legislador orgánico parecieron asumir esa misma idea. Al menos esa es la conclusión a la que se llega si se comparan los textos, como aquí se ha hecho. Es evidente que

³ Una disposición que no se ha modificado desde su entrada en vigor, aunque como es bien sabido han sido muchas las reformas parciales —más de cuarenta— que ha sufrido la LOPJ.

las relaciones entre la política y la jurisdicción son, en el Estado constitucional y casi por definición, unas relaciones de conflicto; pero resulta muy difícil aceptar que los riesgos para la independencia judicial provengan *únicamente*... del ejercicio por parte de quienes forman el Poder Judicial de ciertos derechos fundamentales vinculados con la participación política. Puede que fuera así en la España de 1870, pero no creo que lo sea en la actualidad, aunque esa sea la impresión que puede dar la lectura de la vigente LOPJ.

Esta impresión se confirma también si se repara en el desarrollo que se ha hecho de cuanto establece la Constitución en su art. 127.1, inciso final, del que resulta el reconocimiento del «derecho de libre asociación profesional de jueces y magistrados integrantes de la Carrera Judicial» (art. 401 LOPJ). A estos efectos se prevé la creación de asociaciones que tendrán «como fines lícitos la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos y la realización de actividades encaminadas al servicio de la justicia en general», al tiempo que se añade que «[n]o podrán llevar a cabo actividades políticas ni tener vinculaciones con partidos políticos o sindicatos» (art. 401.2.^a LOPJ). Una prohibición que resulta plenamente congruente con la disposición constitucional más arriba mencionada y que se completa con cuanto se dice en el art. 23.3 del Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de 28 de febrero de 2011, por el que se aprueba el Reglamento de asociaciones judiciales profesionales, a tenor del cual éstas no podrán «aceptar o recibir, directamente o indirectamente, aportaciones provenientes de partidos políticos o sindicatos». Por el contrario, sí que pueden recibir esas mismas aportaciones «para la realización de actividades concretas», de «personas físicas o jurídicas» (art. 23.1 del Reglamento). Y aquí, en esta diferencia de trato, está la confirmación de la impresión a la antes me refería: ¿por qué extraña e incomprensible razón se acepta como medio de financiación de «actividades concretas» de las asociaciones judiciales una aportación de un banco o de una gran empresa y se impide la de un sindicato o partido político? ¿Acaso estos últimos suponen *naturalmente* un riesgo para la independencia judicial, mientras que las contribuciones de los primeros no ponen en peligro la confianza de los ciudadanos en los tribunales? De nuevo la tenaz preocupación normativa por el (necesario) alejamiento de la política⁴ y el patente desentendimiento respecto de cualquier otra fuente de (posible) contaminación de la independencia judicial.

Hasta aquí los contenidos de la LOPJ en materia de derechos fundamentales de los jueces. Ha de añadirse que al tratar de su responsabilidad

⁴ Aunque en ocasiones esa relación entre política y judicatura puede mostrarse como promiscua de la manera más descarnada e interesada cuando se trata de beneficiar a quienes se mueven entre una y otra. Me refiero a la reforma parcial de los arts. 351, 356 y de la Disposición transitoria octava LOPJ llevada a cabo mediante la LO 12/2011, de 22 de septiembre.

disciplinaria la LOPJ sanciona como faltas muy graves la «afiliación a partidos políticos o sindicatos, o el desempeño de empleos o cargos a su servicio» (art. 417.2), y el ejercicio de las actividades incompatibles establecidas en el art. 389 LOPJ, entre las que se cuentan, como sabemos, los cargos de elección popular o de designación política (art. 417.6). Se castiga también, en este caso como falta grave, el comportamiento consistente en «[d]irigir a los poderes, autoridades o funcionarios públicos o corporaciones oficiales felicitaciones o censuras por sus actos, invocando la condición de juez, o sirviéndose de esta condición» (art. 418.3). De este modo, se evita la definición abierta o poco precisa de las conductas sancionables, cumpliéndose así las exigencias propias del Derecho sancionatorio, máxime una vez que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha aplicado también al ámbito disciplinario judicial el requisito de la «calidad» de la norma que prohíbe un determinado comportamiento y castiga su inobservancia (en la Sentencia *N.F. c. Italia*, de 2 de agosto de 2001). Ahora bien, es evidente que en hipótesis teórica los espacios no sancionables a tenor de las previsiones de la LOPJ, pero susceptibles de entrar en tensión con la necesaria apariencia de independencia e imparcialidad del Poder Judicial desde el ejercicio de algún derecho fundamental por parte de sus integrantes, pueden ser abundantes. Así, a título de ejemplo, la pertenencia a ciertas asociaciones, la participación en una huelga, la intervención en debates públicos o la exteriorización de convicciones de carácter ideológico o religioso. Y es aquí donde pueden estar llamados a intervenir, por ejemplo describiendo conductas impropias, los códigos de buenas prácticas o los principios deontológicos que los jueces y magistrados pueden darse a sí mismos. Sobre esto volveré más adelante.

Nuestro repaso al ordenamiento jurídico español acaba con una muy breve alusión a algunas (dos, en concreto) leyes sectoriales que contienen también previsiones relativas al estatuto iusfundamental de jueces y magistrados⁵. Se trata de legislación que nada nuevo añade a cuanto resulta de la Constitución y de la LOPJ, es decir, que no afecta a derechos fundamentales no *tocados* ya por estas dos normas. Me refiero, en particular, a la LOREG y a la Ley Orgánica de Libertad Sindical. La primera incluye en el largo catálogo de personas inelegibles a los jueces y magistrados en activo (art. 6.1.h); la segunda, por su parte, remite al art. 127.1 CE para recordar que éstos tampoco pueden «pertenecer a sindicato alguno» (art. 1.4); un recordatorio ausente, por cierto, de la Ley Orgánica de Partidos Políticos aprobada en 2002. Quede también apuntado que el Proyecto de Ley Orgánica de Huelga y de Medidas de Conflicto Colectivo, presentado en la cuarta legislatura, excluía a jueces y magistrados en activo del ejer-

⁵ Es preciso añadir que el Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la carrera judicial, aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, no contiene una sola disposición relevante a estos efectos.

cicio del derecho de huelga; la disolución de las Cámaras en 1993 abortó la tramitación parlamentaria de dicha iniciativa gubernamental, que ya se encontraba muy avanzada por cuanto se había aprobado en el Senado con algunas modificaciones tras su paso inicial por el Congreso.

Podemos ahora apuntar algunas conclusiones que resultan de cuanto hasta aquí se ha dejado escrito.

1. En 1978 se adoptó en España una decisión muy poco frecuente en el constitucionalismo comparado, privando a los jueces de algunos derechos fundamentales *desde la misma Constitución*.

2. La reserva a la LOPJ para la determinación del estatuto de los jueces y magistrados (art. 122.1 CE) se cumplimentó, tal y como se ha intentado demostrar más arriba, de manera *parcial y nada original*: se reprodujeron las prohibiciones constitucionales y se copiaron bastantes contenidos de la Ley Provisional de 1870. Al menos dos leyes orgánicas más han insistido en las previsiones del texto constitucional.

3. En puridad de términos, y siempre en la materia aquí tratada, puede afirmarse que *no hay nada en nuestro ordenamiento jurídico que no estuviera ya presente en la Ley de Organización del Poder Judicial de 1870* (los silencios de ésta en punto a los partidos políticos y los sindicatos se explican porque estas organizaciones no tenían en aquel tiempo existencia formal; no se encontraban legalmente reconocidas).

4. Si se observa el conjunto de prohibiciones y limitaciones presentes en la Constitución y en la LOPJ, puede apreciarse una evidente *ratio* común: todas ellas se construyen desde una *decidida voluntad de alejamiento del juez de la política*. No pueden ejercer cargo de elección popular o designación política, no pueden militar en partidos y sindicatos ni estar al servicio de éstos, no pueden dirigir felicitaciones o censuras a las autoridades públicas, no pueden tomar parte (en su condición de miembros del Poder Judicial) en actos o reuniones públicas, sólo pueden participar en las elecciones mediante el ejercicio del derecho de sufragio activo.

Quizá la opción de la Ley Orgánica de 1985 no fue más que el reconocimiento de las propias limitaciones parlamentarias para proceder a una regulación más completa y sistemática en una materia que no se presta fácilmente a semejante operación. Ese fue también el criterio del legislador francés en 2007, cuando propuso al *Conseil Supérieur de la Magistrature* la elaboración de un *Recueil des obligations déontologiques des Magistrats* y no de un *Code de déontologie*, tal y como algunos sugerían. El Informe de la Comisión del Senado insistía en que la opción por el *Recueil* «traduce el deseo de no fijar el contenido de unas normas que por esencia son evolutivas, ni de detallarlas en un catálogo exhaustivo pero inevitablemente incompleto»; en consecuencia, se optaba por utilizar la «noción arrai-

gada desde 1958 de enunciado de principios generales», relacionados en este ámbito con valores, se concluía, como la independencia y la imparcialidad⁶.

En el caso español, repetir el contenido sobre el particular de la más que centenaria Ley Provisional se convertía en la opción más inteligente, casi la única posible, una vez aceptado que toda pretensión de desarrollo del estatuto iusfundamental de los jueces estaba condenada al fracaso. En otros términos, era obligado decir algo *ex art.* 122.1 CE —aunque era imposible decirlo todo—, y así las cosas recurrir a una normativa que había resistido el transcurso del tiempo y la sucesión de regímenes políticos de muy distinto cuño no era obviamente la peor opción. En definitiva, una solución para salir del paso pero que no afrontaba el problema de fondo. Quizá, puede pensarse, se confiaba en el (futuro) legislador de los derechos fundamentales, es decir, en las leyes que desarrollaran cada uno de éstos como sede normativa apta para el tratamiento de las condiciones de su ejercicio por parte de los miembros de la carrera judicial. Una idea, puede decirse hoy, que aquel legislador no parece haber asumido, consciente, también él, de las muchas dificultades de la tarea incluso cuando se afronta en la perspectiva de cada concreto derecho fundamental.

Y es que, podría concluirse, cualquier intervención parlamentaria en este terreno que pretenda ir más allá (*rectius*: quedarse más acá) de la pura y simple ablación de tal o cual derecho, que será siempre por definición una solución polémica, resulta ser de una notable complejidad. No ya desde el punto de vista de su fundamentación teórica como desde la perspectiva de su concreción, es decir, del dónde (¿qué derechos?) y del cómo (¿con qué intensidad?) actuar⁷.

⁶ Esta discusión se produjo en el Parlamento francés con motivo del debate sobre el proyecto de ley orgánica de «reclutamiento, formación y responsabilidad de los magistrados». En definitiva, se rechazó la intervención legislativa en esta materia y se optó claramente por el establecimiento de principios generales cuya elaboración se encomendó al Consejo Superior de la Magistratura, que a estos efectos abrió un amplio debate apoyándose también en una encuesta («Los franceses, los magistrados y la deontología») específicamente encargada a una empresa de estudios de opinión. El resultado de este trabajo se concreta en la publicación titulada *Recueil des obligations déontologiques des Magistrats*, Dalloz, 2010 (las citas del texto lo son a su p. XI).

⁷ Cabe siempre la respuesta judicial, es decir, que sea a través de decisiones de tribunales como se conforme el estatuto *iusfundamental* de los integrantes de la carrera judicial. En un caso como el español el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional serían los llamados a intervenir en este ámbito. El primero, su Sala Tercera, conociendo de los recursos que los afectados podrían interponer contra decisiones sancionatorias adoptadas por el Consejo General del Poder Judicial; el segundo, decidiendo de los recursos de amparo que se plantearan contra estas sentencias del Tribunal Supremo, o de los que, en un contexto muy diferente, pudieran elevar terceros que se consideraran perjudicados en su derecho al juez imparcial (piénsese, por ejemplo, en la no aceptación de una recusación que se propone al hilo del ejercicio por parte del juez de su derecho de asociación o de su libertad de expresión).

Este tipo de respuestas son siempre imaginables y, en ocasiones, hasta necesarias, pero no pueden convertirse en, y aceptarse como, fundamento de aquel estatuto, que se vería reducido