

CONSTITUCIONES Y JURISDICCIONES ESPECIALES

EVOLUCIÓN, TENSIÓN Y TRANSFORMACIÓN
DE LA UNIDAD E INDEPENDENCIA DEL PODER
JUDICIAL EN EL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL

Cecilia Rosado Villaverde



eBook en www.colex.es

1.^a EDICIÓN





¡Gracias por confiar en Colex!

La obra que acaba de adquirir incluye de forma gratuita la versión electrónica. Acceda a nuestra página web para aprovechar todas las funcionalidades de las que dispone en nuestro lector.

Funcionalidades eBook



Acceso desde cualquier dispositivo



Idéntica visualización a la edición de papel



Navegación intuitiva



Tamaño del texto adaptable

Puede descargar la APP “Editorial Colex” para acceder a sus libros y a todos los códigos básicos actualizados.



Síguenos en:



CONSTITUCIONES Y JURISDICCIONES ESPECIALES

CONSTITUCIONES Y JURISDICCIONES ESPECIALES

**Evolución, tensión y transformación de la
unidad e independencia del poder judicial
en el constitucionalismo español**

1.^a EDICIÓN

Cecilia Rosado Villaverde

COLEX 2022

Copyright © 2022

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Cecilia Rosado Villaverde

© Editorial Colex, S.L.

Calle Costa Rica, número 5, 3º B (local comercial)

A Coruña, C.P. 15004

info@colex.es

www.colex.es

*A mis padres,
por su apoyo incondicional.*

SUMARIO

PRÓLOGO	13
INTRODUCCIÓN	17

CAPÍTULO I

LA UNIDAD DEL PODER JUDICIAL Y LAS JURISDICCIONES ESPECIALES

1. El principio de la separación de poderes	21
2. La tesis de la división del poder estatal y su relación con la teoría de la Constitución	29
3. La instauración de la separación de poderes en España	33
4. El poder judicial como tercer poder del Estado	38
5. El poder judicial en las Constituciones españolas	44
6. Las jurisdicciones especiales y su constitucionalización como requisito indispensable para su legitimidad	51
7. Recapitulación sumaria	57

CAPÍTULO II

EL PRIMER CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL Y LAS JURISDICCIONES ESPECIALES

1. La situación anterior al proceso constituyente gaditano: un orden judicial delegado	61
2. La formulación del poder judicial en la Constitución de 1812	63
3. Las jurisdicciones especiales en el modelo doceañista	67
3.1. La jurisdicción eclesiástica	70
3.2. La jurisdicción militar	74
3.3. De la Contaduría Mayor de Cuentas al Tribunal Mayor de Cuentas	78
4. Recapitulación sumaria	81

CAPÍTULO III

**EL ENCAJE CONSTITUCIONAL DE LAS JURISDICCIONES ESPECIALES
DURANTE LA REGENCIA DE M.^a CRISTINA Y EL PERIODO ISABELINO**

1. Los textos del nuevo periodo constitucional	87
2. La reforma judicial tras la muerte de Fernando VII y su desarrollo durante el reinado de Isabel II	90
3. El encaje de las jurisdicciones especiales a través de las Constituciones de 1834, 1837 y 1845	97
3.1. La jurisdicción eclesiástica	99
3.2. La jurisdicción militar	103
3.3. El Tribunal de Cuentas	105
4. Recapitulación sumaria	106

CAPÍTULO IV

**LA TRANSFORMACIÓN DEL PRINCIPIO DE
SEPARACIÓN DE PODERES EN EL SEXENIO REVOLUCIONARIO:
LAS JURISDICCIONES ESPECIALES SEGÚN LA CONSTITUCIÓN DE 1869**

1. El bienio progresista como antecedente del Sexenio revolucionario	111
2. Los procesos constitucionales del Sexenio revolucionario	114
3. Inicio del poder judicial contemporáneo	117
4. La continuidad de las jurisdicciones especiales (1868-1874)	123
4.1. La jurisdicción eclesiástica	126
4.2. La jurisdicción militar	129
4.3. El Tribunal de Cuentas	131
5. Recapitulación sumaria	134

CAPÍTULO V

**LA RESTAURACIÓN Y EL RESURGIMIENTO DE
LAS JURISDICCIONES ESPECIALES**

1. El retorno al sistema conservador: la Restauración	139
2. El modelo judicial en la Constitución de 1876	143
3. La proliferación de jurisdicciones especiales	146
3.1. La jurisdicción eclesiástica	148
3.2. La jurisdicción militar	151
3.3. Los Tribunales de Honor	153
3.4. El Tribunal de Cuentas	155
4. Recapitulación sumaria	156

CAPÍTULO VI

LA SEGUNDA REPÚBLICA Y EL PRINCIPIO DE UNIDAD JURISDICCIONAL

1. La instauración de un sistema constitucional democrático	159
2. La (re-)formulación del poder judicial	163
3. La constitucionalización de las jurisdicciones especiales	167
3.1. La jurisdicción militar	169
3.2. El Tribunal de Cuentas	171
3.3. El Tribunal de Garantías Constitucionales	173
4. Recapitulación sumaria	176

CAPÍTULO VII

EL FRANQUISMO Y SU ESTRECHA RELACIÓN CON LAS JURISDICCIONES ESPECIALES

1. La ausencia de separación de poderes en el régimen franquista	181
2. La supresión del poder judicial como tercer poder del Estado	183
3. Las jurisdicciones especiales como la estructura común de la administración de justicia	185
4. La jurisdicción militar	188
5. El Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo	191
6. Recapitulación sumaria	195

CAPÍTULO VIII

LA CONSTITUCIÓN DE 1978 Y EL NUEVO MODELO JURISDICCIONAL ESPAÑOL

1. La transición española y el proceso constituyente de 1978	199
2. La consolidación del poder judicial como tercer poder del Estado	201
3. Las jurisdicciones especiales como excepción al principio de unidad del poder judicial	205
3.1. La jurisdicción militar	208
3.2. El Tribunal de Cuentas	212
3.3. El Tribunal Constitucional	214
4. Recapitulación sumaria	219

EPÍLOGO	223
--------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	229
-------------------------------	-----

PRÓLOGO

Cuando se explica en las aulas universitarias qué es el constitucionalismo, normalmente se hace referencia a una determinada cultura jurídica, basada en la libertad y en la centralidad del ciudadano y que, esencialmente, consagra dos principios básicos: la separación de poderes y la protección de unos derechos básicos de las personas. Efectivamente, como es conocido, ya en 1789 el propio artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano identificaba esos dos elementos como la esencia de toda constitución. Autores más recientes, como Sartori, han identificado el constitucionalismo con el «garantismo». En realidad, tanto la separación de poderes como la protección de unos derechos básicos persiguen un mismo objetivo: limitar el poder. La limitación del poder es, sin duda, el objetivo principal de todo sistema constitucional, que pretende asegurar la convivencia de las personas, sobre la base de unos valores que inspiran unas normas de regulación social y que, finalmente, han de ser gestionadas por unos poderes públicos que ya no solo han de preocuparse de garantizar la seguridad (en términos *hobbesianos*), sino que, además, han de proporcionar una serie de servicios, en desarrollo de las cláusulas transformadoras y de justicia social propias del Estado social y democrático de Derecho.

En la búsqueda de la mejor forma de limitar el poder, haciendo posible que éste sea disputado, que tenga capacidad de garantizar la libertad y la seguridad e, incluso, que sea capaz de prestar una serie de servicios, las sociedades modernas confían la garantía del cumplimiento de las normas a un poder distinto del ejecutivo y del legislativo. Un poder que gozará de la capacidad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, desde la independencia y la imparcialidad, necesarias para lograr la legitimidad y aceptación social de esa capacidad extraordinaria que se le confiere. En este sentido, la existencia de un poder judicial accesible, independiente, imparcial y dotado con los medios necesarios es absolutamente esencial para el mantenimiento de la seguridad jurídica y de la paz social, lo que hará, en definitiva, prosperar a la sociedad y a sus integrantes. La propia Comisión de Venecia (organismo del Consejo

de Europa) asigna al poder judicial un papel fundamental para garantizar la existencia del Estado de Derecho, destacando su naturaleza especial y la necesidad de que todos los demás poderes acepten y contribuyan a garantizar su independencia y autonomía [Comisión de Venecia, *Informe 512/2009 sobre el Estado de Derecho*, CDL-AD(2011)003rev].

De este modo, como ya hemos analizado en otros escritos, todas las personas han de tener el derecho de recurrir cualquier tipo de actuación o decisión administrativa o gubernamental que sea contraria a sus derechos o intereses. Aunque puede haber autoridades distintas a los tribunales que cumplan esta función en algunos países, e incluso una cierta dispersión de organismos jurisdiccionales, en la práctica, estos recursos han de sustanciarse, en última instancia, ante tribunales de justicia independientes e imparciales, como se han avanzado antes. La independencia hace referencia a que los tribunales han de estar libres de presiones externas y no estar controlados por otros poderes del Estado, sobre todo el ejecutivo, que es quien más tendencia a inmiscuirse en los asuntos del poder judicial ha demostrado históricamente. La imparcialidad, por su parte, quiere decir que el poder judicial no puede tener ni mostrar prejuicios o preconcepciones infundadas sobre los casos de que conozca. Todas las instituciones internacionales, incluyendo las propias de los procesos de integración europeos, han reconocido, con expresiones más o menos homologables, estas características y contenidos mínimos que han extendido, incluso, a los órganos encargados de la llamada justicia constitucional que, aunque formalmente constituyen una jurisdicción autónoma e incluso un órgano constitucional diferenciado, en la práctica, participa en parte de la naturaleza y funciones del poder judicial, entendido éste en sentido amplio (GORDILLO PÉREZ, L. I. *et alii*, *Una teoría del Estado constitucional europeo*, 3ª ed., Athenaica, Sevilla, 2020).

El poder político, ya sea a través del ejecutivo, u organizado a través del parlamento, ha demostrado a lo largo de la historia una tendencia natural a querer inmiscuirse, influir, condicionar o, directamente, controlar al poder judicial. Y esto lo ha hecho a través de dos vías jurídicas, esencialmente, además de una tercera, propia de otros tiempos en los que se intentaba directamente amedrentar a los jueces por la fuerza. Estas dos vías, complementarias y simultáneas, serían: 1) la articulación de mecanismos que permiten al poder político influir en el nombramiento de los jueces y magistrados en general y, 2) el abuso en el establecimiento de jurisdicciones especiales. En este último caso, la proliferación de jurisdicciones especiales en el constitucionalismo histórico decimonónico facilitaba al poder político una influencia más efectiva, cuando no directamente un control, sobre las personas encargadas de juzgar y, en su caso, hacer ejecutar lo juzgado. Dejando a salvo el caso del régimen constitucional de 1978, que, aunque también tiene sus problemas y carencias, es un sistema constitucional en el que el poder judicial goza de la independencia propia de un Estado social y democrático de

Derecho homologable en el contexto europeo, lo anterior es perfectamente aplicable a los textos constitucionales y fundamentales que ha habido en España desde 1812 hasta el régimen franquista.

Aunque este trabajo no es el producto de una tesis, sí que tiene una tesis, y la doctora Cecilia Rosado, que ha participado en diversos proyectos de investigación sobre esta materia, llega a conclusiones similares a las mencionadas anteriormente en esta interesante monografía. Así, empleando un método de investigación y análisis histórico-constitucional, analiza las causas, las consecuencias y el impacto, en su caso, en el sistema constitucional correspondiente, de la proliferación de jurisdicciones especiales en los distintos regímenes constitucionales españoles (a los que se añade el período franquista, para completar el ciclo histórico). En efecto, los golpes que asesta el poder político en determinadas épocas al poder judicial como órgano constitucional resultan, tras el impacto, en fragmentos y fragmentaciones del poder de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, produciendo una miríada de órganos, instancias y tribunales especiales que operarían con más o menos autonomía respecto del poder judicial como tal. Así, el clásico principio *divide ut regnes* ha sido también utilizado por el poder político para debilitar históricamente a su contrapunto, el poder judicial, y escapar con mayor facilidad a su control y fiscalización.

La autora de esta monografía, profesora de Derecho constitucional, realiza en este libro una aportación novedosa, rigurosa y de gran interés para la doctrina. En primer lugar, este tipo de cuestiones ha podido ser tratada por la doctrina procesalista o, incluso, de la historia del Derecho, pero pocos constitucionalistas se han detenido en esta cuestión y, desde luego, ninguno con este nivel de profundidad. Combinar la metodología constitucional e histórica, siguiendo un exhaustivo programa de análisis de los regímenes constitucionales y fundamentales habidos en España (a los que se añade el período franquista para cerrar el ciclo histórico, como se ha apuntado *supra*) muestra el rigor de la profesora Rosado a la hora de abordar un tema de esta complejidad. Finalmente, este libro realiza un análisis crítico, que va mucho más allá del meramente descriptivo, descubriendo para el lector, con un lenguaje riguroso, pero a la vez comprensible, la clave de bóveda de nuestra historia constitucional: la tensión que ha sufrido y la resistencia que ha mostrado históricamente el poder judicial a ser controlado o condicionado por el poder político. La historia de esta «tensión» es la historia de nuestro constitucionalismo y las lecciones que ha aportado esta evolución son toda una lección para la sociedad actual y sus responsables políticos, institucionales y judiciales.

Con esta monografía, la autora no cierra un ciclo de investigación, sino que, en términos doctrinales, comienza uno nuevo centrado en el poder judicial como órgano de garantía de la propia separación de poderes, de los derechos de los ciudadanos y del Estado de Derecho en especial. Las tensiones de tipo jurídico e institucional que padecen siempre los órganos de control jurisdic-

cional justifican, sin duda, la necesidad de seguir investigando esta cuestión y aportar análisis y soluciones basadas en el Derecho constitucional, que, sin duda, constituye hoy la máxima garantía del orden político, de la paz social y del desarrollo humano.

Luis I. Gordillo Pérez

*Profesor titular de Derecho constitucional
Universidad de Deusto*

INTRODUCCIÓN

Esta monografía analiza cómo y por qué las Constituciones reconocen y autorizan la existencia de las jurisdicciones especiales en la organización política y jurídica del poder del Estado. Este reconocimiento no es automático, sino que nace de la evolución del Estado de Derecho y de la plasmación de los principios constitucionales en las normas supremas españolas. El abordaje de este contenido se hace desde el constitucionalismo histórico con el fin de entender el progreso y las transformaciones que nuestro país ha experimentado a lo largo del siglo XIX y del siglo XX.

El interés por el estudio de esta cuestión surge tras participar en el proyecto DER2013-42039-P, cuyo título es «Evolución de las jurisdicciones especiales como instrumentos de control político-religioso, de seguridad y orden público», financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad en la Convocatoria de Proyectos I+D del Subprograma de Generación de Conocimiento, dentro del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia, y en el proyecto de la Comunidad de Madrid PEJD-2016-HUM-1097. En tanto que integrante de ambos proyectos, comencé a analizar la naturaleza, organización y funcionamiento de las jurisdicciones especiales que habían pervivido en nuestros sistemas políticos implantados durante la Historia constitucional española. El fruto de este trabajo aumentó el interés por esta temática que me llevó a investigar con más profundidad sobre si se producía un encaje constitucional adecuado de los fueros especiales y, si la respuesta era afirmativa, cómo se articulaba dicho encaje. La publicación que se presenta aquí modifica y completa ampliamente los resultados originados en el transcurso de los proyectos de investigación señalados.

El tema expuesto ha sido tratado desde diferentes ramas del conocimiento jurídico, como la Historia del Derecho, el Derecho procesal o el Derecho penal. Sin embargo, el Derecho constitucional ha examinado con menos intensidad este asunto. Existen obras excelentes sobre la separación de poderes en España y sobre el poder judicial y sus principios fundamentales desde la esfera

constitucional. Asimismo, nos encontramos con interesantes trabajos sobre las jurisdicciones especiales desde diferentes campos del conocimiento. No obstante, las publicaciones que examinan globalmente las jurisdicciones especiales desde una perspectiva constitucional son más escasas. Esta materia posee una gran relevancia ya que contribuye a la comprensión de cuál fue la concepción que se plasmó en las Constituciones sobre las jurisdicciones especiales y cómo afectaron al poder judicial y, por ende, a la separación de poderes, contenido indispensable que debe ser recogido en los textos constitucionales. De ahí que su examen desde la teoría de la Constitución sea esencial para tener una visión completa de los fueros especiales y de su interrelación con el principio de independencia y de unidad judicial. En este sentido, el análisis constitucional de las jurisdicciones especiales nos ayuda a entender la actual regulación que la norma suprema de 1978 hace de ellas.

El objetivo de este libro es mostrar los resultados de una investigación llevada a cabo en los últimos años y que ha arrojado luz en algunos temas que permanecían inmóviles y que han tenido una trascendencia significativa en la configuración de nuestro Estado de Derecho. Para llevar a cabo este objetivo se ha utilizado una metodología jurídica basada en el análisis de las Constituciones y normas de desarrollo contextualizadas. Es decir, el estudio del contenido normativo debe ir acompañado del conocimiento y análisis de la coyuntura política y la práctica constitucional y jurídica de los preceptos que regulan el tema tratado. No resulta posible examinar cuáles han sido las jurisdicciones especiales en las distintas etapas del Estado de Derecho español sin poner de relieve cuáles fueron los acontecimientos políticos y sociales que acompañaron a los procesos constitucionales que determinaron el ordenamiento y la estructura política estatal en cada caso. A tal efecto, se ha recurrido a las fuentes bibliográficas disponibles con el fin de exponer un estudio serio, reflexivo y completo sobre las Constituciones y las jurisdicciones especiales.

La estructura desarrollada se divide en ocho capítulos. El primero de ellos versa sobre la unidad del poder judicial y las jurisdicciones especiales, mostrando la tesis de la separación de poderes y su relación con la teoría de la Constitución para después pasar a observar cómo se llevó a cabo la instauración de la división del poder en España desde una perspectiva general. Tras este análisis, se procede a estudiar al poder judicial como tercer poder del Estado, tanto en su concepción global como en los textos constitucionales de nuestro país para, finalmente, detenernos en las jurisdicciones especiales y su constitucionalización como requisito indispensable para su legitimidad. El resto de los capítulos recogen la incidencia de las jurisdicciones especiales en los distintos procesos constitucionales vividos en el territorio. A este respecto, todos los capítulos poseen una estructura similar para sistematizar los conocimientos expuestos. De manera general, podemos advertir que cada uno de ellos incluye el tratamiento de los procesos constituyentes y el panorama y contexto político y social que los rodeó. Acto seguido, se examina la situación del poder judicial con respecto a los principios fundamentales

que lo configuran, tanto en la Constitución como en el desarrollo legislativo de referencia y en la práctica y realidad del Estado. Después, se recoge la posición de las jurisdicciones especiales en la Carta Magna correspondiente y cómo se desarrolla su vinculación con los principios liberales y democráticos y con la estructura judicial instituida. En este aspecto, se analizan las diferentes jurisdicciones especiales presentes de cada momento histórico. Finalmente, se procede a hacer una recapitulación sumaria para compilar las ideas clave expuestas y así poder concentrar aquellas temáticas que se han visto a lo largo de las páginas, y ayudar a la lectura del próximo capítulo. Por fin, se añade un epílogo final que recoge las ideas transversales que han recorrido todo el libro.

El capítulo séptimo trata sobre el régimen franquista caracterizado, entre otros extremos, por no poseer una Constitución que reconociera los derechos y libertades y la separación de poderes. Siendo el título de esta obra «Constituciones y jurisdicciones especiales» puede parecer extraño el tratamiento de un sistema dictatorial como el vivido en España desde 1939 (1936 en los territorios ocupados por el bando rebelde durante la guerra civil) hasta 1975, y que se caracterizó por la vulneración continua de los derechos y libertades. La justificación de esta inclusión se fundamenta, en primer lugar, en el intento de mantener la coherencia cronológica histórica y así conocer por completo la evolución de nuestras jurisdicciones especiales y, en segundo lugar, en que este régimen es un claro ejemplo de qué sucede en un país donde se produce una ausencia total de separación de poderes, con un poder judicial sometido completamente al ejecutivo y una multiplicidad de jurisdicciones especiales que provocaron una tensión absoluta con la seguridad jurídica y con los principios y derechos propios de los sistemas liberales y sociales, implantados en España antes de la dictadura franquista.

En suma, la existencia de las jurisdicciones especiales debe ser analizada en profundidad para observar si su presencia en el Estado de Derecho es conforme al principio de independencia y de unidad jurisdiccional, postulados primordiales de la configuración del poder judicial de los sistemas constitucionales que recogen la separación de poderes. Sólo de esta manera podremos observar si estos fueros cumplen con los requisitos necesarios para su legitimidad que transita de manera irreversible por su constitucionalización, es decir, por su reconocimiento expreso y por la determinación de sus bases en las Cartas Magnas.

CAPÍTULO I

LA UNIDAD DEL PODER JUDICIAL Y LAS JURISDICIONES ESPECIALES

1. El principio de la separación de poderes

El nacimiento moderno del concepto de Constitución se remonta a finales del siglo XVIII con el estallido de las revoluciones liberales. Primero, la elaboración y aprobación de la Constitución de los Estados Unidos de América en 1787, después, la plasmación explícita recogida en el art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (DDHC)¹ y la Constitución francesa de 1791 marcaron el inicio de este nuevo periodo en el Derecho y, concretamente, en el Derecho Constitucional, donde la teoría de la separación adquirió un papel indiscutible.

Este principio se convierte en una herramienta esencial para combatir los abusos y excesos de poder cometidos por la anterior forma de detentar la organización política: las Monarquías absolutas. Esta tesis, cuyo máximo exponente en este momento de la historia es Montesquieu que escribe sobre ella tras realizar un análisis sobre el régimen parlamentario británico del siglo XVII²

1 Art. 16 DDHC 1789: «Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution». (Traducción propia: «Toda sociedad en la que no se garanticen los derechos ni se reconozca la separación de poderes, no posee una Constitución»).

2 Dice James Madison, a este respecto, que «La Constitución británica fue para Montesquieu lo que fue Homero para los críticos de la poesía épica. Así como estos han considerado la obra del bardo inmortal como el modelo perfecto del que deben deducirse los principios y reglas de la épica, con arreglo al cual deben juzgarse todas las obras similares, así este gran crítico político parece haber estimado a la Constitución británica como la norma o, para usar su propia expresión, como el espejo de la libertad política; y por eso extrajo de ella, en la forma de verdades elementales, los diversos principios característicos de ese sistema». MADISON, J., «El Federalista, XLVII», p. 205, en HAMILTON, A., MADISON, J., y JAY, J., *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p. 205.

en su obra *El espíritu de las leyes* (1784)³, tiene como fin la existencia de una pluralidad de poderes «separados, independientes y equilibrados entre sí»⁴ que acaben con la concentración en una sola institución⁵. Pero otros autores y pensadores ilustrados ya hablaban de esta desconcentración del poder⁶.

John Locke mantiene que los hombres, que viven libres en el estado de naturaleza, necesitan salir de él, ya que «aunque en el estado de naturaleza tiene el hombre todos esos derechos, está, sin embargo, expuesto constantemente a la incertidumbre y a la amenaza de ser invadido por otros»⁷. En esa salida del estado de naturaleza se produce mediante un acuerdo con otros individuos que se unen para formar una comunidad que busca una convivencia reconfortante, segura y pacífica, pudiendo hacer uso de sus propiedades sin mayores incertidumbres y estando mejor protegidos frente a los que no pertenecen a esa sociedad civil. Una vez que se ha producido este pacto, los hombres deben decidir qué tipo de sociedad política y de Gobierno quieren. Locke añade que el ideal es aquel donde «quienquiera que ostente el supremo poder legislativo en un Estado está obligado a gobernar según lo que dicten las leyes establecidas, promulgadas y conocidas del pueblo, y a resolver los pleitos de acuerdo con dichas leyes, y a emplear la fuerza de la comunidad, exclusivamente, para que esas leyes se ejecuten dentro del país»⁸.

JEAN-JACQUES ROUSSEAU, siendo el referente del contrato social, hace una ligera mención sobre la necesidad de una separación, sobre todo en cuanto al poder legislativo y ejecutivo se refiere, y ello debido a que «No es conveniente que quien hace las leyes las ejecute y que el cuerpo del pueblo aparte su atención de la visión general para fijarla en los objetivos particulares. No hay nada más peligroso que la influencia de los intereses privados en los asuntos públicos y el abuso que de las leyes hace el Gobierno es un mal

3 MONTESQUIEU, M., *Del espíritu de las leyes, Tomo I, II y III*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2008, (Libro XI) (primera edición publicada en francés en 1748), pp. 234-288.

4 SOLOZÁBAL ECHAVARRIA, J. J., «Sobre el principio de la separación de poderes», *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), nº 24, noviembre-diciembre, 1981, pp. 215-234.

5 Parte de la doctrina defiende que las tesis de Montesquieu se encuadran dentro de liberalismo aristocrático que lo que quiere es asegurar los privilegios de los estamentos del clero y, sobre todo, de la nobleza reservándoles determinados sectores del poder político y poniendo freno al ascenso cada vez mayor del principio democrático. Véase, LÓPEZ GUERRA, L., «Funciones de gobierno y dirección política», *Documentación Administrativa*, n.º 215, 1988, pp. 15-40; GARCÍA PASCUAL, C., *Legitimidad democrática y poder judicial*, Alfons El Magnánim, Generalitat de Valencia, Valencia, 1997, pp. 29-65; REBUFFA, G., *La funzione giudiziaria*, G. GIAPPICHELLI, Torino, 1993, pp. 15-22.

6 Que fueron grandes estudiosos de la Grecia clásica y de filósofos como Aristóteles y su obra de naturaleza política.

7 LOCKE, J., *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Alianza Editorial, Madrid, 2010 (primera edición publicada en inglés en 1689), p. 134.

8 Ibidem, p. 138.

menor comparado con la corrupción del legislador, consecuencia inevitable de que prevalezcan los puntos de vista particulares. Cuando eso ocurre, la sustancia del Estado se modifica y toda reforma se hace imposible»⁹.

La razón de ser de la separación de poderes en tres ramas, el poder legislativo, el poder ejecutivo y el poder judicial, busca que no se quebrante la libertad al evitar la concentración y el abuso de poder en una sola mano¹⁰. MONTESQUIEU dice que «es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder tiende a abusar de él: llega hasta donde encuentra límites. Para que no se pueda abusar del poder es preciso que por la disposición de las cosas el poder frene al poder»¹¹. Esta idea sobrevuela las palabras de Rousseau, aunque, en este caso, esté basada en la injerencia de los intereses privados en los asuntos públicos. Sin embargo, al comienzo de la posición de esta teoría en Europa de lo que más se habla es del poder ejecutivo y del poder legislativo, dejando el poder judicial en un plano distinto, como ya veremos¹².

En Estados Unidos, país recién creado, el principio de la división del poder se estabiliza de una manera distinta a la del viejo continente —ya que su tradición jurídica y política anterior estaba despojada de la presencia férrea de las monarquías absolutas—. Los liberales norteamericanos entienden que no sólo se debe identificar la separación de los poderes, sino que hay que repartirlo entre diferentes órganos que sean independientes e iguales entre sí¹³. Además, la separación en tres ramas se configura para que una de ellas no aúne más poder que las otras, obligándolas a colaborar. Esta cooperación se sustenta en el sistema de *checks and balances* (pesos y contrapesos) que se apoya en el control y el equilibrio de los tres poderes¹⁴. Esta teoría comple-

9 ROUSSEAU, J. J., *El contrato social*, Taurus, Santillana Ediciones, Madrid, 2004 (primera edición publicada en francés en 1762), pp.79-80.

10 La teoría del gobierno mixto parte de aquí. Este es el que busca alcanzar el equilibrio entre el poder de los órganos estatales y la autonomía individual de las personas y los grupos sociales y de sus derechos y libertades, cuestionando cuál es la posición real de la soberanía en un Estado democrático. Esta problemática ya se planteaba en la etapa liberal, pero sigue manteniéndose hoy en día. Véase, TORRE, A., «Estado mixto y división del poder. Análisis histórico-político de un itinerario doctrinal», *Fundamentos*, nº 5, 2009, p. 25.

11 MONTESQUIEU, M., *Del espíritu de las leyes, Tomo I, II y III, op. cit.*, (Libro XI) pp. 270-285.

12 MARTÍNEZ ALARCÓN, M.^a L., *La independencia judicial*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, p. 41.

13 SOLOZÁBAL ECHAVARRIA, J. J., «Sobre el principio de la separación de poderes», *op. cit.*, pp. 215-234.

14 CARRÉ DE MALBERG dice que «Desde este punto de vista, sobre todo, la teoría de Montesquieu mereció ser calificada como sistema de frenos y de contrapesos, o también teoría de la balanza y del equilibrio de los poderes». CARRÉ DE MALBERG, *Teoría general del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001 (publicado originalmente como *Contribution à la théorie générale de l'Etat: spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, 2 vols, Sirey, Paris, 1920-22), p. 815.

menta a la tesis de Montesquieu y se aplicó de manera fehaciente en la Constitución estadounidense de 1787¹⁵. Los constitucionalistas JAMES MADISON y ALEXANDER HAMILTON, en la obra *El Federalista* (1788), hicieron una investigación sobre cómo poner en práctica y cómo mantener la separación de poderes, ante los contratiempos políticos¹⁶. Rápidamente se observó que el solo reconocimiento de la separación de poderes no era suficiente para hacer cumplir con su concepción. El equilibrio constitucional (*check and balances*) se asienta en el respeto a la autonomía institucional y en la determinación de competencias y funciones de cada uno de los poderes estatales¹⁷. Cada país democrático que garantice la división de su poder debe tener su propio sistema de pesos y contrapesos¹⁸ para gestionar de la mejor forma posible la

El propio MONTESQUIEU expresa que «Para constituir un gobierno moderado, hay que combinar las potestades, regularlas, atemperarlas, hacerlas actuar; dar, por decirlo así, un lastre a cada una para ponerla en condiciones de resistir a las otras; es una obra maestra de legislación, que raramente se consigue por la suerte y que muy pocas veces se deja realizar a la prudencia». MONTESQUIEU, M., *Del espíritu de las leyes*, Tomo I, op. cit., p. 97.

- 15 Se encuentra, asimismo, en la Declaración de derechos del Buen Pueblo de Virginia (1776), y en algunas de las Constituciones de los Estados como Maryland (1776), North Carolina (1776), Pensilvania (1776), Vermont (1777), Nueva York (1777) o Massachussets (1780), y en la Convención de Filadelfia (1787).
- 16 Para James Madison la separación de poderes era absolutamente necesaria ya que «La acumulación de todos los poderes, legislativos, ejecutivos y judiciales, en las mismas manos, sean éstas de uno, de pocos o de muchos, hereditarias, autonombradas o electivas, puede decirse con exactitud que constituye la definición misma de la tiranía». Pero para aplicar esa división del poder es necesario definir un sistema de *checks and balances*: «Por tanto, después de diferenciar en teoría las distintas clases de poderes, según que sean de naturaleza legislativa, ejecutiva y judicial, la próxima tarea, y la más difícil, consiste en establecer medidas prácticas para que cada uno pueda defenderse contra las extralimitaciones de los otros». MADISON, J., «El Federalista, XLVII», pp. 204-205, y «El Federalista, XLVIII», p. 210, en HAMILTON, A., MADISON, J., y JAY, J., *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
- 17 Dice Francisco Rubio Llorente que «Por “poderes del Estado” hay que entender, en principio, el conjunto de instituciones concretas que forman y actúan la voluntad del Estado», en RUBIO LLORENTE, F., *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución. Vol. II*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, p. 581. Véase también, FERNÁNDEZ-ALBERTOS, J., «Dividir lo indivisible. Separación de poderes y soberanía popular en James Madison», *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), nº 128, abril-junio 2005, pp. 293-316.
- 18 En este sentido, no es lo mismo un sistema presidencial que un sistema parlamentario. En el primer caso, se produce la separación estricta entre el poder ejecutivo y el poder legislativo, mientras que en el sistema parlamentario se da una colaboración entre estos dos poderes. Lo que se mantiene inquebrantable en ambos regímenes es la independencia del poder judicial frente a los otros dos. A su vez, cada país, sea parlamentario o presidencial, tiene su propio mecanismo de *checks and balances*. Véase, ARAGÓN REYES, M., «Sistema parlamentario, sistema presidencialista y dinámica entre los poderes del Estado. Análisis comparado», en PAU I VALL, F. (coord.), *Parlamento y control del gobierno*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 1998, pp. 29-46.

relación de control entre sus poderes. La herramienta de frenos y contrapesos se fue extendiendo a lo largo de todos los países, en los siguientes siglos, configurándose como un elemento indispensable que asegura el funcionamiento de la organización política estatal¹⁹.

Esta separación de poderes se ha convertido en un principio axial de los Estados de Derecho, de tal manera que, desde el inicio de su plasmación en los Estados liberales, va más allá de la propia organización de los poderes estatales²⁰. Cuando hablamos de Estado de Derecho, nos referimos a «un postulado dogmático»²¹ que actúa de límite al poder constituyente siempre y cuando este quisiera permanecer dentro de una organización democrática. Por esta razón, este modelo reside en «la eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad estatal que afecta a los ciudadanos»²². Dentro de las características del Estado de Derecho, se encuentra la separación de poderes y el reconocimiento de los derechos y libertades. Ambas están conectadas. La primera de ellas implica que los que ostentan el poder de manera temporal lo hacen sometidos al Derecho y siguiendo lo que se insta en la ley. De esta manera, el objetivo de este modelo de Estado es que los individuos sean gobernados por las leyes y no por otros individuos, suponiendo la teoría de la división de poderes que el Gobierno y la gestión que se lleve a cabo se encuentra en diferentes autoridades que hacen de contrapeso en dicha función²³.

Por otro lado, la configuración de los derechos y libertades supone la consolidación de la libertad personal y de diversos derechos individuales, pero también actúan de límite al poder de los gobernantes²⁴. En consecuencia, uno de sus cometidos es contener la acción de los poderes ya que en un auténtico Estado de Derecho la organización política no puede violentar los derechos inalienables de las personas. Es por eso por lo que el contenido de las leyes debe tener en cuenta dichos derechos y respetarlos, por lo menos, a nivel formal consiguiendo de la substancia primordial que nos coloca en

19 MARTÍNEZ ALARCÓN, M.^º L., *La independencia judicial*, op. cit., p. 43.

20 El Estado liberal de finales del siglo XVIII ya se conforma como un Estado de Derecho, aunque este concepto se utilizó expresamente por primera vez por parte de la doctrina alemana, a principios del XIX. Véase, SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000, pp. 192-195.

21 LUCAS VERDÚ, P., «El principio de la separación de poderes», en LUCAS VERDÚ, P., *Curso de Derecho Político, Vol. II*, Tecnos, Madrid, 1974, pp. 133-137.

22 ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta Madrid, 1995, p. 21.

23 BEOBIDE EZPELETA, I. M.^º, GORDILLO PÉREZ, L. I., *La naturaleza del Estado: origen, tipología y lógica de actuación política y social*, Tecnos, Madrid, 2012, pp. 20-40; BOBBIO, N., *El futuro de la Democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, pp. 23-31.

24 FERRAJOLI, L., «Pasado y futuro del Estado de Derecho», en CARBONELL, M. (ed.), *Neo-constitucionalismo(s)*, Trotta; Madrid, 2003, pp. 13-30; Díez-PICAZO, L. M.^º, *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson Civitas, Navarra, 2008, pp.45-46.

la senda de la democracia dotar a ese ordenamiento jurídico que guía a la sociedad civil. Siguiendo la perspectiva ilustrada, los hombres abandonan el estado de naturaleza y su libertad integral para que la organización política que elijan entre iguales en el pacto social —en este caso, el Estado liberal—, se ocupe de reconocer y asegurar sus derechos inviolables e inherentes, tales como el derecho a la vida. Aun así, los individuos no pierden la titularidad de sus derechos, ya que estos mantienen su cualidad de inalienables, pudiendo recuperarlos en cualquier momento en el que el Estado intente quebrantarlos.

Hasta ahora se ha hablado de la teoría genuina de la separación de poderes, esa idea de una división estricta entre el legislativo, el ejecutivo y el judicial. No obstante, la visión teórica de los autores mencionados chocó rápidamente con la realidad de cada país. Al fin y al cabo, estamos ante un concepto empírico que ha ido cambiando en cada Estado y en cada época²⁵. Eso no significa que la concepción teórica no sea importante, o más bien fundamental, sino que en base a la misma esta doctrina se ha adaptado al espacio y al tiempo²⁶. Algunos autores, como JAVIER GARCÍA ROCA, explican que lo que se ha producido es una malinterpretación de los enunciados de MONTESQUIEU²⁷. En su obra *L'esprit des lois*, la palabra «separación» no aparece constantemente, mientras que «división» debe entenderse como no confusión de los poderes²⁸. León Duguit, tras examinar el texto constitucional de 1791, pone de manifiesto que la separación plena de los poderes no es viable en un

25 Véase, GARCÍA ROCA, J., «Del principio de la división de poderes», op. cit., pp. 41-75; LUCAS VERDÚ, P., «El principio de la separación de poderes», op. cit., pp. 133-137; GARCÍA MACHO, R., «Problemática de la división de poderes en la actualidad», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 53, 1986, pp. 175-190.

26 Dice Larnaude que «La separación de los poderes no es más que una fórmula, y con fórmulas no se gobierna. Montesquieu, mediante esta fórmula, indicó, sobre todo, el desiderátum de su tiempo y de su país. No pudo ni quiso resolver, de una manera definitiva y para siempre, todas las cuestiones que puede originar el gobierno de los hombres». LAUNARDE, F., «La séparation des pouvoirs et la justice en France et aux États-Unis», *Revue des idées*, 1905, p. 339.

27 Ricardo García Macho defiende que Montesquieu sí habló de separación de poderes, en sentido estricto, pero que con la evolución del Estado de Derecho se observó que cada época tiene unas necesidades distintas en cuanto a esta teoría y que se va adaptando y moldeando con cada desarrollo constitucional: «Llegados a este punto, es necesario recordar que Montesquieu intenta delinear su división de poderes desde la interpretación de la situación existente en aquella época, porque percibe que, si no se vinculan ambas esferas, difícilmente podrá alcanzarse un auténtico equilibrio entre los diversos poderes». GARCÍA MACHO, R., «Problemática de la división de poderes en la actualidad», op. cit., pp. 180-181.

28 VALLET DE GOYTSOLO, J. B., «La separación, no confusión o contrapeso de poderes y la independencia de la función judicial en la perspectiva de Montesquieu», en MEDINA MORALES, D. (coord.), *División de poderes, Universidad de Córdoba, Córdoba, 1997*, p. 39.

sistema parlamentario²⁹. De ahí que los países de tradición liberal francesa y parlamentarista no puedan sostener la separación estanca de los tres poderes del Estado, sino que se fundamentan en una colaboración entre estos³⁰. Las competencias estatales necesitan del acuerdo de diferentes voluntades y eso significa que tienen que concurrir varios órganos que forman parte de la personalidad jurídica del Estado conformando una auténtica cooperación y una interconexión entre ellos³¹. Ya con esta idea podemos observar que las funciones legislativa y ejecutiva, y la judicial -aunque en menor medida-, se reparten entre diferentes instituciones que intervienen en el proceso de construcción de dichas funciones, unas con más peso que otras dependiendo de la competencia de la que estemos hablando³².

Otros dos importantes autores de principios del siglo XX analizan la tesis de la separación de poderes tal como parece que la concibió Montesquieu³³. RAYMOND CARRÉ DE MALBERG realiza tres apreciaciones críticas que han tenido una importante influencia en nuestro Estado social y democrático de Derecho. La primera de ellas postula que una diferenciación de poderes total perjudica al principio de unidad del Estado que es uno de los aspectos definitorios de las organizaciones políticas contemporáneas³⁴. El Estado posee una sola personalidad jurídica que se plasma en diversos órganos e instituciones que se ocupan de las funciones que le son atribuidas no como capacidades personales, sino como facultades estatales³⁵. La segunda se centra en diseccionar la distinción exclusiva que Montesquieu hace de las funciones

29 DUGUIT, L., *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, presentación y traducción de Pablo Pérez Trepms, p. 4.

30 Otra cuestión son los países con sistemas presidenciales, como EEUU, donde la separación de poderes puede ser más acuciante. Véase, GARCÍA ROCA, J., «Control parlamentario y convergencia entre presidencialismo y parlamentarismo», *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 38, 2016, pp. 61-99.

31 DUGUIT, L., *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*, *op cit.*, p. 3. En la misma línea, Eisenmann afianza esta tesis ya que defiende que no es posible identificar cada poder en un espacio propio. Las funciones de cada uno de los poderes se ven involucradas con la de los otros. Véase, EISENMANN, C., *La pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu: bicentenaire de l'esprit des lois*, Sirey, Paris, 1952, pp. 133-140.

32 BÖCKENFÖRDE, E. W., *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2000, pp. 75-79.

33 Ambos autores apoyan sus estudios en las obras de Duguit, Moureau o Cahen, entre otros,

34 Mantiene Malberg que «Al concepto de la unidad de la potestad estatal y de la unidad de su titular primitivo, Montesquieu opone un sistema de pluralidad de las autoridades estatales, basado directamente en la pluralidad de los poderes». CARRÉ DE MALBERG, *Teoría general del Estado*, *op. cit.*, pp. 834-836.

35 SOLOZÁBAL ECHAVARRIA, J. J., «Sobre el principio de la separación de poderes», *op. cit.*, pp. 227.

estatales, en otras palabras, la legislativa, la ejecutiva y la judicial deben pertenecer cada una de ellas a un órgano concreto que se ocupará por completo y únicamente de su desarrollo. Para MALBERG, esta propuesta no se sostiene en la práctica y entiende que no es adecuada para el buen funcionamiento de los Estados parlamentaristas³⁶.

La última apreciación se ocupa de la concepción de la igualdad entre los órganos. Esta idea se reconoce claramente en las primeras constituciones liberales francesas y en las propias páginas de la obra de Montesquieu, ahora bien, rápidamente quebró al aplicar el sistema más allá de los postulados de las Cartas Magnas. La idea de la superioridad de la ley no se sostiene con la igualdad de los órganos del principio de separación de poderes, ya que el parlamento es la institución que crea, elabora y aprueba las leyes —además de ser el lugar físico donde se representa la soberanía nacional— y, en consecuencia, se coloca en una posición de predominio con respecto al ejecutivo y a los órganos judiciales que se encargan de ejecutar y aplicar dichas leyes, respectivamente³⁷. "En el sistema parlamentario, la preponderancia del parlamento es evidente y no se produce una separación estricta entre el ejecutivo y el legislativo, en todo caso, una colaboración³⁸.

HANS KELSEN no difiere con respecto a Malberg de la idea de que la división de poderes estricta va en contra del principio de unidad del Estado³⁹. Asimismo, este gran jurista otorga una visión distinta a la justificación de esta teoría que no invocaría la garantía de la libertad individual, sino que es una herramienta utilizada por la monarquía constitucional para responder al principio democrático que se refugia en los parlamentos. De esta forma,

36 En esta misma línea, Jellinek destaca que en muchas ocasiones las autoridades legislativas poseen funciones judiciales, por ejemplo, a través del *impeachment*, o que las instancias administrativas desempeñan funciones judiciales. Véase, JELLINEK, G., *Teoría general del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 2004 (publicado originalmente en alemán en 1900), pp. 250-263.

37 Mantiene Solozábal que «Sería, en efecto, contrario a la unidad estatal que el cuerpo legislativo y el jefe elegido del ejecutivo puedan mantener, cada uno por su parte, dos políticas diferentes: para evitar tal dualismo se necesita que la Constitución haya reservado a una de estas autoridades un poder especial que le permita, en caso de necesidad, hacer prevalecer sus puntos de vista y su voluntad». SOLOZÁBAL ECHAVARRIA, J. J., «Sobre el principio de la separación de poderes», *op. cit.*, pp. 228.

38 CARRÉ DE MALBERG, *Teoría general del Estado*, *op. cit.*, pp. 834-836.

39 Según Kelsen la tesis de la separación de poderes no dice «claramente cómo es posible que esa trinidad constituya una unidad. Poco significa que [...] se hable de «funciones» en lugar de «poderes» del Estado, si no se abandona decididamente la idea de que esas funciones coexisten sin tener entre sí la menor relación, y si en lugar de una mera afirmación de unidad (incompatible con esa idea) no se proclama de modo claro y enérgico el principio unitario». KELSEN, H., *Teoría general del Derecho*, Editora Nacional, México, 1979, pp. 299-300.

reclama para sí íntegramente la función ejecutiva y poder seguir teniendo un poder efectivo en la organización política. Kelsen promueve la percepción histórica del principio de la distinción de poderes⁴⁰.

Por otro lado, defiende que la tesis de la división de poderes no debe sustentarse tanto en la separación de los poderes en órganos cuya relación es nula y están aislados unos de otros, sino que la división debe realizarse repartiendo el poder entre distintos órganos, es decir, el poder legislativo no debe detentarse en una sola institución, por ejemplo, el parlamento, sino que hay que distribuirlo entre varios órganos⁴¹. KELSEN mantiene que «Por tanto, el poder estatal debe dividirse entre varios órganos, que se frenen mutuamente y eviten las injerencias de los unos en el ámbito de los otros», ya que «[...] no se puede identificar el principio de la mayor división posible del poder con el principio específico de la separación de los tres poderes del Estado»⁴². Para él, esta teoría no tiene una implicación política, sino que los llamados tres poderes constituidos no tienen funciones diferenciadas, sino que cada una de ellas se ocupa de una fase del proceso de creación del Derecho⁴³.

2. La tesis de la división del poder estatal y su relación con la teoría de la Constitución

Este capítulo comenzaba hablando de la Constitución y del art. 16 DDHC, donde se recoge el concepto moderno de esta norma jurídica. Los dos elementos clave que deben encontrarse en los preceptos constitucionales son la separación de derechos y los derechos y libertades. El primero ha sido tratado en las líneas anteriores y se ha visto su evolución desde su inicio hasta la etapa actual, pero es importante ahora centrarse en dónde se incorpora dicho principio y cuál es la trascendencia que supone. La teoría de la Constitución está intrínsecamente ligada a la separación de poderes. Aunque en Europa el concepto de norma suprema del ordenamiento jurídico no se instala de manera general hasta los años veinte del siglo XX gracias a Kelsen, la definición de Constitución se había precisado ya a finales del siglo XVIII junto con la doctrina del poder constituyente originario que nace con las revoluciones liberales y que se plasma en la obra de EMMANUEL JOSEPH

40 SOLOZÁBAL ECHAVARRIA, J. J., «Sobre el principio de la separación de poderes», *op. cit.*, pp. 229.

41 Por su parte, Carl Schmitt sostiene que es importante que haya una cierta separación del poder estatal, ahora bien, no es posible que esta sea plena ya que el aislamiento completo de las autoridades superiores del Estado repercute de forma negativa en él. Véase, SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1996, pp. 137-149.

42 KELSEN, H., *Teoría general del Derecho*, *op. cit.*, pp. 335-336.

43 SOLOZÁBAL ECHAVARRIA, J. J., «Sobre el principio de la separación de poderes», *op. cit.*, pp. 229.

SIEYÈS, en especial con las revoluciones estadounidense y la francesa. El poder constituyente se plantea quién es el encargado de elaborar la carta magna, es decir, dónde reside este poder constituyente⁴⁴. MALBERG argumenta que, para saber quién redacta esta norma suprema, hay que remontarse a la Constitución originaria. Los órganos estatales son creados por este texto y es por eso por lo que no pueden ser ellos los titulares del poder constituyente⁴⁵. Quien creó la Constitución primitiva es una fuente distinta a la de las instituciones, por eso hay que mirar más allá para observar que en la base del Estado hay una voluntad y una potestad distinta de la de ese Estado, esta son los individuos, es decir, la voluntad soberana⁴⁶. De esta manera, «[...] la idea general que aparece en el fondo de toda esta argumentación es que la Constitución es el acto mediante el cual los ciudadanos convienen en fundar entre sí al Estado por medio de la creación de la organización, y por tanto, un acto contractual»⁴⁷.

El poder constituyente es una teoría cuyo papel principal es la legitimación del poder político organizado y lo consigue uniendo constitucionalismo con democracia. El constitucionalismo, por sí solo, no tiene por qué ir unido al principio democrático⁴⁸, en cambio, para que hablemos realmente de una Constitución democrática, esta tiene que basarse en la tesis del poder constituyente cuyo titular es el pueblo que es el que ostenta la soberanía. Es a

44 Se habla concretamente del poder constituyente originario que es el encargado de crear un nuevo texto constitucional. El poder constituyente derivado, el que aparece cuando se reforma la Constitución, tiene toda una serie de elementos específicos que no se tratarán aquí ya que no es el objeto de estas páginas, pero eso no significa que no se entienda su importancia ni su trascendencia. Véase, DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985; DE VEGA GARCÍA, P., «La reforma constitucional como defensa de la Constitución y de la democracia», Ponencia para las II Jornadas de Derecho Constitucional: reforma de la Constitución, Fundación Manuel Jiménez Abad, Barbastro, 2006, pp. 1-27. Disponible en: <https://bit.ly/3TmcnXb> (última consulta: 08/07/2022).

45 «La teoría del órgano es una construcción jurídica que parece justificarse cuando se la considera con posterioridad a la Constitución, pero no puede intervenir anteriormente a la Constitución, a efecto de explicar cómo se ha constituido el poder constituyente mismo». CARRÉ DE MALBERG, *Teoría general del Estado*, op. cit., p. 1236.

46 «En toda nación libre, y toda nación debe ser libre, no hay sino una manera de terminar con las diferencias que se produzcan con respecto a la Constitución. No es a notables a quien hay que recurrir: es a la nación misma. Si carecemos de Constitución, hay que hacer una; solo la nación tiene derecho a ello [...]», cita de Sieyès extraída del trabajo de Hermann Petzold Pernia. Véase, PETZOLD PERNIA, H., «Sobre el poder constituyente y la Constitución (A propósito de Sieyès)», *Estudios De Derecho*, nº 41 (101-2), 1982, p. 47.

47 *Ibidem.*, p. 1237.

48 Conrad Hesse hablaba de que la característica funcional de la Constitución es establecer el orden jurídico fundamental de la comunidad, cuestión que no implica el respecto al principio democrático. Véase, HESSE, C., «Constitución y Derecho constitucional», en BENDA, E., MAIHOFFER, W., VOGEL, J., HESSE, C., y HEYDE, W., *Manual de Derecho constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 5-6.

través del poder constituyente cómo los autores ilustrados y contractualistas legitiman el constitucionalismo, dando contenido al concepto moderno de Constitución para que sea algo más que una norma institucional básica del Estado. Que el titular de este poder sea el pueblo significa que es un texto que recoge el sentir de la sociedad en el momento de su redacción dotándola no sólo de contenido organicista y sistemático, sino también de la filosofía jurídica y constitucional que impera en el país. Esta norma suprema está legitimada por el poder constituyente y tiene un objetivo claro: la garantía de los derechos y libertades y la estructura en una triple división del poder (art. 16 DDHC). Estos sólo están reservados a los preceptos de la carta magna, por eso, las democracias constitucionales se sustentan en la idea de que son las Constituciones las únicas capaces y legitimadas para implantar la organización política y sus principios y derechos⁴⁹.

En la tesis primigenia del poder constituyente, materializada por SIEYÈS, se menciona la diferencia entre este y los poderes constituidos, que no son otros que el legislativo, ejecutivo y judicial. Estos no pueden ser parte del constituyente y, por tanto, no pueden decidir sobre el devenir de una nueva Constitución porque son poderes que nacen y que estarán configurados y organizados según la carta magna. Consecuentemente, el texto constitucional se convierte en fundamental para el Estado⁵⁰. Desde el periodo liberal, se han elaborado y aprobado numerosos textos constitucionales que poseen las características antes señaladas. El problema radica en saber qué órgano es el que debe confeccionar las Constituciones. Si sostenemos las ideas de Sieyès, bajo ningún concepto un órgano del poder constituido podrá formar parte de este proceso. Así lo recogía la DDHC de 1789 en su art. 3 y el art. 19 de la Constitución francesa de 1791. El primer precepto mencionado alude a que ningún cuerpo ni ningún individuo puede «ejercer autoridad que no emane expresamente de la nación», la única soberana, mientras que el segundo establece que nadie «puede atribuirse» el ejercicio de la soberanía que pertenece al pueblo. Por eso, «el principio de la soberanía nacional implica lógicamente que el órgano constituyente ha de ser un órgano especial, diferente de los órganos constituidos»⁵¹. En esta fundamentación subyace la idea de que

49 MARTÍNEZ DALMAU, R. «El ejercicio del poder constituyente en el nuevo constitucionalismo», *Revista General de Derecho Comparado*, nº 11, 2012, pp. 2-7.

50 «Estas leyes son llamadas fundamentales no en el sentido de que puedan hacerse independientes de la voluntad nacional, sino porque los cuerpos que existen y actúan por ellas no pueden tocarlas. En cada parte la constitución no es obra del poder constituido, sino del poder constituyente. Ninguna especie de poder delegado puede cambiar nada en las condiciones de su delegación. Es en este sentido en el que las leyes constitucionales son fundamentales», cita de Sieyès extraída del trabajo de Hermann Petzold Pernia. Véase, PETZOLD PERNIA, H., «Sobre el poder constituyente y la Constitución (A propósito de Sieyès)», *op. cit.*, p. 47.

51 CARRÉ DE MALBERG, *Teoría general del Estado*, *op. cit.*, p. 1255.

los poderes constituidos, que son los que, de manera general, componen la teoría de la separación de poderes, deben partir y crearse desde un poder supremo, único e indivisible⁵².

El poder legislativo, a través del parlamento, no es el indicado para desarrollar el poder constituyente originario, ya que rompería con esta afirmación. Debería ser una asamblea especial llamada a desempeñar este poder superior e indivisible que debe disolverse después de que cumpla con su propósito⁵³. Cada texto constitucional que sigue la doctrina del poder constituyente originario ha tenido su propio procedimiento de creación, distintos unos de otros. En varias ocasiones, la premisa de la asamblea especial y distinta del poder legislativo no se ha podido mantener. Es el caso, por ejemplo, de algunos los textos constitucionales españoles —como el de 1845—. A pesar de que cada procedimiento de confección constitucional es distinto, por la propia titularidad del poder constituyente, existen aspectos comunes dignos de mención. Son realizadas por una asamblea de representantes del pueblo que puede ser temporal o convertirse en asamblea legislativa y, actualmente, pueden ser ratificadas directamente por el pueblo a través de la herramienta de referéndum.

Esta teoría de la Constitución tiene otro aspecto clave que afectará de lleno a concepto de Estado de Derecho y a la superioridad de la ley y es la idea de que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico. Esta cuestión se consolidó en Estados Unidos tras la famosa Sentencia *Marbury vs. Madison* del Tribunal Supremo (1803), donde se estableció que el poder judicial se encargará de controlar el respeto que las leyes deben a la Constitución. No obstante, en Europa esta doctrina no llegó hasta los años veinte del siglo XX cuando Kelsen escribe sobre el modelo de control de constitucionalidad de las leyes que se podría implantar —y que se extendió por el viejo continente tras la II Guerra Mundial—. La institucionalización de que la Constitución es la *norma normarum*, la norma suprema del Estado produce el destronamiento de la preeminencia de la ley y su subordinación constitucional, a pesar de que actualmente sigue ocupando un puesto preponderante en los ordenamientos⁵⁴. La llegada del Estado constitucional de Derecho supone

52 En un primer momento los autores del liberalismo del siglo XVIII y del siglo XIX sostenían que el poder constituyente originario era ilimitado. No obstante, a día de hoy existen límites al mismo que sustentan el principio democrático. Véase, DE VEGA GARCÍA, P., la reforma constitucional y la problemática del poder constituyente, Tecnos, Madrid, 1985, pp. 24-30; DÍEZ-PICAZO, L. M.^a, «Límites internacionales al poder constituyente», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 76, enero-abril, 2006, pp. 9-32; TAPIA VALDÉS, J., «Poder constituyente irregular: los límites metajurídicos del poder constituyente originario», *Estudios Constitucionales*, año 6, n.º 2, 2008, pp. 121-142.

53 CARRÉ DE MALBERG, *Teoría general del Estado*, *op. cit.*, p. 1257. Este autor añade que esa asamblea esté «formada por diputados que han sido elegidos por el pueblo para el cumplimiento especial de una labor constituyente».

54 DÍEZ-PICAZO, L. M.^a, «Constitución, ley, juez», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 15, septiembre-diciembre, 1985, pp. 9-24.

dotar al conjunto normativo de contenido axiológico que se va a encargar de la garantía efectiva de los derechos y libertades reconocidos en las Constituciones que se convierten en un límite real a la actividad legislativa. Eso cambia la visión y la consistencia de la separación de poderes colocando al poder legislativo en una posición menos prominente y atribuyendo al poder judicial una importancia mayor⁵⁵.

Por todo ello, podemos concluir que sin la división del poder no podríamos hablar ni de Estado de Derecho ni de democracia. De hecho, este principio actúa de nexo entre estos dos conceptos, ya que uno no debe existir sin el otro. La creación de un ordenamiento jurídico estructurado bajo los principios espacial, temporal, de jerarquía normativa y competencia, cuya norma suprema es la Constitución, que se impone y debe ser respetado no sólo por la ciudadanía, sino también por las instituciones políticas estatales y por el resto de las organizaciones de la comunidad, no puede estar carente de contenido material consiguiendo que a cualquier cosa se le denomine como norma jurídica. El imperio de la ley debe ir acompañado del principio democrático constitucional, cuya conformación supera la regla de la mayoría, porque es necesario que se establezcan limitaciones a la misma para no convertirla en una tiranía⁵⁶. Para llegar a este punto, se han generado cambios que han ido moldeando todos estos imprescindibles conceptos. En los modernos Estados constitucionales de Derecho, el principio de la separación de poderes —que igualmente ha sufrido una evolución— y los derechos y libertades forman parte indiscutible del principio democrático⁵⁷.

3. La instauración de la separación de poderes en España

La llegada del proceso constituyente de 1810, que daría como resultado la famosa Constitución de Cádiz de 1812, fue el momento liberal más significativo del constitucionalismo español. Eso se tradujo en la irrupción de la teoría de la separación de poderes en el texto constitucional —influida claramente por las teorías de Montesquieu y de la Constitución francesa de 1791—⁵⁸.

55 Véase, SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, op. cit., pp. 193-195; MARTÍNEZ ALARCÓN, M.ª L., *La independencia judicial*, op. cit., pp. 56-57; DÍAZ, E., *Estado de derecho y sociedad democrática*, Taurus, Madrid, 1981, pp. 29-30.

56 GARCÍA ROCA, J., «Del principio de la división de poderes», *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), n.º 108, abril-junio, 2000, pp. 41-75.

57 GORDILLO PÉREZ, L. I., «¿Por qué surge el Estado? Una metodología holística para entender el origen, función y los retos del poder público», *Pensamiento: Revista de Investigación e Información filosófica*, vol. 72, n.º Extra-272, 2016, pp. 563-591.

58 Aunque muchos de los juristas y diputados que se congregaron en Cádiz no lo dijeran abiertamente, debido a la idea peyorativa que se tenía de los acontecimientos franceses acaecidos con la Revolución de 1789. Más adelante, las familias españolas conocidas

Aunque había habido anteriormente un texto constitucional o carta otorgada por Napoleón en 1808, el Estatuto de Bayona, esta no recogía el principio de división de los poderes estatales⁵⁹, por el contrario, preservaba la tesis desarrollada en el despotismo ilustrado nacional que se basaba en una distinción de poderes que suponía que el monarca los seguía manteniendo todos, pero delegaba en aquellos órganos que creyera conveniente, siendo siempre el titular de los mismos y pudiendo recuperarlos en cualquier momento⁶⁰.

El inicio del Estado constitucional en la península —que se truncaría con la llegada de Fernando VII a España— consolidó el liberalismo radical, conocido más tarde como progresista (y con algunas características distintas entre uno y otro), que se apoyaría en dos conceptos elementales: la soberanía nacional y la división de poderes⁶¹. Imbuidos por las teorías de Locke, Rousseau, Montesquieu y de la Enciclopedia, asentaron la concepción de que la soberanía residía en la nación —fundamento revolucionario para el modelo político español anterior donde la soberanía residía en el monarca—, que este soberano era el titular del poder constituyente que fue el encargado de elaborar la Constitución donde se recogía la división del ejercicio de dicha soberanía en tres poderes. Es interesante señalar que la separación se hizo de manera horizontal, la clásica distinción en tres, y de manera vertical, aplicando la doctrina de Sieyès y diferenciando el poder constituyente de los

como afrancesadas tuvieron que salir del país por sus ideas. Véase, TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, UNED, Madrid, 2015, pp. 47-81; TENORIO SÁNCHEZ, P. J., «Título V de la Constitución de Cádiz: poder judicial, origen del Tribunal Supremo y unidad de códigos», *Revista de Derecho Político*, n.º 83, 2012, pp. 303-333.

59 La doctrina española no es unánime en cuanto a la naturaleza del Estatuto de Bayona. Véase, MERINO MERCHÁN, J. F., *Regímenes históricos españoles*, Dilex, Madrid, 2008, pp. 35-39.

60 Ignacio Fernández Sarasola explica que «Estas teorías hallarían fácil acomodo en el modelo constitucional que Napoleón ofreció en 1808 mediante el Estatuto de Bayona. Los afrancesados [...] acogieron con agrado un texto que ofrecía la imagen de un monarca fuerte, que no sólo ejercía el poder ejecutivo y tomaba parte en el judicial (nombramiento y separación de jueces, así como el derecho de gracia), sino del que emanaban todas las normas jurídicas del Estado. Véase, FERNÁNDEZ SARASOLA, I., «La división de poderes en la historia constitucional española», en PUNSET, R. (coord.), *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del Estado, Derecho público e Historia constitucional*. 5/2009: La división de poderes, Junta general del Principado de Asturias, Oviedo, 2009, p. 173.

61 La doctrina reformista no veía con buenos ojos la separación estricta de poderes que planteaba el sector radical, por eso se inclinaron hacia la tesis del Estado mixto. De esta manera, no se mantenían los postulados absolutistas anteriores, pero tampoco se comenzaba de cero, tal como pretendían los liberales radicales. «La solución parecía encontrarse en una combinación de todas las formas de gobierno “puras” (monarquía, aristocracia y democracia), constituyendo, así, un límite preventivo a las desviaciones de poder que, en ocasiones, se complementaba con la presencia de un límite represivo como era el derecho de resistencia». Véase, FERNÁNDEZ SARASOLA, I., «La división de poderes en la historia constitucional española», *op. cit.*, pp. 178-179.

poderes constituidos⁶². No obstante, esa división clara en el papel resultó más compleja en la práctica. Las Cortes Constituyentes de Cádiz no sólo se ocupaban de la redacción y aprobación de la Carta Magna, sino que elaboraron distintos decretos de carácter legislativo que tuvieron una gran trascendencia en el orden jurídico español y, aunque tras la aprobación de la Constitución este órgano se disolvió, su actuación como poder constituido influyó en el ordenamiento jurídico durante el siglo XIX⁶³.

Asimismo, cabe destacar otro rasgo crucial de esta primera separación de poderes y es que la Constitución de 1812 no respetó la premisa de Montesquieu de que los tres poderes estatales tenían una posición de igualdad. Los liberales radicales de la península privilegiaron al poder legislativo frente a los otros dos. En primer lugar, porque representaba la soberanía nacional, característica fundamental de este momento, en segundo lugar, por la idea de la superioridad de la ley, que se exportó a nuestro país. Y, por último, porque el texto de Cádiz no poseía una declaración de derechos. Al no existir, la protección de los derechos en el Estado se producía a través de la separación de poderes cuyo objetivo básico recaía en asegurar la libertad frente a los abusos del poder. Y estos abusos podían ser cometidos en mayor medida por el ejecutivo y el judicial, ya que en el legislativo descansaba la nación soberana, y eso se trasladó en que en la Carta Magna gaditana los pocos derechos reconocidos se ubicaban en los preceptos relativos al rey o a los jueces, configurados como límites a su actuación⁶⁴.

El principio de separación estricta empezó a hacer aguas rápidamente y, a partir del Trienio Liberal (1820-1823) esta teoría se empezó a reconsiderar haciendo que la división fuera mucho menos severa, añadiendo algo más de elasticidad. Este cambio vino acompañado de la evolución que el liberalismo nacional sufrió en los siguientes años, dando paso a una gran mayoría de autoridades que abrazaron el liberalismo doctrinario frente al radical y progresista que, aunque seguía existiendo, ya no era la opción mayoritaria. Este liberalismo doctrinario, influido sobre todo por la doctrina inglesa⁶⁵, abogaba por un gobierno mesocrático, es decir, por

62 *Ibidem*, pp. 174-175; DÍAZ BRAVO, E, «la separación de poderes en la Primera Constitución Española», *Nómadas*, vol. 33, nº 1, enero-junio, 2012, pp. 1-20.

63 Esta situación se produjo ya que se entendió que era necesario crear el nuevo Estado prácticamente desde el inicio, diferenciándose del sistema monárquico absolutista y de la invasión napoleónica, de hecho, en los años de vigencia de las Cortes Constituyentes se estaba librando la lucha armada contra la ocupación francesa. Véase, TOMÁS VILLARROYA, J., *Breve historia del constitucionalismo español*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, pp. 18-22.

64 FERNÁNDEZ SARASOLA, I., «Voluntad general y representación en el constitucionalismo iusracionalista», *Revista de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas* (Universidad Bolivariana de Medellín, Colombia), vol. 36, nº 105, 2006, pp. 255-282.

65 COLOMER VIADEL, A., *Los liberales y el origen de la monarquía parlamentaria en España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993, pp. 51-98; DÍEZ DEL CORRAL, *El liberalismo doctrinario*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984; COMELLAS, J. L., *La teoría del régimen liberal español*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, pp. 25-130.

un gobierno de las capacidades que se traducían en la defensa de un sufragio censitario sólo para aquellos hombres que tuvieran el «perfil adecuado» para ejercerlo, y en una defensa de la monarquía que tenía consecuencias en el titular del poder constituyente y en la división de poderes. Por ende, la soberanía del constituyente era compartida, entre el rey y la nación —mermada por el sufragio censitario— y la separación de poderes tendente a partir de ahora a desarrollar una relación estrecha entre el ejecutivo y el legislativo. Por lo que respecta al poder judicial, parece que se mantuvo su independencia a nivel formal, aunque esta cuestión se verá más adelante. Por este motivo, podemos observar cómo la estructura constitucional española del siglo XIX camina, poco a poco, hacia un sistema parlamentario⁶⁶.

Pero es necesario hacer una mención a las tres concepciones de Constitución que se utilizaron en España y que se plasmaron en los preámbulos y en los artículos de las Cartas Magnas del siglo XIX ya que su relación con el principio de división del poder fue sustancial. En ocasiones, se reunieron los tres conceptos en el mismo texto, aunque su convivencia fuera problemática —como, por ejemplo, en 1837—. En primer lugar, se encuentra la noción de Constitución formal, adoptada por los liberales progresistas, que abogaba por una monarquía constitucional donde el rey poseía funciones importantes del poder ejecutivo. En segundo lugar, los liberales doctrinarios utilizaron el término de Constitución histórica para referirse a aquella basada en la tradición nacional, que responde a la Constitución interna de un país, donde se encuentran las instituciones consolidadas y anteriores a cualquier texto, que en España se concentran en el rey y las Cortes. El principio de separación de poderes, en este caso, se apoya en la preeminencia del poder ejecutivo encarnado en la figura principal del monarca —aunque ya existieran los ministros—⁶⁷. Por último, está la Constitución convencional que es la que se fue materializando con la práctica política y jurídica de este periodo. Esta es la que más moldeó el régimen constitucional español hacia un sistema parlamentario.

La Revolución gloriosa marca los últimos años del siglo XIX y el principio del XX en materia de separación de poderes. Numerosos acontecimientos se sucedieron en estas décadas que afectaron a la propia idea de soberanía y de la organización estatal. Los revolucionarios de 1868 abogaron por una monarquía democrática que devolvería el poder al pueblo, donde el papel del monarca quedó reducido a moderar y donde el parlamento fuera de nuevo el lugar donde residía la soberanía nacional⁶⁸. Además, la Constitución de 1869

66 TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, *op. cit.*, pp. 98-102.

67 FERNÁNDEZ SARASOLA, I., «La división de poderes en la historia constitucional española», *op. cit.*, pp. 189-190; TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, *op. cit.*, p. 100.

68 VARELA SUANZES, J., «La monarquía en las Cortes y en la Constitución de 1869», *Historia Constitucional*, nº 7, 2006, pp. 210-228.

recoge por primera vez una auténtica declaración de derechos que tenían como elemento definitorio que eran ilegislables. Precisamente, esto suponía colocar al poder legislativo en una posición más igualitaria con respecto a los demás poderes y volver a configurar a los derechos y libertades como límite al poder del Estado⁶⁹.

Las últimas dos Constituciones aquí señaladas, la de 1876, de la Restauración, y la de 1931, de la II República, volvieron a disponer de una separación de poderes que se enfocaba en una relación de colaboración. No obstante, hay grandes diferencias entre una y otra. La primera, orientada de nuevo al liberalismo doctrinario, adaptado a este momento histórico, tenía influencia inglesa y consagraba el equilibrio entre los poderes, entendido este no tanto como un sistema clásico parlamentario, sino como una organización donde el rey tenía un papel moderador, con funciones efectivas, y el ejecutivo y el legislativo se compensaban entre sí. A todo esto, hay que añadir el «artificio del turno de partidos» que buscaba el equilibrio entre los dos partidos políticos mayoritarios, el liberal y el conservador. Este método no salió como se esperaba y ayudó, sobre todo, a fomentar la desconfianza hacia los políticos y hacia el sistema creado, poniendo en entredicho el principio de división de poderes. Este fue uno de los motivos que contribuyeron a la crisis constitucional que acabó derivando en la dictadura de Primo de Rivera, que eliminó la separación del poder, concentrándolo en una sola autoridad⁷⁰.

La Constitución de la II República fue la encargada de reconocer expresamente el sistema parlamentario que durante el siglo XIX había sido una práctica habitual en el desarrollo de nuestro constitucionalismo. La división de los poderes se centró en una relación de colaboración al estilo de los parlamentarismos europeos de la época, siendo esta cooperación más acuciante entre el ejecutivo y el legislativo. La declaración de derechos recogida en el Título III ilustra cómo la configuración de estos se proyecta como límite

69 Con la revolución Gloriosa comienzan a extenderse las teorías federales que, finalmente, intentarán plasmarse en el proyecto de Constitución federal de la I República de 1873. Esta doctrina afectaba a la separación de poderes porque ya no sólo se producía a nivel vertical, sino que, igualmente, convivía con una división territorial entre la federación y los territorios. Esta situación no era nueva, ya se había producido este debate en Estados Unidos en el proceso constituyente de su norma fundamental (1787). Véase, FERRANDO BADIA, J., «Ocaso de la República española de 1873: la quiebra federal», *Revista de Estudios Políticos*, nº 183-184, 1972, pp. 49-65; DEL VILLAR, A., *El federalismo humanista de Pi y Margall*, Colectivo Republicano tercer Milenio, Madrid, 2006, pp. 41-55.

70 FERNÁNDEZ SARASOLA, I., «La división de poderes en la historia constitucional española», *op. cit.*, pp. 190-194. En la página 194 este autor manifiesta que esta crisis se debió en parte a «las corruptelas electorales, sumadas a una masa neutra y a un bipartidismo artificial (que) cambiaban todo el significado de la división de poderes». Véase también, MACÍAS PICAWEA, R., *El problema nacional. Hechos, causas y remedios* (1899), Seminarios y Ediciones, Madrid, 1972, pp. 100-126; TOMÁS VILLARROYA, J., *Breve historia del constitucionalismo español*, *op. cit.*, pp. 103-120.

al poder del Estado, recuperando algunas piezas de la doctrina de Montesquieu. Finalmente, dos factores intervienen en la teoría de la división, por un lado, la composición territorial del Estado, que crea dos niveles distintos de poder, el de la República y el de los territorios. El segundo factor es la creación de Tribunal de Garantías Constitucionales cuyas funciones no dejaban claro si pertenecía al poder judicial o al poder legislativo⁷¹. No en balde, se transformó en una importante jurisdicción especial, de la que se hablará en los siguientes capítulos. Por último, el franquismo se caracteriza por ser una dictadura que vuelve a concentrar el poder en una sola mano (en las del dictador Franco) y aunque la entrada en vigor de las siete leyes fundamentales intentara dar una imagen de cierta apertura del régimen, en la práctica nunca se produjo.

En España, la llegada del liberalismo se hizo en un momento muy temprano, sólo veinticinco años después de que se aprobara la primera Constitución formal contemporánea (EE. UU., 1787). El surgimiento del proceso constituyente gaditano puso sobre la mesa los postulados que se materializaron en las Revoluciones de finales del siglo XVIII, tales como la soberanía nacional, el Estado representativo o la separación de poderes. La constitucionalización de estas tesis marca un logro esencial ya que quedan reconocidos en la norma primera del ordenamiento y serán las líneas básicas para seguir por la estructura del Estado. Pese a todo, en muchas ocasiones, la práctica cotidiana del sistema político se apartaba drásticamente de las disposiciones de la Carta Magna. Este fue un suceso cotidiano a lo largo de nuestro constitucionalismo creando lo que TORRES DEL MORAL ha llamado «falseamiento constitucional» que provoca que el funcionamiento y la realidad política se aleje totalmente de la norma fundamental. Esta cuestión está igualmente detrás de nuestra inestabilidad constitucional y del constante cambio de Cartas Magnas⁷².

4. El poder judicial como tercer poder del Estado

El estudio de la separación de poderes enfoca su atención en gran medida en la relación entre el ejecutivo y el legislativo. Los estudios de Montesquieu, así como de otros autores, se centraron en estas pesquisas

71 BOUCOYANNIS, D., *Kings and Judges. Power, Justice and the Origins of Parliaments*, Cambridge University Press, New York, 2021, pp. 1-59; FERNÁNDEZ SARASOLA, I., «Los conceptos de Cortes y parlamentarismo en la España del siglo XX», *Revista de las Cortes Generales*, nº 62, 2004, pp. 141-175; ALCALÁ-ZAMORA, N., *Los defectos de la Constitución de 1931*, Civitas, Madrid, 1981, pp. 54-58.

72 Antonio Torres añadió que «hay Estados, como Francia y España, en los que, al contrario, ha habido más inestabilidad constitucional que social, política y económica, lo que manifiesta la falta de arraigo del constitucionalismo como régimen y, en cambio, la mitificación de la Constitución como instrumento taumatúrgico para alcanzar ciertos objetivos políticos», en TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, *op. cit.*, pp. 26-27.

debido a la tradición absolutista anterior al Estado liberal que trajo numerosos quebraderos de cabeza con respecto a esta cuestión. Asimismo, el concepto de soberanía nacional, unido al parlamento como contrapeso al monarca, ocupó una posición preminente en las obras ilustradas y liberales del siglo XVIII y siglo XIX⁷³. La idea de la separación en tres poderes no resultó del todo real al inicio de dicha teoría ya que, en Europa, el poder judicial no se instauró como un auténtico contrapeso para los otros dos poderes. Aunque Montesquieu habló de que los tres poderes eran iguales entre sí, lo cierto es que esto no se materializó, ya que la relevancia del poder legislativo fue rápidamente admitida, no sólo por ser el órgano que representaba a la nación, sino también porque la expresión de la voluntad general se recogía en las leyes⁷⁴.

La visión que los liberales tenían de la magistratura ayudó a mantener esta posición del poder judicial. Estos utilizaron argumentos en contraposición con la tradición judicial absolutista, donde el poder jurisdiccional se encontraba en manos del monarca y, aunque podía delegar esta función en personas denominadas jueces, en cualquier momento podía decidir sobre las decisiones judiciales. Los liberales entendieron que la actuación de los jueces en este tipo de monarquías atendía a la voluntad real, pudiendo incluso reinterpretar las leyes, crear Derecho, a la libre voluntad del poder absoluto⁷⁵. De ahí que la doctrina liberal de finales de 1800 y principios del siguiente siglo dejara claro que la función de este poder era aplicar las normas al caso concreto. Los jueces se transformarían en «autómatas» que resolverían los casos concretos utilizando las leyes generales⁷⁶. Para los liberales franceses, la magistratura, formada por con-

73 MONTESQUIEU, M., *Del espíritu de las leyes, Tomo I, op. cit.*, p. 236. Alexander Hamilton escribe en *El Federalista* que la actuación del poder judicial «no sólo sirve para moderar los daños inmediatos de las [leyes] ya promulgadas, sino que actúa como freno del cuerpo legislativo para aprobar otras, pues percibiendo éste los obstáculos al éxito de sus inocuos designios que son de esperarse de los escrúpulos de los tribunales, se verá obligado a modificar sus intentos debido a los móviles mismos de la injusticia que medita realizar», HAMILTON, A., «El Federalista, LXXVIII» (p. 334), en HAMILTON, A., MADISON, J., y JAY, J., *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

74 ROUSSEAU, J. J., *El contrato social, op. cit.*, pp.44-62; PASQUINO, P., *Uno e trino. Indipendenza della magistratura e separazione dei poteri. Percé la maggioranza democratiche possono rappresentare una minaccia per la libertà*, Anabasi, Milán, 1994, pp.26-27; MARTÍNEZ ALARCÓN, M.^a L., *La independencia judicial, op. cit.*, p. 41.

75 FIORAVANTI, M., «Estado y Constitución», en FIORAVANTI, M. (coord.), *El Estado moderno en Europa. Instituciones y Derecho*, Trotta, Madrid, 2004, pp. 13-43.

76 Dice Andrés Bordalí Salamanca, sobre el pensamiento liberal en este punto, que «lo que busca dicha independencia del poder judicial es asegurar que el Monarca no pueda controlar esta parte del poder estatal [...]», en BORDALÍ SALAMANCA, A., «la doctrina de la separación de poderes y el poder judicial chileno», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXX, primer semestre, 2008, p. 190. Véase, MARTÍNEZ ALARCÓN, M.^a L., *La independencia judicial, op. cit.*, p. 41.

servadores, había sido una defensora inquebrantable del absolutismo y del antiguo orden feudal y no iban a permitir que pudieran influir en sus decisiones⁷⁷.

A pesar de esta situación, la función judicial ha tenido un difícil encaje como mero aplicador del ordenamiento jurídico, ya que no parece posible abstraerse de la interpretación de las leyes cuando se están aplicando a un supuesto específico⁷⁸. Por tanto, el poder judicial vivió una trayectoria en ascenso que culmina en el Estado constitucional de Derecho donde adquiere mucha más trascendencia y la función jurisdiccional se fortalece frente a las acciones del poder político. Es en este momento cuando deja de ser un mero poder técnico, ya que en este Estado se dio cabida «a un amplísimo contenido material o sustantivo de principios y derechos fundamentales, tendencialmente contradictorios, donde el modelo tradicional de resolver las colisiones entre reglas resulta inservible»⁷⁹.

Diferentes posiciones en torno al principio de separación se han difundido a lo largo y ancho del planeta y, en lo que concierne al continente europeo y a nuestro país, en concreto, el sistema parlamentario es el que más se ha prodigado en los últimos tiempos, sobre todo en las monarquías parlamentarias. Históricamente, el parlamentarismo no siempre ha sido la modalidad elegida, pero no podemos dejar de evidenciar que nuestro Estado ha ido tendiendo hacia este tipo de régimen, si no con su constitucionalización, sí con su puesta en práctica. Ya sabemos, entonces, que en este sistema se produce una colaboración entre el ejecutivo y el legislativo, apartándose de la visión de separación estricta. Lo que hay que preguntarse ahora es en qué posición se encuentra y cómo se desenvuelve el poder judicial en el parlamentarismo. Se suele mantener que el poder judicial sí que debe estar separado estrictamente del resto de poderes estatales y, tras lo ya expuesto, el tercer poder fue poco a poco adquiriendo una mayor relevancia en el Estado constitucional de Derecho y, por ende, en la configuración que de la separación de poderes se hace en él⁸⁰.

77 Sin embargo, los liberales estadounidenses no tenían esta carga histórica tan acuciada y no se desarrolló esa desconfianza acérrima hacia el poder judicial, es más, rápidamente entendieron que este poder ayudaba a controlar posibles abusos del poder legislativo y crearon el control de constitucionalidad de las leyes. Véase, SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, op. cit., pp. 125-127.

78 Para Karl Loewenstein, la separación de poderes y, por tanto, la noción de poder judicial dentro de esta teoría se aferra a la propuesta ideológica del liberalismo político frente al absolutismo que habían conocidos en los siglos anteriores. Véase, LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1976, pp. 56-58.

79 BETEGÓN, J., et Al., *Lecciones de Teoría del Derecho*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 356.

80 Elías Díaz advierte del cuidado que hay que tener en el Estado constitucional de Derecho para no desplazar de una manera abusiva al poder legislativo por beneficiar en su lugar al poder judicial. Ni la preminencia del legislativo en detrimento del judicial es adecuada, ni lo contrario. DÍAZ, E., *Estado de derecho y sociedad democrática*, op. cit., pp. 14-15. Véase también, BOUCOYANNIS, D., *Kings and Judges. Power, Justice and the Origins of Parliaments*, op. cit., pp. 1-59.

El concepto de independencia judicial va unido a la idea de la división de poderes, tanto en su clasificación liberal como en la que hace el Estado constitucional de Derecho. En el Estado liberal de Derecho se habla ya de la necesidad imperiosa de que los profesionales que ejerzan la función jurisdiccional sean imparciales. Sólo de esta manera se puede alcanzar verdaderamente la separación del poder. Pero esa imparcialidad viene unida al principio del imperio de la ley ya que los titulares de este tercer poder deben establecer las decisiones judiciales sólo atendiendo exclusivamente al Derecho y evitando, así, que otros poderes o autoridades puedan intentar intervenir en ellas con opiniones, instrucciones o recomendaciones. Eso significa que el imperio de la ley mantiene la independencia de los jueces y, a su vez, esa independencia judicial consigue garantizar el respeto que el Estado y la sociedad deben tener al ordenamiento jurídico. Por añadidura, otro de los elementos que preserva esa independencia judicial es la inamovilidad de los jueces que impide que puedan ser jubilados, separados, suspendidos en sus funciones, o trasladados de sus puestos sino con sujeción a las leyes⁸¹.

El poder judicial es igualmente una manifestación de la soberanía nacional. Para poder defender los derechos y libertades hay que poseer una organización que intervenga en el caso de que se vulneren e imponer sanciones de manera coactiva. Observar y garantizar el segundo contenido de la Constitución es parte indispensable para estar ante un verdadero Estado de Derecho. No resulta muy halagüeño entregar este cometido a un poder cuya naturaleza política tenga un gran peso en sus decisiones. En el cumplimiento de la función jurisdiccional hay que asegurar la igualdad de tratamiento «a todas las situaciones individuales que se encuentren en la misma posición»⁸².

El poder judicial no se conforma como un poder compuesto por órganos políticos, sino que se trata de un poder jurídico. Para estar ante un Estado de Derecho es primordial la existencia del poder legislativo que se encargará de la toma de decisiones políticas a través de la elaboración de leyes y del control de los actos del ejecutivo —en los sistemas parlamentarios—, del poder ejecutivo al que se le encomienda la ejecución de dichas leyes y la dirección política y gubernativa y, finalmente, del poder judicial que debe vigilar el cumplimiento de las disposiciones jurídicas, ya sea aplicando estrictamente las normas o bien, interpretándolas para que dicha aplicación sea eficaz⁸³.

81 STATON, J. K., REENOCK, C., HOLSINGER, J., *Can Courts be bulwarks of democracy? Judges and the Politics of Prudence*, Cambridge University Press, New York, 2022, pp. 31-55.

82 BORDALÍ SALAMANCA, A., «La doctrina de la separación de poderes y el poder judicial chileno», *op. cit.*, p. 192. Véase también, MORTARA, L., *Lo Stato moderno e la giustizia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1992, pp. 31-47.

83 GORDILLO PÉREZ, L. I., «¿Por qué surge el Estado? Una metodología holística para entender el origen, función y los retos del poder público», *op. cit.*, pp. 563-591; COUSO, J., «Consolidación democrática y poder judicial: los riesgos de la judicialización de la política»,

En el Estado constitucional de Derecho la independencia judicial es una exigencia política que queda ligada a la jurisdicción y que «pretende garantizar la exclusividad en el ejercicio de la actividad jurisdiccional y, por tanto, la vertiente funcional de la separación de poderes, y el sometimiento del operador jurídico al Derecho y, como consecuencia de ello, la imparcialidad en el ejercicio de dicha función jurisdiccional»⁸⁴.

Por otro lado, el poder judicial tiene una cualidad distinta al de los otros dos poderes y es que tanto legislativo como ejecutivo tienen una institución central que desarrolla las funciones principales de cada uno de ellos, en el legislativo el parlamento, y en el ejecutivo el Gobierno y la Administración. Sin embargo, el judicial no posee un único órgano para desempeñar la tarea jurisdiccional ya que este tercer poder está conformado por los juzgados y tribunales que se encuentran en un Estado⁸⁵. Esta afirmación tiene dos consecuencias claras, la primera de ellas es que necesita de una estructura capaz de garantizar su independencia con respecto a los otros poderes y a la ciudadanía⁸⁶. La pluralidad de órganos judiciales ayuda a crear autonomía de los titulares y eso fomenta su independencia. La segunda consecuencia es que sólo los juzgados que forman parte del poder judicial son legítimos, es decir, la unidad jurisdiccional sustenta el monopolio estatal de la función jurisdiccional y garantiza el principio de igualdad. Pese a todo, existe una excepción determinante a este principio que son las jurisdicciones especiales. Estas coexisten junto con la unidad y la independencia judicial, pero se deben dar toda una serie de condicionantes y garantías para que puedan ser constitucionales y respeten la teoría de la división de poderes.

La independencia del poder judicial supone, como ya hemos visto, asegurar el imperio de la ley, esto es, todas las personas, toda la ciudadanía y

Revista de Ciencia Política, vol. XXIV, nº 2, 2004, pp. 29-48; ANSOLABEHERE, K., «Jueces, política y Derecho: particularidades y alcances de la politización de la justicia», *Isonomía*, nº 22, abril, 2005, pp. 39-60.

84 MARTÍNEZ ALARCÓN, M.^a L., *La independencia judicial*, *op. cit.*, p. 67. Véase también, DE OTTO, I., «Estudios sobre el Poder Judicial», en DE OTTO, I., *Obras completas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Universidad de Oviedo, Oviedo, 2010, pp. 1270-1272.

85 Tanto Duguit como Kelsen han mantenido que la función jurisdiccional no pertenece en exclusiva al poder judicial ya que la administración tiene competencias en este sentido. Kelsen expresó que «Como quiera que, atendiendo al contenido de la función, la administración es jurisdicción en el mismo sentido que la justicia, no se concibe que puedan separarse dichas funciones atendiendo a su naturaleza», en KELSEN, H., *Teoría general del Derecho*, *op. cit.*, p. 339. KELSEN, H., *Teoría general del Derecho*, *op. cit.*, pp. 133-141. Véase, DUGUIT, L., *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*, *op. cit.*, p. 103.

86 En este sentido, Alexander Hamilton expresa que «La manera de constituir la [la independencia judicial] abarca, a lo que parece, los puntos siguientes: 1.º El modo de nombrar a los jueces. 2.º El tiempo que durarán en los puestos y las causas para ser removidos de ellos. 3.º La distribución de la autoridad judicial entre los diferentes tribunales y las relaciones de éstos entre sí». HAMILTON, A., «El Federalista, LXXVIII», *op. cit.*, p. 331.

lo que es más importante, todos los que formen parte de las instituciones estatales deben respetar las normas jurídicas⁸⁷. En el momento en que no lo hagan, serán perseguidos por un poder del Estado, el judicial, que sin injerencias de otros órganos o instituciones tomen las decisiones pertinentes conforme a Derecho. Uno de los grandes avances que trajo consigo el Estado constitucional de Derecho fue que se convirtió en indiscutible el control judicial al poder legislativo y, principalmente al poder ejecutivo —más identificado con el monarca—, tanto al Gobierno, ya sea real o republicano, como a la Administración⁸⁸. Para Kelsen, desde su mirada histórica del principio de distinción de poderes, la independencia judicial tiene un significado claro que es limitar el poder absoluto del rey⁸⁹. Por tanto, podemos concluir que el poder judicial necesita de una separación rigurosa con respecto a los otros dos poderes del Estado para evitar que quien elabora la ley y quien la ejecuta pueda tener algún tipo de decisión o posición efectiva frente a la aplicación de la misma. No sólo eso, sino que el tercer poder del estatal también se encarga de controlar judicialmente los actos de los otros dos poderes, convirtiéndose la independencia en el núcleo básico para el desarrollo de la actividad de los titulares del poder judicial, los jueces y magistradas⁹⁰.

La unidad jurisdiccional no puede ser interpretada como un principio absoluto porque su instauración busca alcanzar unos objetivos determinados que son la exclusividad en el ejercicio de la función jurisdiccional, que no es más que una expresión del principio de la división de poderes, y la imparcialidad de los titulares del poder judicial cumpliendo con el imperio de la ley y garantizando la igualdad de las personas en el desarrollo de la función jurisdiccional⁹¹. Estas dos finalidades están íntimamente unidas al principio de unidad judicial que se conforma como una salvaguarda del Estado de Derecho. Dicho principio tiene dos vertientes, por un lado, que sólo aquellos jueces y magistradas que posean las características específicas para desempeñar esta tarea serán los encargados para impartir justicia. Dos de esas características son la independencia y la imparcialidad. Pero los jueces no sólo deben poseer esos elementos, sino que éstos deben estar precisados en la Constitución y en las leyes. Esto es, para ser titular del poder judicial se

87 Para Luigi Ferrajoli la independencia judicial tiene dos vertientes. En primer lugar, se predica de la independencia de la función judicial respecto del resto de poderes, o como «independencia de cualquier forma de control democrático», en BANDRÉS, J. M., *Poder judicial y Constitución*, Bosch, Barcelona, 1987, p. 12.

88 SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución*, op. cit., pp. 143-148.

89 KELSEN, H., *Teoría general del Derecho*, op. cit., pp. 133-141.

90 ÁLVAREZ GENDÍN, S., *La independencia del poder judicial*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965, pp. 69-120.

91 MARTÍNEZ ALARCÓN, M.^a L., *La independencia judicial*, op. cit., p. 69.

debe cumplir con los requisitos legales especialmente establecidos para esta tarea⁹². Circunscribir de esta manera la función judicial significa cumplir con el principio de la separación de poderes.

En consecuencia, se garantiza que la ciudadanía tenga acceso a este poder «de tal modo que no cualquier juez y de cualquier manera pueda ejercer la función jurisdiccional en un proceso concreto, sino sólo aquel juzgado o tribunal que sea competente conforme a la ley, y sólo a través del procedimiento establecido por las leyes»⁹³. La otra vertiente del principio de unidad jurisdiccional afecta a la propia organización del poder judicial. Es esencial que se anuncie la independencia de los jueces y su ejercicio exclusivo y de los órganos judiciales. Si no, entonces se podrían despojar a los órganos judiciales de sus competencias para entregárselas a autoridades o instituciones que se hallan fuera del tercer poder del Estado. La estructura judicial es parte indiscutible de este poder y se asegura de que se cumpla con el principio de independencia, el imperio de la ley y la unidad jurisdiccional en todo el territorio. Debe ser la Constitución la encargada de regular todos estos principios con el fin de proteger la separación de poderes y, en este caso concreto, la posición y la actuación del poder judicial⁹⁴.

5. El poder judicial en las Constituciones españolas

La historia del poder judicial en el constitucionalismo español es ardua, complicada y con una desconexión, en muchas ocasiones, entre la letra de la Carta Magna y la realidad circundante en cada etapa. No se trata aquí de hacer un análisis exhaustivo de cómo se regula el poder judicial español en el ordenamiento jurídico, sino delinear sus contornos para poder tener una visión general de cómo se desarrolló esta materia. El principio de la separación de poderes que se estableció claramente en la Constitución de Cádiz fue cambiando con las nuevas Constituciones y con los embates políticos que se produjeron durante todo el siglo XIX y principios del XX. Hasta ahora hemos visto cuál fue la consecuencia de estos cambios con respecto al ejecutivo y al legislativo, pero, asimismo, el poder judicial sufrió con estas transformaciones. A lo que se vaya a explicar sobre cómo se configuró el poder judicial en nuestro país y cómo afectó esto a la teoría de la separación de poderes,

92 El art. 24 de la Constitución española de 1978 reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas que supone, entre otras cosas, el derecho a acceder a un tribunal independiente y a un juez ordinario determinado en la ley.

93 BANDRÉS, J. M., *Poder judicial y Constitución*, *op. cit.*, pp. 26-27.

94 BREYER, S., *The Authority of the Court and the Peril of Politics*, Harvard University Press, Cambridge, 2021, pp. 5-29; GARCÍA-PELAYO, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid, 1985, pp. 96-131; IBÁÑEZ, P. A. Y MOVILLA ÁLVAREZ, C., *El poder judicial*, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 102-224.

hay que añadir lo que se ampliará en cada capítulo sobre el poder judicial ya que no se puede hablar de jurisdicciones especiales sin antes detenerse en el tercer poder del Estado.

En el Estatuto de Bayona de 1808 la organización del poder del estatal atendía a la tesis desarrollada en el despotismo ilustrado nacional y en el ámbito judicial esto se tradujo en que seguía siendo una función en manos del rey y, por eso, el art. 97 exponía que «el orden judicial será independiente en sus funciones», redacción que se asemeja a los postulados absolutistas y que no otorgaba la independencia al poder judicial. Es con el proceso constituyente gaditano y bajo los criterios liberales cuando el principio de separación de poderes florece. Ante de la aprobación del texto constitucional, en el Decreto inaugural de Cortes de 24 de septiembre de 1810 se afirma dicho principio que confería en exclusiva a los jueces la función de ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado y de establecer su independencia a la hora de desarrollar esta tarea. Esta norma se completó con el Decreto de 16 de enero de 1811 que prohibía al Consejo de Regencia, el órgano ejecutivo y de Gobierno hasta que llegara Fernando VII el deseado, conocer sobre el poder judicial. Estos Decretos predecían cuáles eran las intenciones de los constituyentes en materia de separación de poderes y, en particular, con respecto a la administración de justicia. La Constitución de Cádiz de 1812 establece en su Título V la exclusividad de la competencia jurisdiccional a los jueces y el desarrollo de la actividad judicial que pertenece a los tribunales. Por tanto, los dos objetivos de la independencia judicial quedan aquí reconocidos: la exclusividad en el ejercicio de la función jurisdiccional y la imparcialidad de los titulares del poder judicial cumpliendo con el imperio de la ley. Pero, además, la independencia judicial se confería del art. 243 que manifestaba que «Ni la Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar abrir los juicios fenecidos»⁹⁵.

Pero tras los importantes preceptos constitucionales y la legislación que los desarrolló nos topamos con la cruda realidad, y es que la intromisión del poder ejecutivo nunca dejó de producirse. Miguel Ángel Aparicio advierte que el propósito de los constituyentes no fue realmente el de crear una nueva Constitución, sino «arreglar y mejorar» lo que ya existía —aunque los liberales más virtuosos no buscaran esta meta, pero la aceptaron—, y «ese latiguillo de «arreglo y mejora» que tan profundo sentido histórico e historicista posee, se irá conservando durante todo el siglo XIX sólo para la institución judicial»⁹⁶. El propio texto

95 Véase, DE ESTEBAN, J., *Las Constituciones de España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, BOE, Madrid, 2012, pp. 151-156; CARRETERO PÉREZ, A., «La Administración de Justicia desde 1808-1833», *Revista de Derecho Judicial*, n.º 21, 1965, pp. 163-167; TENORIO SÁNCHEZ, P. J., «Título V de la Constitución de Cádiz: poder judicial, origen del Tribunal Supremo y unidad de códigos», *op. cit.*, pp. 314-318.

96 APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, Universidad de Barcelona Publicaciones, Barcelona, 1995, p. 20.

constitucional inserta un precepto que provoca cierta ruptura con la separación de poderes, la independencia judicial y la unidad jurisdiccional ya que dispone que la figura del alcalde tenga funciones de juez ordinario. En España, uno de los caminos más transitado en cuanto a la injerencia del ejecutivo en el judicial ha sido el del entorno local⁹⁷. Igualmente, los tribunales de lo contencioso-administrativo se repartieron entre la jurisdicción ordinaria y los órganos políticos, teniendo más potestad estos últimos⁹⁸. La doctrina se plantea si el mantenimiento de jurisdicciones especiales tradicionales e históricas rompe con la división del poder y con la independencia y unidad del poder judicial⁹⁹.

La intrusión del poder ejecutivo en el judicial también se producía en cuanto a su organización. La fórmula de nombramiento de jueces se lleva a cabo a través del modelo funcional que trajo consigo una dependencia clara de las funciones gubernativas, ya que no existía un órgano propio de gobierno del poder judicial¹⁰⁰. Los liberales gaditanos, a pesar de que reconocieron formalmente la separación del judicial de los otros poderes estatales, no supieron, no pudieron o no quisieron acabar con la tradición española de confusión en intervención de los poderes ejecutivos en la función jurisdiccional. Eso se concretó en la dificultad que tuvieron los políticos liberales de Cádiz y, más adelante, los liberales progresistas y los doctrinarios en que sus actos y sus acciones fueran controladas por el poder judicial¹⁰¹. La etapa

97 MARTÍNEZ ALARCÓN, M.^a L., *La independencia judicial, op. cit.*, p. 80; MARTÍNEZ PÉREZ, F., *Entre confianza y responsabilidad. La justicia del primer constitucionalismo español (1810-1823)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1995, pp. 434-456.

98 ÁLVAREZ GENDÍN, S., *La independencia del poder judicial, op. cit.*, pp. 171-217.

99 Véase, MONTERO AROCA, J. «La unidad jurisdiccional. Su consideración como garantía de la independencia judicial y tribunales», *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, nº 1, 1984, pp. 63-94.

100 «La doctrina jurídica española ha dejado constancia de que, desde los comienzos del liberalismo gaditano, la afición política se convirtió en un requisito estructural para la obtención de un empleo público (entre otros, el judicial) y la permanencia en el mismo», en MARTÍNEZ ALARCÓN, M.^a L., *La independencia judicial, op. cit.*, p. 84. Véase también, LORENTE SARIÑENA, M. M.^a, «Reglamento provisional y administración de justicia (1833-1838). Reflexiones para una historia de la justicia», en SCHOLZ, J-M. (coord.), *El tercer poder. Hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*, Vittorio Klostermann, Frankfurt, 1992, pp. 215-296.

101 Antonio Gil de Zárate escribió en 1838 que «el Gobierno de toda nación se divide, como es sabido, en dos grandes ramas: el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo [...] lo que regularmente se llama Poder Judicial no es más que uno de los ramales de Poder Ejecutivo, una emanación suya, cuyo objeto es aplicar las leyes que arreglan los intereses de los particulares entre sí», cita extraída de la obra de MARTÍNEZ ALARCÓN, M.^a L., *La independencia judicial, op. cit.*, p. 82.

Para el estudio de la exclusión del control de los actos del ejecutivo por el legislativo, véase, CLAVERO SALVADOR, B., «La gran innovación: Justicia de Estado y Derecho de Constitución», en SCHOLZ, J-M. (coord.), *El tercer poder. Hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*, Vittorio Klostermann, Frankfurt, 1992, pp. 169-188.

de la Regencia de María Cristina De Borbón y el periodo isabelino siguieron una senda parecida a lo ocurrido con el régimen de Cádiz, la práctica fue asentando esa interferencia del poder ejecutivo en el judicial manteniendo una estructura muy parecida a la heredada del Antiguo Régimen. Con respecto a la letra de las Constituciones, no todas tuvieron el mismo tino en esta materia. Mientras que el Estatuto Real de 1834 ni siquiera mencionaba la administración de justicia, la Constitución de 1837 sí estableció en su Título X la exclusividad de jueces y de tribunales, e incluso la inamovilidad de los primeros —garantía necesaria para proteger la independencia judicial—. Por su parte, la Constitución de 1845 recoge en el Título X, «De la Administración de Justicia», los mismos preceptos e idénticas palabras que su predecesor. Ahora bien, ninguno de estos textos habla explícitamente sobre el principio de independencia judicial ni sobre el de unidad jurisdiccional¹⁰².

La revolución gloriosa y la Constitución de 1869 fue un punto de inflexión en la tradición española en materia judicial, aunque menos de lo esperado ya que algunos de los rasgos menos positivos de la administración de justicia que se había desarrollado en la primera parte del siglo XIX siguieron aferrados a la nueva organización del tercer poder del Estado. Los principios liberales que habían proliferado en 1812 volvieron al espíritu del sexenio revolucionario y la independencia judicial, la exclusividad jurisdiccional, la unidad de fueros, es decir, el principio de unidad, el principio de legalidad o la inamovilidad de los jueces volvió a reconocerse en el Título VII de este nuevo texto constitucional denominado «Del Poder judicial». Ya antes de su promulgación se habían publicado varios Decretos en este sentido, evidencia de la necesidad imperiosa que existía en cuanto a la organización judicial. Los Decretos de 13 y 16 de octubre y el de 26 de noviembre de 1868 entroncaban la competencia contencioso-administrativa dentro del poder judicial, se traspasaba esta jurisdicción a las Audiencias Territoriales y al Tribunal Supremo, intentando separarla de las autoridades políticas, y el Decreto de 6 de diciembre de 1868 dictaba la unidad de fueros y suprimía la jurisdicción de Hacienda y Comercio compuesta por jueces especiales. Por otra parte, estas normas instaban a la creación de una ley que regulara la organización judicial y acabar, por fin, con la proliferación de leyes que sólo conseguían crear más confusión con respecto a esta materia¹⁰³.

La Ley sobre la Organización del Poder Judicial, de 15 de diciembre de 1870 (LOPJ) fue un hito en nuestra historia judicial que se promulgó con el fin de que fuera provisional y se mantuvo en vigor hasta 1985, fecha en la que se aprobó la actual Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁰⁴. Los constituyentes de la época

102 DE ESTEBAN, J., *Las Constituciones de España, op. cit.*, pp. 165-189.

103 Véase, IBÁÑEZ, P. A. y MOVILLA ÁLVAREZ, C., *El poder judicial, op. cit.*, pp. 180-183; MARTÍNEZ ALARCÓN, M.^ª L., *La independencia judicial, op. cit.*, p. 87.

104 La Ley de Bases de 11 de abril de 1868 permitía al Gobierno que procediera a realizar una reforma gradual de la organización de los tribunales nacionales y del Tribunal Supremo. El contenido de esta ley fue utilizado para LOPJ de 1870.

la conformaron como una norma de desarrollo constitucional¹⁰⁵. Los presupuestos de esta norma buscaban aplicar de manera eficiente la separación de poderes y diferenciar claramente al ejecutivo del judicial, haciendo exclusiva la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado para los jueces e intentando asentar definitivamente la independencia de este poder. El artículo 6 prohíbe específicamente al poder ejecutivo invadir el poder judicial. A todo ello hay que añadir la unidad de fueros, parte del principio de unidad jurisdiccional, reconocida en el Decreto de 6 de diciembre de 1868, que completa el arco de principios fundamentales que configuran este poder. Sin embargo, todos estos elementos no impidieron que se mantuviera la estructura anterior y la injerencia del ejecutivo siguió siendo parte de la vida de los tribunales. Por tanto, la regulación constitucional del poder judicial en esta Carta Magna y la LOPJ de 1870 tienen una enorme trascendencia, aunque no consiguió cumplir con los retos marcados en la revolución, el sistema judicial seguía manteniendo su dependencia de algunas de las normas del antiguo régimen. A pesar de ello, todas estas novedades marcaron el final de décadas de confusión de poderes promovida por las propias normas jurídicas y abrió las puertas a un futuro con posibilidades de desprenderse de los aspectos negativos que se mantenían¹⁰⁶.

La Restauración mantuvo alguna de las características que se habían implantado en el Sexenio revolucionario constitucionalizándolas en el texto de 1873. El punto primero del Título X decía que «El Poder judicial no emanará ni del Poder ejecutivo ni del Poder legislativo», mientras que el punto segundo establecía que «Queda prohibido al Poder ejecutivo, en todos sus grados, imponer penas, ni personales ni pecuniarias, por mínimas que sean. Todo castigo se impondrá por el Poder judicial». Pero estos preceptos se vieron afectados por la Ley Adicional Orgánica, de 14 de octubre de 1882, que quebrantó el propio articulado de la Constitución ya que no sólo no acabó con la intervención gubernativa, sino que la fomentó, destruyendo cualquier atisbo de independencia judicial¹⁰⁷. Antes de la Ley Adicional, el Decreto

105 Solla Sastre, M.^a J., «Finales como principios. Desmitificando la Ley orgánica de tribunales de 1870», *Anuario de Historia del Derecho Español*, n.º 77, 2007, pp. 427-466.

106 Miguel Ángel Aparicio manifiesta que, si bien «los principios teóricos eran claros, no lo era tanto su aplicación práctica», en Aparicio, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, *op. cit.*, p. 99. Por su parte, María Julia Solla Sastre expresa que «a pesar de lo que inicialmente podría pensarse, creo que la aparición de la LOPJ en un periplo constitucional dicho revolucionario no supuso en realidad una ruptura radical con el pasado que inaugura sin lastre alguno una etapa nueva en la administración de justicia. [...] más bien cabría entender que en el planteamiento de la propia Ley de tribunales se estaba dando entrada a elementos que desde nuestra perspectiva actual no podemos sino considerar propios de una concepción antigua del aparato judicial». Solla Sastre, M.^a J., «Finales como principios. Desmitificando la Ley orgánica de tribunales de 1870», *op. cit.*, p. 464.

107 Fiestas Loza, A., «La quiebra de la independencia del Poder Judicial. La "Ley Adicional" a la Orgánica de 14 de octubre de 1882 y cuarto turno», *Revista del Poder Judicial*, n.º 14, 1985, pp. 57-67.

de 20 de enero de 1875 había dado muestras de esta intención, volviendo a otorgar a los órganos políticos los tribunales de lo contencioso-administrativo, menguando considerablemente la competencia de esta cuestión a la jurisdicción ordinaria¹⁰⁸. Esta situación se recrudeció con la dictadura de Primo de Rivera, donde la separación de poderes no existió y, por consiguiente, la relativa independencia judicial que se encontraba en la normativa constitucional y legal de la Restauración desapareció¹⁰⁹.

La II República buscó de nuevo la independencia judicial y que la separación de poderes fuera una realidad a través de la Constitución de 1931. El Título VII recoge trece artículos encomendados a esta tarea. Los más destacables son, en primer lugar, el art. 94.3 que expresa que «Los jueces son independientes en su función. Sólo están sometidos a la ley», constitucionalizando el principio de independencia judicial y el imperio de la ley. Este art. 94 CE concibe el papel del poder judicial en este momento de la historia constitucional española. Se acuerda por el constituyente que éste es un verdadero poder estatal que debe estar separado de los otros dos, de ahí el establecimiento de la independencia y el principio de legalidad¹¹⁰. Los constituyentes discutieron igualmente sobre cuál era la estructura más idónea para el funcionamiento de la administración de justicia, en directa relación con la independencia y con el principio que se dispone en el art. 95 CE y que completa el concepto del poder judicial en el régimen constitucional de la II República. Este precepto consolida el principio de unidad jurisdiccional ya que fija que todas las jurisdicciones que existen en el territorio pertenecen a este tercer poder del Estado y que deben ser reguladas por ley, regula la unidad de fueros, prohibiendo que se creen jurisdicciones por razón de las personas o de los lugares, además, elimina todos los tribunales de honor y limita la competencia de la jurisdicción militar, jurisdicción especial histórica¹¹¹.

108 MONTERO AROCA, J., *Independencia y responsabilidad del Juez*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1990, p. 106; DE OTTO, I., «Estudios sobre el Poder Judicial», *op. cit.*, pp. 1270-1272.

109 Ejemplo de ello es el Decreto de 2 de octubre de 1923 que creó la Junta de Depuración para jueces y magistrados, o el Decreto de 20 de octubre de 1923 que instaura la Junta Organizadora del Poder Judicial encargada de elaborar las propuestas de nombramientos y ascensos de los miembros la administración de justicia que podían ser vetadas por el Gobierno si no estaba conforme con ellas. De hecho, muchas de las disposiciones de la LOPJ de 1870 y de la Ley Adicional de 1882 quedaron suspendidas «temporalmente». Véase, DE BENITO FRAILE, «La independencia del Poder Judicial durante la dictadura de Primo de Rivera (1923-1926). Realidad o ficción», *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXXXV, 2015, pp. 344-375.

110 Dicho precepto dice en su punto primero y el en segundo lo siguiente: «La justicia se administra en nombre del Estado» y «la República asegurará a los litigantes económicamente necesitados la gratuidad de la Justicia».

111 APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, *op. cit.*, pp. 168-169; DE ESTEBAN, J., *Las Constituciones de España*, *op. cit.*, pp. 258-260; TOMÁS VILLARROYA, J., «La formación de gobierno durante la segunda república», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 204, 1975, pp. 49-91; VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., *Política y Constitución en España (1808-1978)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, pp. 735-750.

A pesar de esta regulación constitucional la realidad política no cambió sustancialmente con el modelo de la Restauración con respecto al poder judicial, objetivo de muchos de los constituyentes republicanos. No podemos decir que fuera el mismo ni que mantuviera toda la normativa anterior sobre este tema, de hecho, en los primeros años de la República se eliminaron los Decretos aprobados durante la dictadura de Primo de Rivera que atentaban contra la independencia, la unidad judicial y la exclusividad de los jueces en materia de la función jurisdiccional¹¹². Pero la LOPJ de 1870 y la Ley Adicional de 1882 siguieron estando en vigor y desplegando sus efectos lo que supuso que el desarrollo judicial efectivo apostara por la intromisión del poder judicial más que por la independencia judicial proclamada en la Constitución. En este sentido, el sistema republicano contribuyó a preservar este modelo con leyes como la Ley Orgánica de 8 de septiembre de 1932 que proponía la jubilación de todos los jueces de instrucción, magistrados y Ministerio Fiscal a instancia o resolución del Gobierno, no siendo importante la edad. Dicha ley contradecía claramente la carta Magna que en su art. 98 afirmaba la inamovilidad de los jueces y magistrados, vulnerando la independencia judicial y el principio de la división de poderes reconocida en el texto constitucional¹¹³.

El régimen franquista volvió a concentrar el poder en manos del dictador, siendo el poder judicial otro de los centros de control de la dictadura para violar el principio de separación de poderes y los derechos y libertades. Por todo ello, podemos observar cómo la administración de justicia en España, durante el siglo XIX y hasta la actual democracia, no llegó a cumplir con uno de los contenidos básicos del concepto moderno de Constitución: el reconocimiento de la división del poder, ya que el judicial nunca pudo escapar de la injerencia del ejecutivo. Ya sabemos que la relación entre el legislativo y el ejecutivo ha ido evolucionando a lo largo de los siglos y la colaboración entre ellos es la estructura que parece que funciona mejor en un sistema parlamentario, pero el poder judicial siempre ha mantenido el principio de independencia de los demás poderes como un baluarte de la democracia. De ahí que no podamos hablar de un cambio trascendental en la actuación y práctica efectiva de la administración de justicia durante este periodo en

112 Por ejemplo, el Decreto de 5 de mayo de 1931, preconstitucional y elaborado por el Gobierno provisional, derogó la Junta Administrativa del Poder Judicial.

113 Art. 98 CE: «Los Jueces y Magistrados no podrán ser jubilados, separados ni suspendidos en sus funciones, ni trasladados de sus puestos sino con sujeción a las leyes, que contendrán las garantías necesarias para que sea efectiva la independencia de los Tribunales». DE ESTEBAN, J., *Las Constituciones de España*, op. cit., p. 259.

Mantiene Aparicio que «el bienio progresista no se mostró, pues, excesivamente respetuoso con la independencia judicial. Pero es que tampoco lo fue el siguiente bienio que mantuvo en su plenitud la vigencia de la citada ley. De esta forma, durante toda la fase republicana y al margen de los diversos proyectos de reforma legislativa que se propusieron, la judicatura se encontró en permanente estado de excepción tanto funcional como orgánico». APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, op. cit., p. 179.

nuestro país. Ahora bien, no hay que menospreciar la relevancia que supuso compilar por primera vez los principios que conforman y fundamentan el poder judicial y elevarlos al nivel constitucional¹¹⁴.

6. Las jurisdicciones especiales y su constitucionalización como requisito indispensable para su legitimidad

Los poderes estatales, siguiendo la teoría de su separación, están reconocidos en la Constitución y ejercen la soberanía con el fin de alcanzar el bien común a través de la estructura orgánica más adecuada, estructura que debe asentar sus bases en el texto constitucional para que sea legítima¹¹⁵. En el poder judicial esa arquitectura debe basarse en los principios anteriormente explicados. El monopolio de la función jurisdiccional debe pertenecer al Estado, a través de la encarnación del tercer poder, pues sólo de esta manera parece que se cumple con el principio de unidad jurisdiccional. Sin embargo, coexisten en nuestros sistemas constitucionales toda una serie de órganos que se encargan de la función propia del poder judicial, pero que se encuentran fuera de él, son las denominadas jurisdicciones especiales, o fueros especiales, según la legislación histórica española. Duguit mantenía que es la autoridad judicial, personificada a través del tercer poder, la que se ocupa de la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, pero no es la única que la ejerce ni tampoco ejerce toda esta función¹¹⁶.

La palabra jurisdicción tiene diferentes significados que se pueden aplicar a aspectos distintos. En estas líneas se ha utilizado de dos maneras, la primera para definir la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y, la segunda, como órgano compuesto por jueces o magistrados que se encargan de dirimir los conflictos que suceden entre miembros, entidades u órganos de la comunidad y del Estado¹¹⁷. Es esta segunda acepción la que vamos a utilizar ahora.

114 Que son los mismos que a día de hoy se reconocen en la Constitución de 1978. Véase, MARTÍNEZ ALARCÓN, M.^a L., *La independencia judicial*, op. cit., p. 90.

115 EVANS PIÑEIRA, E., «La igualdad ante la justicia: desafío modernizador de algunas jurisdicciones especiales», *Revista De Derecho Público*, n.º 63, 2015, pp. 248-257.

116 DUGUIT, L., *Manual de Derecho Constitucional*, Comares, Granada, 2005, pp. 79-82.

117 La palabra jurisdicción puede tener varias acepciones. Siguiendo a Niceto Alcalá-Zamora se pueden observar las siguientes: 1. Las funciones de aquellas entidades o funcionarios de diferentes órdenes, relacionado con litigios o controversias. 2. La demarcación o el territorio donde se lleva a cabo la actividad jurisdiccional. 3. Una de las funciones de los poderes del Estado. 4. Ámbito donde se desarrolla el proceso. 5. Competencia. En Alcalá-Zamora y Castillo, N., *Estudios de teoría general e historia del proceso*, Tomo I, UNAM, México, 1974, pp. 29-51.

Las jurisdicciones ordinarias se compondrían de órganos que conocen de los litigios que se suceden en un país y que forman parte del poder judicial, siguiendo la estela del principio de unidad jurisdiccional. Está formada por los titulares de este poder que son los que ejercen la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Las jurisdicciones especiales son aquellos órganos que tienen la capacidad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, pero se encuentran fuera del poder judicial poniendo en jaque su unidad y, por tanto, la separación de poderes. Estas jurisdicciones especiales pueden ser clasificadas de diferentes formas, la más común —por ser la que atañe directamente a su naturaleza— es distinguir entre aquellas que se forman en base a la condición personal del sujeto que debe ser juzgado y las que se forman derivadas del ejercicio de una profesión o de una actividad, donde la materia tratada puede superar el conocimiento de la jurisdicción ordinaria. De las primeras, podemos nombrar la jurisdicción señorial que se aplicaba, en su gran mayoría, a la población rural y juzgaba de asuntos tanto civiles como criminales, suponiendo esto la apropiación de una gran parte de la jurisdicción ordinaria en beneficio en una jurisdicción especial por razón de los individuos juzgados. La jurisdicción académica de Universidad correspondería al segundo grupo, ya que está creada con base en la materia que juzgan¹¹⁸.

Pero existen jurisdicciones especiales que beben de las dos fuentes anteriores, es decir, son singulares tanto por los individuos juzgados como por la materia de la que conocen. En este tercer grupo se encontrarían dos de las más importantes y duraderas de la historia del constitucionalismo español: la jurisdicción eclesiástica y la jurisdicción militar. La primera se aplicaba a eclesiásticos y personas a su servicio —aunque en diferentes momentos de nuestra historia también ha juzgado a personas no relacionadas directamente con la Iglesia— para una serie de materias específicas. La militar tiene la misma estructura, juzga por la naturaleza del individuo en asuntos propios relacionados con el ámbito castrense, aunque aquí se han llegado a juzgar a personas no relacionadas con el contexto militar. Por otro lado, la jurisdicción de los Tribunales de Honor correspondería a este grupo. En estos casos, conocerían de los litigios específicos por la materia para personas que realizan un determinado trabajo. En España, estos tribunales creados a finales del siglo XIX conocían de los casos en que no se respetaba la honorabilidad de una profesión, al principio sólo en ámbito militar y, más adelante, se extendió a otros ámbitos profesionales, hallándose tribunales de este tipo en diferentes colegios profesionales.

118 Véase, GALLEGOS VÁZQUEZ, F., «La jurisdicción especial de los peregrinos», en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., y MARTÍNEZ PEÑAS, L. (coord.), *Reflexiones sobre jurisdicciones especiales, Asociación Veritas para el Estudio de la Historia, el Derecho y las Instituciones*, Omnia Mutantur S. L., Segovia, 2016, pp. 113-179; APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, op. cit., pp. 15-16.

En suma, estos fueros podrían definirse como la exoneración para que unas determinadas personas según su estatus sean juzgadas por los tribunales ordinarios y, a cambio, estén sometidas a los órganos jurisdiccionales especiales que pueden tener sus propias reglas procesales y que además de juzgar se encargan de ejecutar lo juzgado. El problema es que en muchas ocasiones, y así ha ocurrido con demasiada frecuencia en España, además de juzgar a las personas que poseen un estatus determinado, se han incorporado a estas jurisdicciones personas comunes que deberían haber sido parte del fuero ordinario y, a su vez, han conocido de asuntos que superan sus materias adueñándose de casos que deberían ser juzgados en el ámbito jurisdiccional común, produciendo no sólo inseguridad jurídica, sino también vulneración de los principios constitucionales y más tarde democráticos. Es importante destacar que cuando hablamos de jurisdicciones especiales es porque utilizan los mecanismos propios de los procesos judiciales y emiten fallos o sentencias que producen efectos. Asimismo, tienen la capacidad de ejecutar sus decisiones. Esta es una característica básica de estos fueros especiales. Por todo ello, es necesario conocer estas jurisdicciones y sus elementos para determinar si su existencia es o no coherente con el Estado constitucional de Derecho¹¹⁹.

Otra clasificación puede ser aquella que atiende a la necesidad de su existencia. Esta resulta mucho más controvertida por su subjetividad, pero su planteamiento puede aclarar algunas cuestiones. Con respecto al caso español, existen jurisdicciones especiales que mantienen una gran tradición y que, según la doctrina, han sido eficaces en cuanto a sus objetivos y funciones y no han superado su ámbito de aplicación ni han infringido los postulados de la Constitución. Se dice esto de los tribunales consuetudinarios o del Tribunal de Cuentas. Por otro lado, estarían aquellas jurisdicciones que, debido al tema complejo que tratan, necesitan de su propia estructura con sus propios jueces para que los resultados sean acordes con los fines perseguidos. Este podría ser el caso de la jurisdicción militar. Finalmente, están aquellas que necesitan salir del poder judicial para no crear confusión con las propias competencias de los diferentes órdenes judiciales: el civil, penal, contencioso—administrativo o laboral. Tal sería la situación de la jurisdicción constitucional según la configuración que hizo Kelsen de ella. Si un Tribunal Constitucional debe ser el único encargado de interpretar la Constitución y controlar que las leyes la respeten, y en esta acción tiene la capacidad de eliminar normas del ordenamiento jurídico convirtiéndose en un legislativo negativo, entonces, resulta más adecuado que no se encuentre dentro del tercer poder del Estado, ya que sólo conseguirá desvirtuar su esencia y crear un elemento de distorsión al principio de división del poder¹²⁰.

119 GRANDA, S., «El privilegio del fuero eclesiástico», en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. (coord.), *Estudios sobre jurisdicciones especiales, Asociación Veritas para el Estudio de la Historia, el Derecho y las Instituciones*, Omnia Mutantur S. L., Segovia, 2015, pp. 101-102.

120 FAIREN GUILLÉN, V., «El principio de la unidad jurisdiccional y el Tribunal de las Aguas de Valencia», *Revista de Administración Pública*, n.º 85, 1978, pp. 9-28; GIL GARCÍA, O.,

El problema radica en la utilización que de estas jurisdicciones especiales se ha hecho en los sistemas constitucionales. Puede ser que la razón de su existencia fuera legítima, pero el uso que se hicieron de ellas producía, en ciertos casos, abusos en la sociedad y la vulneración de los derechos y libertades. En otras ocasiones, la misma razón de ser de estas jurisdicciones era, desde su inicio, ilegítima, ilegal e inconstitucional, es el caso de las jurisdicciones especiales creadas durante el Franquismo¹²¹. Igualmente, uno de los problemas achacados a estos fueros es que sus «jueces» no siempre poseían los conocimientos adecuados para llevar a cabo su función, lo que puede producir inseguridad jurídica. A menudo, no es fácil delimitar cuándo estamos ante órganos de esta índole que compilan elementos lícitos que pueden complementarse perfectamente con la actuación del poder judicial, pero otras veces una visión rápida y poco profunda nos sirve para saber que la mera presencia de algunas de estas jurisdicciones no se sostiene bajo los fundamentos del principio de legalidad ni del principio democrático. De ahí la importancia del estudio de éstas a lo largo de nuestra historia constitucional, con el fin de entender cuál es su posición y utilidad en un sistema constitucional y si, en la actualidad, siguen siendo ineludibles.

Estas jurisdicciones especiales poseen un sistema de juzgados o tribunales para desempeñar sus funciones. Este puede ser de un solo tribunal o de varios de ellos con una estructura jerárquica en la que se pueda escalar a través de los recursos. Del mismo modo, las personas que componen esos órganos pueden ser jueces, aunque no pertenezcan al poder judicial, o pueden ser individuos que conocen de una materia o se dedican a una profesión y, a su vez, forman parte de esas jurisdicciones especiales. En este mismo orden de cosas, suelen disponer de una normativa propia que será estatal, esto es, creada por el poder legislativo del Estado o bien, será una normativa creada por la autoridad de la que dependa esa jurisdicción y que no será elaborada por los poderes del Estado. Esto último se conecta directamente con una de las cuestiones más determinante en esta materia y es que hay jurisdicciones fuera del tercer poder creadas directamente por los otros

La jurisdicción militar en la etapa constitucional, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1999, pp.15-34; Kelsen, H., «El control de la constitucionalidad de las leyes. Estudio comparado de las constituciones austriaca y norteamericana», *Dereito*, Vol. IV, n.º 1, 1995, pp. 213-231.

121 Con respecto a las jurisdicciones especiales en el franquismo, véase, PORTILLA, G., *La consagración del Derecho penal de autor durante el franquismo. El Tribunal Especial para la Represión de la masonería y el Comunismo*, Comares, Granada, 2009, pp. 1-13. La legitimidad de la jurisdicción eclesiástica ha sido punto de fricción entre la doctrina. Véase, GÓMEZ BRAVO, G., «Usos y desusos de la justicia en la España de la primera mitad del siglo XIX», *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, 2008. Disponible en línea: <http://journals.openedition.org/nuevomundo/19942> (última consulta: 22/07/2022). Sobre la jurisdicción militar se plantea su constitucionalidad y legitimación. Véase, GIL GARCÍA, O., *La jurisdicción militar en la etapa constitucional*, op. cit., pp. 15-24.

poderes del Estado, pero también existen algunas creadas por instituciones privadas, poderes ajenos a los estatales que son después aceptados y legitimados por el propio Estado. Las primeras pertenecerán, desde su normativa y nacimiento, a la organización política de la que se ha dotado un país y lo que habrá que resolver es si se encuentran dentro de la estructura de los tres poderes o están fuera y qué implica esta situación, mientras que las segundas integrarán un poder y un sistema ajeno al Estado y que pueden hacer de contrapeso y ejercer presión al propio poder estatal.

La problemática que aquí se plantea es si estas jurisdicciones tienen cabida en los Estados constitucionales de Derecho y si son compatibles con la separación de poderes y con la composición del poder judicial. Lo primero que hay que aclarar es que dependiendo del momento histórico en el que nos encontremos, las jurisdicciones especiales tienen un mayor o menor encaje con la organización política del momento. Con respecto al periodo constitucional contemporáneo, aquel que comienza a finales del siglo XVIII, el acomodo de las jurisdicciones especiales sufrió cambios destacables que modificó su legitimidad para siempre. La teoría de la Constitución afectó a estas instituciones por dos motivos claros, el primero de ellos es que el monopolio del poder debe pertenecer al propio Estado. Esto no es una novedad de los Estados liberales de Derecho ya que las monarquías absolutas lo habían aplicado, pero en este momento hay que unir esta idea con la segunda y es que son las Constituciones las encargadas de diseñar la estructura del poder estatal y debe hacerse siguiendo la teoría de la división de poderes. Aunque se den estos dos ingredientes, la admisibilidad de estas jurisdicciones sigue en entredicho ya que rompen con claridad el principio de unidad jurisdiccional y, por consiguiente, el principio de igualdad y la exclusividad de los jueces para efectuar la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Según lo explicado hasta ahora, este tipo de instituciones no podrían tener cabida en un Estado constitucional de Derecho ya que no se ajustan a la separación de poderes y prácticamente incumplen con dos principios básicos que conforman el poder judicial.

Miguel Ángel Aparicio explica que en el sistema judicial anterior a nuestro liberalismo estaba dotado de una enorme confusión ya que se producía «la superposición de jurisdicciones, la frecuente utilización de la avocación y la delegación, la relativa y fluctuante mezcla entre lo gubernativo y lo contencioso-administrativo y (un) gran número de jurisdicciones especiales»¹²². La consecuencia de este organigrama era una Justicia muy farragosa que resultaba incompatible con cualquier propósito y ambición liberal. Las jurisdicciones especiales fueron una constante antes pero también en el propio constitucionalismo, aunque no con la misma intensidad que en el Antiguo Régimen. De hecho, algunos de estos factores se han mantenido a lo largo de todo nuestro periodo constitucional hasta llegar a la Constitución de 1978. Con este pano-

122 APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, op. cit., p. 13.

rama había que trabajar para conseguir modernizar el sistema político español y adecuarlo a los nuevos tiempos que se sucedían. El tema de las jurisdicciones especiales ha sido uno de los más destacables en nuestro sistema constitucional desde principios del siglo XIX. Nunca han desaparecido de nuestro esquema judicial y han tenido que convivir con el principio de la división de poderes. Cómo es posible contemplar esta convivencia sin que surjan graves problemas en la estructura política de un Estado. En primer lugar, porque estas jurisdicciones deben ser una excepción y no la regla general, no puede haber tantas jurisdicciones especiales que rebasen la jurisdicción ordinaria ya que lo que sucede entonces es que se quebranta por completo el principio de unidad jurisdiccional y el poder judicial deja de existir como tercer poder del Estado, diluyendo sus objetivos de control de los otros poderes estatales.

Asimismo, la independencia judicial se ve comprometida ya que la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado queda en manos de tribunales creados por otros poderes no estatales o bien, por el poder legislativo o ejecutivo estatal, acabando con lo establecido en el art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. En segundo lugar, su nacimiento y legitimidad está unida de manera incondicional a que estas jurisdicciones hayan sido establecidas expresamente por la Constitución. Sólo así podrán coexistir junto a la estructura del poder judicial. Este argumento que puede parecer obvio, no lo ha sido durante mucho tiempo e, incluso, en muchos de nuestros textos constitucionales no se han materializado estas jurisdicciones, en algunos casos porque existía una normativa legal que las amparaba desde años atrás y, en otros, porque era imposible compatibilizar su estructura y funciones con los principios constitucionales. A pesar de estas diferencias, es necesario mantener que, aunque las jurisdicciones sean compatibles con los principios y valores fundamentales de un Estado y tengan una tradición y una normativa anterior y acorde con la Constitución, es requisito indispensable que estén constitucionalizadas para que sean lícitas y para el devenir de su propia vigencia¹²³.

Las jurisdicciones especiales que han convivido en el constitucionalismo español son muchas y muy variadas. Tratar todas ellas resulta una tarea que escapa a estas líneas, cuyo objetivo no es otro que poner de relieve la importancia de la constitucionalización de este tipo de jurisdicciones para aceptarlas como excepciones justificadas al principio de unidad del poder judicial. Esta constitucionalización no sólo se refiere a que aparezcan en la Carta Magna, sino que también respeten los postulados que conforman un

123 Tal como ha hecho la Constitución española de 1978 en su Título VI. Véase, MARTÍNEZ PEÑAS, L., «Presentación», en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. (coord.), *Estudios sobre jurisdicciones especiales*, Asociación Veritas para el Estudio de la Historia, el Derecho y las Instituciones, Omnia Mutantur S. L., Segovia, 2015, pp. 7-10. Por su parte, Juan Felipe Higuera Guimerá expone, en referencia a estas cuestiones, que «La jurisdicción militar o tenía que desaparecer como tal jurisdicción o se tenía que adecuar cualitativamente a los principios constitucionales», en HIGUERA GUIMERÁ, J. F., *Curso de Derecho penal Militar Español I, Parte General*, Bosch, Barcelona, 1990, p. 118.

Estado constitucional de Derecho. Por eso, el trabajo que aquí se propone abarca las jurisdicciones que son especiales por razón de la naturaleza de los individuos a los que juzgan y aquéllas otras que conjugan el carácter del individuo juzgado y la materia específica que tratan y que han tenido una gran incidencia y longevidad en nuestro Estado. Se quedan fuera las jurisdicciones sólo por razón de la materia como la jurisdicción de Hacienda, Minería o Montes y Aguas, entre otras, y aquéllas que han tenido un calado local o una incidencia sobre un grupo muy pequeño de personas. Lo que se pretende con el análisis de las jurisdicciones antes indicadas es plantear su encaje constitucional y su convivencia o no con la teoría de la separación de poderes y con los principios estructurales del poder judicial español.

En un Estado democrático donde la separación de poderes y los derechos y libertades son primordiales, el poder público se debe fundamentar en el principio de igualdad. Es necesario vislumbrar si la existencia de las jurisdicciones especiales no transgrede dicho principio. ¿Es posible la vida de estas jurisdicciones con el principio de unidad jurisdiccional y, por consiguiente, con el principio de igualdad? En conclusión, las jurisdicciones especiales se muestran como un reto a las concepciones clásicas y evolucionadas que se han hecho a lo largo de los últimos siglos sobre la división del poder y sobre la Constitución, tanto por lo que respecta a su contenido como a su posición en el ordenamiento jurídico. El examen de estos órganos es imprescindible para entender mejor nuestra historia constitucional ya que su surgimiento no sólo afecta al poder judicial, sino que igualmente influye en la imagen y en la idea del Estado constitucional de Derecho y del principio democrático.

Normalmente, se aborda el estudio de estas jurisdicciones a través de la Historia del Derecho, del Derecho procesal, del Derecho administrativo o desde el Derecho penal. Es más raro encontrar trabajos desde el Derecho constitucional, —aunque existen artículos y monografías icónicas que tratan diferentes aspectos de esta materia—, por eso, se busca aquí abordar la temática planteada a través de la revisión de los textos constitucionales españoles para poder tener una visión general de cómo las jurisdicciones especiales han afectado a nuestro régimen constitucional y cuáles han sido las consecuencias de acarrear durante décadas con alguna de estas instituciones que han penetrado de manera negativa en los pilares que sustentaban nuestro Estado de Derecho. Asimismo, es necesario destacar aquellas otras instituciones jurisdiccionales especiales que han supuesto un complemento adecuado a la estructura política del Estado. El estudio del conjunto de estos órganos a través del constitucionalismo histórico español tiene como fin arrojar luz sobre su influencia en nuestra actual democracia.

7. Recapitulación sumaria

Para profundizar en las jurisdicciones especiales y saber cuál es su correspondencia con el Derecho constitucional, es necesario explicar toda una serie

de elementos esenciales y concatenados que nos ayudan a conocer mejor el estado de la cuestión. La separación de poderes es el punto inicial por el que se debe empezar a estudiar este tema, ya que instaura la idea contemporánea de cómo debe estar repartido en el Estado de Derecho. El control que se produce entre los tres poderes para evitar que uno de ellos concentre más competencia y pueda llegar a ser abusivo está en la base de nuestros actuales Estados democráticos. Es cierto que la práctica política ha demostrado, por lo menos en los sistemas parlamentarios, que una separación estricta de los tres poderes no es lo más conveniente, ya que no consigue por sí mismo el fin marcado. De esta forma lo ha puesto de relieve la doctrina desde principios del siglo XIX, que ha ido incorporando a la tesis de la división del poder todos aquellos componentes que han ido moldeándola y adaptándola a la realidad constitucional de los países. El sistema de *checks and balances* concebido por la doctrina estadounidense o la colaboración del ejecutivo y el legislativo como método de equilibrio entre estos poderes estatales han sido algunas de las innovaciones que se han ido adhiriendo al principio de separación de poderes. El análisis de lo que han dicho algunos de los juristas más importantes de los últimos tiempos ilumina esta materia y la evolución del Estado liberal de Derecho al Estado constitucional de Derecho.

El examen de esta tesis no es suficiente para discernir cuál es su envergadura en los sistemas estatales contemporáneos. Por eso, no hay que olvidar la teoría de la Constitución en dos de sus vertientes. Primero, en lo que respecta al poder constituyente que se empieza utilizar en las revoluciones liberales y cuyo máximo exponente es Sièyes. Conocer los principios que se encuentran en la elaboración y aprobación de las Cartas Magnas además del contenido que debe reflejarse en ellas nos guía hacia la otra vertiente de la teoría de la Constitución que llega en los primeros años de 1800 a Estados Unidos y en los años veinte del siglo XX en Europa. Se trata de la posición que ocupan los textos constitucionales en el ordenamiento jurídico, que no es otra que la cúspide, nombrando a esta norma como la suprema o como la *norma normarum*. De nuevo, esta configuración supone otorgar a la separación de poderes de un amplio respeto por parte del resto de la normativa estatal que tiene como consecuencia la instauración de la división en tres del poder de manera fehaciente. La parte orgánica de una Constitución regula los preceptos básicos de la estructura política de un país.

De esta manera, llegamos a la valoración del tercer poder del Estado: el poder judicial. Su existencia misma es un requisito *sine qua non* para asegurar el principio democrático en estos días. Es en este punto donde la separación estricta se ha mantenido a lo largo de las décadas ya que una posible «colaboración» con los otros dos poderes no sería tal, sino una injerencia manifiesta que quebranta los componentes básicos de la teoría de la separación y del propio principio democrático. Para conseguir que no se produzca esa intromisión por parte de los otros poderes y de la ciudadanía hay que constitucionalizar y hacer efectivos los principios de independencia, de inamovilidad, de exclusividad de los jueces para aplicar la función jurisdiccional

y de unidad judicial. Sólo así se conseguirá la obediencia a los valores y principios constitucionales fundamentales como, por ejemplo, el de igualdad. Por esta razón, que las Constituciones reconozcan de manera expresa estas disposiciones es un paso inicial decisivo para después fomentar su normativa de desarrollo y las convenciones prácticas oportunas para su cumplimiento.

Pese a todo, subsiste una excepción lo suficientemente significativa como para hacer una mención expresa y profundizar en ella. Se trata de las jurisdicciones especiales que, en este caso, se refieren a aquellos órganos que ejercen la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que se colocan fuera del poder judicial pudiendo vulnerar el principio de independencia y el de unidad, en especial. Estas jurisdicciones no han desaparecido con el Estado constitucional de Derecho y muchas de ellas se mantienen inquebrantables con el paso de los años y los siglos. Es por ese motivo por el que su análisis es sustancial. Si no se pueden eliminar, habrá que saber cuál es el método más apropiado para que convivan con los componentes que hemos visto hasta ahora. Lo primero que podemos observar nada más empezar con este examen es que su constitucionalización no puede pasar por alto. Que la norma suprema del ordenamiento jurídico sea la encargada de reconocerlas y de asentar sus bases democráticas ayuda a esa coexistencia con el «monopolio» estatal de la función jurisdiccional a través del tercer poder. Pero en esta investigación no siempre vamos a observar la constitucionalización de dichas jurisdicciones, es más, en diferentes momentos históricos esta no era la tónica general. Averiguar cómo se han establecido todas ellas contribuirá al entendimiento de su mantenimiento en nuestro actual Estado social y democrático de Derecho.

Esta recopilación se ha llevado a cabo desde un punto de vista general, pero, posteriormente, se ha realizado una revisión de cómo se han implementado la tesis de la separación de poderes, la teoría de la Constitución, el poder judicial y las jurisdicciones especiales en España a partir de la llegada del liberalismo y el constitucionalismo a este país. Esta primera explicación supone una presentación necesaria para poder aproximarse con más detalle en los próximos capítulos a cuál ha sido la verdadera incidencia de las jurisdicciones especiales en el constitucionalismo español. Precisamente, el siguiente capítulo se centra en el inicio de nuestro periodo liberal a través de la importante Constitución de Cádiz de 1812. No se trata aquí de realizar una verificación de todas las características de esta Carta Magna, sino que las próximas páginas se referirán a la configuración del poder judicial para poder detenernos seguidamente en las jurisdicciones especiales que tuvieron una gran trascendencia en el Estado de Derecho creado por el texto constitucional. Tampoco se trata de explorar todas las jurisdicciones especiales, ya que no es el objetivo de esta monografía que lo que pretende es explorar cómo se han establecido estas instituciones y cómo han evolucionado a lo largo de la historia jurídica española y que eso sirva para determinar cuál debe ser su encaje constitucional para acomodarse a los propósitos y principios del poder judicial y, en consecuencia, de la separación de poderes.

CAPÍTULO II

EL PRIMER CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL Y LAS JURISDICCIONES ESPECIALES

1. La situación anterior al proceso constituyente gaditano: un orden judicial delegado

El proceso revolucionario que comienza con el levantamiento de Móstoles, la batalla de Bailén, la salida de Madrid de José Bonaparte y la entrada de la Juntas locales en escena, culminará en la convocatoria a Cortes Constituyentes en 1810 y en la aprobación y entrada en vigor de la famosa Constitución de Cádiz de 1812. Pero antes de este importante momento constitucional, España sufría una crisis económica, financiera y jurídica que repercutió en la mayoría de la población de forma muy negativa. La sociedad española no se definía por una amplia efervescencia liberal burguesa que ayudara a mover los cimientos del Antiguo Régimen. En el final del siglo XVIII la sociedad estamental tenía un fuerte arraigo que se veía reflejado en los privilegios de la nobleza y el clero, que se identificaba también en el ámbito jurídico y judicial¹²⁴.

124 Con respecto a la sociedad estamental española del Antiguo Régimen dice Miguel Artola que «Existe por una parte una aristocracia de rentistas, status al que se accede al alcanzar un determinado nivel patrimonial, que se perpetúa en virtud de privilegios específicos y que en buena medida ejerce o, al menos, controla el gobierno local a través de la jurisdicción señorial. En segundo término, una burguesía de labradores que gobiernan los pueblos no sometidos al régimen señorial, explota las tierras arrendadas al grupo anterior y contratan cotidianamente al sector más numeroso de la población que constituyen los jornaleros. Esta organización social es la realidad que el sistema estamental transparenta al tiempo que oculta», en ARTOLA, M., *Antiguo Régimen y revolución liberal*, Ariel, Barcelona, 1991, p. 93. Véase también, TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, op. cit., pp. 51-55; DE ESTEBAN, J., *Las Constituciones de España*, op. cit., pp. 118-120.

Esta situación se vio agravada con la ocupación de la península ibérica por Napoleón Bonaparte. De esta invasión nace el Estatuto de Bayona de 1808 que, aunque no se trata de un texto constitucional que rompe radicalmente con el sistema anterior, lo cierto es que ya propone pequeños cambios moderados que se separan, en cierto modo, de la monarquía absoluta más férrea. A pesar de ello, esta carta otorgada sólo planteó una cierta distinción de funciones formal, aun no estamos ante una auténtica separación de poderes ya que el Rey acababa poseyendo todos los poderes en sus manos, propio de una monarquía autoritaria. Por lo que respecta al orden judicial, el art. 97 dice que éste «será independiente en sus funciones» y añade después, para que no haya dudas, que la Justicia se administra en nombre del Rey por los juzgados y tribunales que él ha decretado, y que todos los jueces serán nombrados por él (arts. 98 y 99). Asimismo, el texto añadía la posibilidad de que el rey los cesara. Por esa razón, bien que el Estatuto habló expresamente de independencia judicial, acto seguido constitucionalizó toda una serie de impedimentos reales a la misma¹²⁵.

El orden judicial se configuró en el Estatuto de Bayona como un poder del monarca que, en este sentido fue continuista con el Antiguo Régimen, se encargaba de administrarla directamente. Este podía delegar sus funciones jurisdiccionales a los jueces y magistrados elegidos por él si bien esta facultad era revocable incluso para los casos pendientes, promoviendo la inseguridad jurídica. Esta condición se observa ya en las Siete Partidas del Rey Alfonso X El Sabio que tratan a los jueces como personal delegado del rey y también se advierte en La Novísima Recopilación elaborada y con vigencia a principios del siglo XIX. Esta normativa no concebía al rey como el órgano supremo de la organización judicial, sino que el rey se conformaba como la propia Justicia, entendiendo que era el único capacitado y legitimado para resolver los conflictos entre sus súbditos, pese a que confiara la celebración de los juicios a otros individuos¹²⁶.

Por lo que respecta a la jurisdicción ordinaria, su organización era compleja y caótica, encontrándose entre ellos los alcaldes, los Corregidores de designación real, las Reales Cancillerías, las Audiencias y el Consejo de Castilla, que podría identificarse con una especie de Tribunal Supremo. Muchas de estas instituciones tenían, además de competencias jurisdiccionales, competencias gubernamentales, administrativas e incluso económicas, siendo esta la tónica en España y que, en materia ejecutiva, seguirá en los siguientes años después de la llegada del constitucionalismo a España. En consecuencia, ninguno de los miembros de estos organismos tendrá reconocido el principio de indepen-

125 En esta línea, Jorge Pérez Alonso manifiesta que «El texto constitucional de Bayona [...] no fue otra cosa que el injerto en nuestro país de los principios napoleónicos coetáneos en la Francia imperial, si bien tamizados inteligentemente con una capa de barniz patrio con la finalidad de que tuviese una acogida favorable», en PÉREZ ALONSO, J., «La independencia del poder judicial en la Historia constitucional española», *Historia Constitucional*, n.º 19, 2018, p. 56.

126 BENEYTO, J., «La gestación de la Magistratura Moderna», *Anuario de Historita del Derecho Español*, n.º 23, 1953, p. 55.

dencia o inamovilidad. Por el contrario, eran parte del aparato funcional, teniendo asignados cometidos jurisdiccionales y administrativos, agudizando la confusión total en materia de distinción de funciones¹²⁷.

Por último, cabe destacar que la estructura judicial española del Antiguo Régimen, que se mantuvo con el Estatuto de Bayona, estaba plagada de fueros o jurisdicciones especiales, superando con creces la idea de que fueran una excepción a la organización judicial ordinaria. Estos provocaban constantemente conflictos de competencias con los Consejos Reales y con otras autoridades judiciales ordinarias. Los tres fueros más destacables, por su amplio espectro, eran el señorial, el eclesiástico o el militar. No eran las únicas jurisdicciones especiales, pero su consolidación en la organización política española era absoluta, de hecho, las dos últimas superaron con creces la etapa del Antiguo Régimen, teniendo una implantación muy efectiva durante la fase constitucional. Así, la jurisdicción militar se contempla en la Constitución española de 1978, pero en unos términos bien distintos a los de este momento¹²⁸.

2. La formulación del poder judicial en la Constitución de 1812

Los ingredientes que traía consigo el Antiguo Régimen, junto con la invasión napoleónica y la aprobación de la carta otorgada del Estatuto de Bayona que dotaba a un rey extranjero de un poder extenso, fueron detonantes para impulsar el cambio filosófico, ideológico y político que se fue gestando en los años anteriores y que despuntaron en la lucha armada contra la ocupación francesa. Se entendió que el Estado español que existía antes se había destruido y era la oportunidad para reconstruirlo. En esta reconstrucción las puertas estaban abiertas para realizar cualquier cosa y, aunque la sociedad española no estaba compuesta por un fuerte estamento burgués liberal, sí que se había germinado

127 M.^ª Teresa Martínez expone que «Nos llama la atención que los jueces tenían la condición de funcionarios, pudiendo ejercer tanto funciones jurisdiccionales como administrativas, no existiendo delimitación entre Jurisdicción y Administración. Sin olvidar, por otra parte, el gran margen de arbitrariedad a su disposición, con lo que a la postre, estos excesos generaban no pocos casos de inseguridad jurídica», en MARTÍNEZ TABOAS, M.^ª T., «La unidad de jurisdicciones en Cádiz», en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., y MARTÍNEZ PEÑAS, L. (coord.), *Reflexiones sobre jurisdicciones especiales, Asociación Veritas para el Estudio de la Historia, el Derecho y las Instituciones*, Omnia Mutantur S. L., Segovia, 2016, p. 338. Véase también, SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, op. cit., pp. 118-119.

128 GONZÁLEZ-HERNÁNDEZ, E., *La "Revolución constitucional". Breve compendio de historia constitucional en perspectiva comparada*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2019, p. 105; MARTÍNEZ TABOAS, M.^ª T., «La unidad de jurisdicciones en Cádiz», op. cit., pp. 337-338.

la idea liberal de influencia francesa, aun cuando se hubiera intentado impedir que llegara la «contaminación» de la Revolución cerrando los Pirineos y los «liberales gaditanos» no quisieran admitir dicho influjo¹²⁹.

Todo ello sirvió para abrir el proceso constituyente que se celebró en Cádiz a partir de 1810 y que cambiaría para siempre nuestra Historia del Derecho, dando comienzo a la época constitucional española, aun cuando los liberales que formaron parte de este proceso no tuvieran intención de potenciar una revolución rupturista sino una «revolución tradicional»¹³⁰. Las Cortes Constituyentes proclamaron a sus miembros como los representantes de la soberanía nacional y serían los encargados de elaborar el texto constitucional —nombrando una Comisión redactora a tal efecto—, si bien combinaron estas funciones con las legislativas ordinarias, con el objetivo de no paralizar más la regeneración del nuevo Estado. La separación de poderes fue uno de los principios esenciales que destacó el poder constituyente y que debía conformar la parte orgánica de la Carta Magna, idea alimentada por el art. 16 DDHC de 1789. De hecho, se consideró tan valioso que antes de la promulgación del texto constitucional se recogió en el Decreto de las Cortes de 24 de septiembre de 1810¹³¹.

Esta tesis se desplegará durante los trabajos preparatorios de la Constitución, sobre todo en el Discurso Preliminar que se elaboró por Agustín de Argüelles y que se leyó en las Cortes al presentar la Comisión redactora el proyecto de Constitución (el 24 de diciembre de 1811), en la discusión y decisión de las Cortes y, finalmente, a través del desarrollo normativo que se extenderá más allá de la entrada en vigor del texto constitucional. Se plantea una separación estricta de los tres poderes que tiene como fin diseñar una estructura racional del poder, siguiendo las teorías de Locke y Montesquieu,

129 Dice Torres del Moral con respecto a la guerra de independencia que «tuvo un profundo significado en nuestra historia política y constitucional. Dió ocasión a la creación de un moderno nacionalismo, del que se nutrió la Constitución gaditana, al tiempo que estigmatizó a doce mil familias exiliadas por afrancesamiento, entre las que se encontraban acaso los españoles mejor preparados» en TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, op. cit., p. 71. Véase también, TOMÁS VILLARROYA, J., *Breve historia del constitucionalismo español*, op. cit., pp. 11-12.

130 Aunque, como dice Esther González-Hernández, «(...) esta Constitución [la de 1812] no sólo ha pasado a la historia del constitucionalismo como un mito, sino que "llegó a aceptarse en bloque como Constitución propia, por varios pueblos europeos y americanos"», en GONZÁLEZ-HERNÁNDEZ, E., La «Revolución constitucional». *Breve compendio de historia constitucional en perspectiva comparada*, op. cit., p. 169. Véase también, MARTÍNEZ MARINA, F., *Principios naturales de la Moral, de la Política y la legislación*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1933, p. 299; SÁNCHEZ AGESTA, L., *Historia del constitucionalismo español*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, p. 37.

131 GONZÁLEZ-HERNÁNDEZ, E., «Érase una vez...una Constitución universal. Especial referencia a la proyección en Europa de la Constitución de Cádiz», *Historia Constitucional*, n.º 13, 2012, pp. 283-314.

declarando expresamente en el Título V de la Constitución la independencia del poder judicial, la inamovilidad y la responsabilidad de los jueces (arts. 243, 252 y 254 respectivamente), la exclusividad de los tribunales en esta materia (art. 245), así como la unidad de fueros, es decir, la unidad jurisdiccional (art. 248) y el sometimiento al imperio de la ley (art. 242)¹³².

A pesar de esta redacción, los constituyentes se dieron cuenta de que materializarla no era tan sencillo y romper totalmente con las estructuras del pasado resultaba una tarea prácticamente imposible. En el Discurso Preliminar se mostraba que los tribunales colegiados y sus jueces perpetuos, que dictaban sus decisiones de manera discrecional, suponían un peligro para la administración de justicia. Lo sorprendente es que en el mismo texto se decía, a continuación que «la Comisión [...] se ha abstenido de introducir una alteración sustancial en el modo de administrar justicia, convencida de que reformas de esta trascendencia han de ser el fruto de la meditación, del examen más prolijo y detenido, único medio de preparar a la opinión pública para que reciba sin violencias las grandes innovaciones»¹³³, lo que supuso que la intrusión del poder ejecutivo se siguiera notando en la actividad del poder judicial¹³⁴. Esta sumisión tenía otra consecuencia y es que no había un control autónomo del Gobierno que supervisara y fiscalizara sus actos contrarios a las leyes. Asimismo, el Título V CE, en el art. 253, proporcionaba al rey, cabeza del poder ejecutivo, la prerrogativa de suspender a los jueces si llegaban quejas sobre ellos, aunque cumpliendo después con diversos requisitos que intentaban aminorar esta facultad: la creación de un expediente, dictamen previo del Consejo de Estado y el conocimiento por parte del Tribunal Supremo del caso, para poder enjuiciarlo.

Estas ideas presagiaban lo que iba a suceder con el poder judicial, que su reforma total no sería posible. Se eliminaron los órganos de administración

132 APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, op. cit., pp. 20-23; SÁNCHEZ AGESTA, L., «Prólogo», en DE ARGÜELLES, A., *Discurso Preliminar de la Constitución de 1812*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981, p. 63; FERNÁNDEZ SEGADO, F., *Las constituciones históricas españolas*, Civitas, Madrid, 1992, p. 82.

Con respecto a la idea de la separación de poderes, Tomás Villarroya mantiene que «[...] nuestra Constitución, a imitación de la americana y de la francesa, proponía una interpretación rigurosa del principio, de tal forma que la división de poderes quedaba convertida en una separación que los dejaba aislados de manera total o casi total: no establecía puentes para la necesaria comunicación entre ellos; no establecía medios para resolver los conflictos que se suscitasen entre el poder legislativo y el poder ejecutivo. Técnicamente, éste era uno de los mayores defectos de la Constitución», en TOMÁS VILLARROYA, J., *Breve historia del constitucionalismo español*, op. cit., p. 15.

133 APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, op. cit., p. 23.

134 No olvidemos que la propia Constitución de 1812 reconoce a los alcaldes, miembros del poder ejecutivo (no del gobierno nacional, pero sí de la estructura administrativa estatal), funciones jurisdiccionales.

de justicia propios del Antiguo Régimen y se crearon jueces elegidos por un periodo específico. Pese a todo, la modificación en la práctica fue muy lenta, repleta de obstáculos políticos y económicos, que en muchas ocasiones se vio interrumpida por la propia deriva del Estado español, la vuelta al absolutismo con Fernando VII y la derogación de esta Carta Magna. Eso no desestima la importante labor de las Cortes de Cádiz en este asunto ya que sí que hubo un cambio significativo con la anterior organización judicial. El reconocimiento de los principios antes explicados y su implicación en el nuevo sistema judicial buscaba ampliar lo máximo posible la jurisdicción ordinaria y el desarrollo normativo tendía hacia esa dirección¹³⁵.

La esperada llegada de Fernando VII a España supuso una decepción ya que no se cumplieron las expectativas puestas en él. Este monarca fue denominado «el deseado» ya que parecía que abrazaba las ideas liberales, sin embargo, al aterrizar en España, en 1814 —casi un año después del fin de la guerra contra las tropas napoleónicas—, ratificó el Decreto de 14 de mayo que declaraba nula la Constitución y todos los Decretos de las Cortes, ya que éstas habían sustraído su soberanía, acabando con la aplicabilidad de la Carta Magna y de todos los postulados y principios de gran modernidad que se reconocían en ella. Este Decreto perfila la vuelta al absolutismo que se confirmó con las acciones que Fernando VII emprendió a partir de ese momento. No obstante, la vuelta del Antiguo Régimen no resultó tan sencilla como algunos esperaban ya que los liberales españoles ya habían librado la primera batalla contra este modelo y no pensaban rendirse¹³⁶.

El uno de enero de 1820, el coronel Riego comenzó un levantamiento en Sevilla (Cabezas de San Juan) y proclamó la vigencia de la Constitución de Cádiz. Es el inicio del Trienio liberal, donde el Rey juró esta norma suprema y someterse al sistema doceañista. En estos tres años se restableció la legislación gaditana y se aprobaron nuevas normas de relevancia para seguir ampliando el camino del liberalismo, pero la alegría duró poco y Fernando VII pidió ayuda a los franceses, gobernada en ese momento por una facción conservadora, y enviaron el famoso destacamento los «Cien Mil Hijos de San Luis», que ocuparon el país y volvieron a devolver todo el poder al monarca, que rápidamente declaró nula la Constitución. Este fue el comienzo de la década ominosa con el retorno de un poder Real fuerte con algunas concesiones para no avivar el fuego revolucionario y para mantener al poder económico y financiero cerca de su reinado. Su fallecimiento en septiembre de 1833 abrió la brecha carlista que causó numerosos conflictos y problemas en España. La hija del monarca fallecido fue nombrada Reina, Isabel II, de tan

135 AGUNDEZ, A., *Historia del Poder Judicial en España*, Editorial Nacional, Madrid, 1974, pp. 107-114; MARTÍNEZ TABOAS, M.ª T., «La unidad de jurisdicciones en Cádiz», *op. cit.*, pp. 340-346.

136 MERINO MERCHÁN, J. F., *Regímenes históricos españoles*, *op. cit.*, pp. 84-89; TOMÁS VILLARROYA, J., *Breve historia del constitucionalismo español*, *op. cit.*, pp. 27-30.

sólo tres años, en contra de aquellos defensores de que el reinado pertenecía al infante Carlos, hermano de Fernando VII, ya que el restablecimiento que se hizo de la Pragmática Sanción a la carrera en el mismo año de su muerte se entendía por esta facción carlista como ilegítima. Todos estos acontecimientos marcarán el inicio de la nueva etapa constitucional que se pondrá en marcha con la regencia de D.^a María Cristina de Borbón¹³⁷.

3. Las jurisdicciones especiales en el modelo doceañista

La reafirmación del principio de unidad jurisdiccional supuso una notable transición hacia la modernidad que se tradujo en el intento de unificar muchas de las jurisdicciones especiales que se sucedían anteriormente y conformar una auténtica jurisdicción ordinaria que se ocupara de los asuntos comunes en materia civil y criminal. El texto constitucional estipuló el fuero único para estos asuntos y para todas las personas, sin diferenciar a qué se dedicaban o dónde residían, incorporando el principio de igualdad a los procesos judiciales. Esta aspiración recorrió el debate constituyente y se puso sobre la mesa el acuciante problema de las jurisdicciones especiales. Esto es, la proliferación de estos tribunales que se habían consolidado a lo largo de los siglos escapando del monopolio del poder real, del poder del Estado, se advierte ahora como un fenómeno preocupante que entorpece la unidad de fueros —expresión que es sinónima de unidad jurisdiccional en el constitucionalismo español—. El Discurso Preliminar advierte de que «La comisión no necesita detenerse a demostrar que una de las principales causas de la mala administración de justicia entre nosotros es el fatal abuso de los fueros privilegiados, introducido para ruina de la libertad civil y oprobio de nuestra antigua y sabia constitución»¹³⁸. Este encuentro con la realidad fue puesto de manifiesto por algunos de los diputados de las Cortes que, conociendo los sistemas judiciales de Estados como Inglaterra, Francia o Estados Unidos, querían que España se uniera a la misma senda y consiguiera un poder judicial común robusto frente a las jurisdicciones que se ubicaban fuera del poder judicial¹³⁹.

Uno de los fueros especiales más vasto era la jurisdicción señorial que se ocupaba de las disputas de un elevado número de personas de las zonas rurales que quedaban fuera de la jurisdicción ordinaria. Su eliminación deno-

137 TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, *op. cit.*, pp. 71-77.

138 Continúa: «El conflicto de autoridades que llegó a establecerse en España en el último reinado, de tal modo había anulado el imperio de las leyes, que casi parecía un sistema planteado para asegurar la impunidad de los delitos», en DE ARGÜELLES, A., *Discurso Preliminar de la Constitución de 1812*, *op. cit.*, p. 100.

139 MARTÍNEZ TABOAS, M.^a T., «La unidad de jurisdicciones en Cádiz», *op. cit.*, p. 348.

taba tal necesidad que antes de la promulgación de la Constitución, las Cortes Constituyentes aprobaron el Decreto de 6 de agosto de 1811 cuyo contenido suponía integrar los señoríos a la Nación española. Esta norma acabó con el fuero de los señoríos, creado en la Edad Media y conservador de las tradiciones feudales que no sucumbió en el Antiguo Régimen, sino que se hizo aún más fuerte. Su desaparición fue un duro golpe al régimen anterior y un triunfo para el principio de unidad jurisdiccional. Esta decisión, además, acabó con numerosas autoridades que mezclaban competencias ejecutivas, gubernamentales, administrativas y jurisdiccionales¹⁴⁰.

A pesar de esta erradicación, las jurisdicciones especiales siguieron existiendo. Dos de las más destacadas se mantuvieron en este sistema constitucional: el fuero eclesiástico y el militar. El artículo 249 estableció que los eclesiásticos mantendrían su fuero, eso sí, respetando lo dispuesto en las leyes anteriores y futuras. Por su parte, el siguiente precepto (art. 250) también mantenía el fuero militar específico para los militares, atendiendo a lo que dispusiera la ordenanza de ese momento o la normativa futura. El mantenimiento de estas dos jurisdicciones especiales puso en entredicho la unidad de fueros en el debate constitucional. Con respecto a la jurisdicción eclesiástica el debate giró en torno a ampliar más su competencia y su actuación, que ya de por sí era considerable. Sin embargo, el fuero militar quedó más restringido que lo que se preveía en la propuesta inicial de la Comisión redactora ya que ésta asignaba al fuero los delitos en contra de la disciplina militar. Finalmente, se restringió a la naturaleza militar de las personas juzgadas y no a los posibles delitos militares realizados por cualquier persona¹⁴¹. Por su lado, el Discurso Preliminar justificó así la conservación de estas jurisdicciones: «La Comisión ha creído, al mismo tiempo, que no debía hacerse alteración en el fuero de los clérigos hasta que las dos autoridades, civil y eclesiástica, arreglasen este punto conforme al verdadero espíritu de la disciplina de la Iglesia española y a la que exige el bien general del reino [...]. Del mismo modo ha creído indispensable dejar a los militares aquella parte del fuero particular que sea necesaria para conservar la disciplina y subordinación de las tropas en el ejército y armada»¹⁴².

Parte de la doctrina constitucional plantea que la continuidad de estos fueros especiales atenta contra la unidad jurisdiccional y la exclusividad de los jueces de encargarse de la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Con esta «excepcionalidad» se vacían de contenido estos principios y se vuelve a limitar el contenido y la acción de la jurisdicción ordinaria y común, afectando a la unidad de Códigos reconocida en la Carta Magna que ya no se podría lle-

140 *Ibidem*, pp. 348.

141 BLANCO VALDÉS, R. L., *Rey, Cortes y fuerza armada en los orígenes de la España liberal, 1808-1823*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 2016, p. 182-186.

142 DE ARGÜELLES, A., *Discurso Preliminar de la Constitución de 1812*, *op. cit.*, p. 101.

var a cabo. Todo ello recaía en la vulneración del principio de igualdad ya que cualquier privilegio acaba con dicha igualdad, que es uno de los fundamentos de la separación de poderes y del Estado constitucional de Derecho¹⁴³.

Con todo, a esta posición le falta un análisis fundamental que no se puede pasar por alto y es que ambas jurisdicciones están constitucionalizadas expresamente y sometidas a las leyes que pueda elaborar el Parlamento, esto es, las Cortes. Los fueros especiales son difíciles de compatibilizar con la unidad jurisdiccional, no es posible abstraerse de esta evidencia. Pero su mantenimiento en un sistema constitucional, y en los modelos democráticos venideros, tiene que ir acompañado de su regulación en la norma más importante del Estado. A su vez, no puede escapar de los poderes que elaboran las normas jurídicas y, por eso, su desarrollo deberá hacerse por ley —es posible hacerlo por Decreto, pero parece más acertado imponer su contenido en la norma que elabora la institución que representa a la nación—. La previsión de un desarrollo legal garantiza que el poder donde se reúnen los representantes del pueblo, la institución donde mejor se refleja la soberanía nacional, sea la responsable de regular sobre estas jurisdicciones. Es cierto que la vigencia de la Constitución fue muy efímera, que las características del Antiguo Régimen que se adhirieron a la estructura judicial gaditana, en concreto la injerencia del ejecutivo en el judicial, y la vuelta al absolutismo no ayudaron a evitar que se produjeran abusos y violaciones en las que también participaron estas jurisdicciones especiales, más beneficiadas en detrimento de la jurisdicción común durante el reinado de Fernando VII. Pese a todo, no se puede infravalorar la constitucionalización de estos fueros ya que marcan un primer paso hacia su futura legitimación¹⁴⁴.

Estas no fueron las únicas jurisdicciones especiales que se mantuvieron bajo el régimen doceañista, pues se preservaron algunas como los Consulados, Asuntos de Presas y otros incidentes de Mar, las Juntas de Minería en América y los sistemas de Rentas. Muchas de ellas pertenecen a la categoría

143 APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, *op. cit.*, pp. 23-24; MARTÍNEZ TABOAS, M.^a T., «La unidad de jurisdicciones en Cádiz», *op. cit.*, pp. 346-350; SALAS, R., *Lecciones de Derecho Público constitucional para las escuelas de España. Tomo I*, Imprenta Republicana, Madrid, 1821, pp. 175-180; Susana San Cristóbal Reales defiende que la continuidad de los fueros especiales, especialmente el militar, suponía una desigualdad sin posible justificación que se materializó en una violación del principio de igualdad en la esfera civil, penal y administrativa. En SAN CRISTÓBAL REALES, S., *La jurisdicción militar de la jurisdicción especial a la jurisdicción especializada*, Comares, Granada, 1996, pp. 45-55.

144 Leandro Martínez Peñas expone, a este respecto, que el encaje constitucional de las jurisdicciones especiales es elemental para su legitimación, sólo de esta manera se consigue incardinar estos fueros dentro de un modelo constitucional. Véase, MARTÍNEZ PEÑAS, L., «El ejército y la defensa como fenómenos constitucionales durante la construcción transicional del Estado liberal (1812-1856)», *GLOSSAE. European Journal of Legal History*, n.º 18, 2021, pp. 39-41.

de fueros específicos por razón de la materia que, como ya expresamos, quedaban fuera de este examen. El texto constitucional las menciona de manera general en su art. 278, que expresa que «Las leyes decidirán si ha de haber tribunales especiales para conocer de determinados negocios». Otras se podrían situar en la clasificación de jurisdicciones por la naturaleza de los individuos juzgados que, ciertamente, quedan alejadas de este trabajo, no por no ser importantes, sino porque no han sido previstas específicamente en varias de las Constituciones españolas y tampoco se mantienen actualmente. Al fin y al cabo, esta monografía intenta utilizar lo vivido con las jurisdicciones especiales a lo largo del constitucionalismo español para poder interpretar la realidad democrática de nuestros días. En este sentido, se halla una jurisdicción especial más, clasificada combinadamente por razón de las personas juzgadas y por la materia de la que es competente, que tiene una larga trayectoria en nuestra organización política y que sigue perviviendo en nuestro Estado social y democrático de Derecho. Esta es el Tribunal de Cuentas, denominada entonces Tribunal de Contaduría Mayor de Cuentas. Aparece recogida en el texto constitucional de 1812 en el art. 350 y, además de su constitucionalización, se decreta que será regulado por la ley especial. Por tanto, responde a los mismos criterios que los otros dos fueros especiales antes indicados y su papel en el sistema político es esencial, ya que controla las cuentas de la Hacienda pública.

3.1. La jurisdicción eclesiástica

La implantación de la Iglesia Católica en el Estado español era de una potencia tal que se constituía como un actor político que acompañaba al monarca absoluto y representaba un poder social de gran influencia. La jurisdicción eclesiástica estaba muy arraigada en el sistema judicial teniendo un amplio margen de competencia y pudiendo juzgar a personas por hechos que, bajo nuestro prisma constitucional, pertenecían a la jurisdicción ordinaria. Por tanto, antes de la llegada de la Constitución de 1812 los jueces eclesiásticos no sólo conocían de aquellos actos o delitos cometidos en su materia y, además de a clérigos y personal relacionado con la Iglesia, juzgaba a personas comunes. La sombra jurisdiccional eclesiástica era alargada, por eso, el nuevo Estado liberal fundado bajo una carta magna parecía incompatible con esta situación.

Sin embargo, llevar a cabo cambios en este ámbito fue una tarea sumamente complicada. Los constituyentes celebraron un intenso debate sobre este asunto con posturas muy antagónicas que defendían encarnizadamente una u otra posición y que dio como resultado la redacción del art. 12 CE: «La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquier otra». Dicho precepto se separaba de los postulados liberales y de la influencia de la Constitución francesa de 1791 no

reconociendo la libertad religiosa, ni siquiera la tolerancia. Como dijo Argüelles, este fue un regalo desolador que tenía como fin traer la paz suficiente para que la redacción y aprobación del texto constitucional no se emponzoñara¹⁴⁵. No en vano, las Cortes estaban compuestas por 97 eclesiásticos de aproximadamente 300 diputados, y un tercio de la composición de esta Institución correspondía a las capas más elevadas del Clero¹⁴⁶. No sólo el art. 12 CE hablaba de la religión católica, sino que numerosos preceptos del texto introducían a la Iglesia como parte activa de la vida política y constitucional del Estado. Sirvan de ejemplo los arts. 46 y 47 que, en el proceso electoral, concretamente en las Juntas electorales de Parroquia, la asistencia del cura párroco era obligatoria para darle mayor solemnidad al acto de reunión y la celebración de una misa.

Esto se vio reflejado en la jurisdicción eclesiástica que se conformó en el art. 249 CE como un fuero especial, excepción a la unidad del poder judicial. La complejidad heredada de esta jurisdicción era patente. Estaba compuesta de diferentes órganos y jueces y hasta 1808 seguía manteniéndose la Inquisición, que Napoleón suprimió el 4 de diciembre de ese mismo año, aunque no fue definitiva, como veremos más adelante. Asimismo, el art. 266 CE de 1812 mantenía los «recursos de fuerza» que se introducían en los tribunales eclesiásticos y que servían para que, en aquellos casos en los que las autoridades jurisdiccionales eclesiásticas se extralimitaran o vulneraran los derechos de las personas sometidas a este fuero, éstas pudieran acudir a las Audiencias de la jurisdicción ordinaria. Dicho procedimiento suponía, por un lado, la incardinación de parte del proceso en el poder judicial, pero, por otro, mostraba que existían asuntos que debían ser conocidos únicamente por el fuero común en los que los tribunales religiosos, católicos, tenían potestad¹⁴⁷.

En suma, la constitucionalización de este fuero trajo dos consecuencias destacables, la primera de ellas es que a pesar de configurarse como espe-

145 TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, op. cit., pp. 64-65; DE ESTEBAN, J., *Las Constituciones de España*, op. cit., p. 127.

146 La composición aproximada, ya que no se sabe con exactitud el número concreto de diputados, fue la siguiente: 97 eclesiásticos, 60 abogados, 55 funcionarios públicos, 37 militares, 16 catedráticos, 15 propietarios, 9 marinos, 8 títulos de reino, 5 comerciantes, 4 escritores y 2 médicos. A pesar de todo, la ideología dominante fue la liberal, aunque en materia religiosa no sea tan tajante mantener esta afirmación. Véase, MERINO MERCHÁN, J. F., *Regímenes históricos españoles*, op. cit., p. 56; VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., «El primer Constitucionalismo Español y Portugués (un estudio comparado)», *Historia Constitucional*, n.º 13, 2012, p. 102.

147 Sara Granda explica que el privilegio del fuero eclesiástico consiste en «la inmunidad o exención de que gozan los clérigos y religiosos, en virtud de la cual no han de ser juzgados por tribunales civiles o laicos en ninguna causa, no contenciosa o civil ni criminal, sino que únicamente pueden ser juzgados por tribunales eclesiásticos», en GRANDA, S., «El privilegio del fuero eclesiástico», op. cit., p. 102. Véase también, MARTÍNEZ TABOAS, M.ª T., «La unidad de jurisdicciones en Cádiz», op. cit., p. 353.

cial, la Carta Magna incardinó dentro de la organización del poder judicial español parte de esta jurisdicción, ya que las Audiencias y el Supremo Tribunal de Justicia serían los encargados de conocer de los recursos interpuestos por las decisiones de los tribunales eclesiásticos. La segunda consecuencia radica en que la supresión de nuevo de la Inquisición, por parte de las Cortes Constituyentes, devolvió el poder juzgador a los Obispos¹⁴⁸.

La deliberación en la Comisión de redacción del proyecto constitucional sobre este punto fue muy profunda. Los diputados Calatrava y Conde de Toreno, de ideología liberal conocida como radical, estaban a favor de la eliminación de esta jurisdicción especial. Sus argumentos se basaban en la igualdad de la justicia y la imparcialidad de los miembros del poder judicial. Por otro lado, advertían que este fuero no había existido hasta las Partidas y había sido concedido por el Rey de manera graciosa, lo que suponía que, si una autoridad temporal le había otorgado a la Iglesia ese privilegio, la nueva autoridad temporal basada, esta sí, en la soberanía nacional podía derogarla. Si no se llegaba a la solución de eliminar este fuero, entonces, se debía reducir su función jurisdiccional a los actos ejercidos en el seno de la profesión eclesiástica y sólo para sus miembros. Es decir, si el clero cometía algún ilícito de naturaleza común, le juzgarían los tribunales ordinarios¹⁴⁹. Los diputados moderados apoyaron la redacción del art. 249 CE durante las discusiones constituyentes¹⁵⁰.

El precepto mencionado establecía que esta jurisdicción se acomodaría a lo dispuesto en la legislación de desarrollo respectiva¹⁵¹. La Comisión eclesiástica manifestó a las Cortes la necesidad de celebrar un Concilio Nacional para ocuparse de la normativa de la Iglesia que debería reformular algunos de los postulados existentes en esta institución, recuperar parte de la tradición eclesiástica perdida —como que los obispos se reunieran en presencia de un delegado del Papa—, y adaptarlos al texto constitucional que se iba a aprobar. El 22 de agosto de 1811 se aprueba un informe por las Cortes donde

148 ROBLES MUÑOZ, C. «Reformas y religión en las Cortes de Cádiz (1810-1813)», *Anuario de Historia de la Iglesia*, n.º. 19, 2010, pp. 95-117.

149 Expresa Antonio Mestre Sanchís que en los años posteriores a Cádiz se estigmatizó a los liberales radicales en materia religiosa. Tenían la imagen de ser contrarios a ella y perseguir a la Iglesia. Lo que realmente sucedió es que estos políticos, en líneas generales, criticaron la «religiosidad barroca» y buscaron volver a los maestros religiosos del Siglo de oro y la tradición erasmista. En MESTRE SANCHÍS, A., «La heterodoxia religiosa», en MESTRE SANCHÍS, A., FERNÁNDEZ ALBADALEJO, P., GIMÉNEZ LÓPEZ, E., *Disidencias y exilios en la España moderna: Actas de la IV Reunión Científica de la Asociación Española de Historia Moderna, Vol. II*, Caja de Ahorros del Mediterráneo, Universidad de Alicante, Alicante, 1997, pp. 3-38.

150 Algunos de ellos eran el Obispo de Calahorra, Lorenzo Villanueva o Lázaro de Dou. Véase, MARTÍNEZ TABOAS, M.ª T., «La unidad de jurisdicciones en Cádiz», *op. cit.*, pp. 354-355.

151 DE ESTEBAN, J., *Las Constituciones de España*, *op. cit.*, p. 151.

se avala la celebración de dicho Concilio. La Constitución entró en vigor, pasó el tiempo y no se convocaba el Concilio por parte del poder estatal. Tras la llegada de Fernando VII, la suspensión de la Carta Magna y la vuelta al Absolutismo, se olvidaron los propósitos reformadores en la Iglesia Católica de España conviviendo con la normativa anterior a Cádiz y alguna nueva, que veremos a continuación¹⁵².

Otro de los elementos esenciales en este momento histórico fue la supresión de la Inquisición. Como ya habíamos anunciado, Napoleón la deroga en 1808 pero con el estallido del conflicto bélico, dicha derogación quedó en el limbo. La diáspora de sus miembros, alguna detención y la dimisión del Inquisidor Mayor, Ramón de Arce, provocaron la consternación en cuanto a su restablecimiento o eliminación¹⁵³. Será con el proceso constituyente gaditano cuando se aclare esta tesitura. No obstante, la Constitución de 1812 no mencionaba expresamente a esta institución, ni para declarar su supresión, pero la Comisión redactora ya manifestó en noviembre de 1812 a través de un dictamen que el Tribunal del Santo Oficio no era compatible con la Carta Magna por atentar contra la soberanía y la independencia de la nación. Fue el Decreto de 22 de febrero de 1813 la que abolió la Inquisición. Esta norma es clave no sólo por esta abolición sino porque estableció, a su vez, los tribunales protectores de la fe, que pasaron a formar parte de los órganos de la jurisdicción especial eclesiástica. El párrafo II del Decreto decía que «se restablece en su primitivo vigor la Ley II, Título XXVI, Partida VII, en cuanto deja expeditas las facultades de los Obispos y sus Vicarios para conocer en las causas de fe, con arreglo a los sagrados Cánones y Derecho común, y las de los jueces seculares para declarar e imponer a los herejes las penas que señalan las leyes, o que en adelante señalen. Los Jueces eclesiásticos y seculares procederán en sus respectivos casos conforme a la Constitución y las leyes». A falta de la celebración del Concilio Nacional, esta normativa reorganizaba el fuero eclesiástico confiriendo a estas autoridades y órganos jurisdiccionales las competencias que antes habían pertenecido a la Inquisición y a todos sus tribunales, aunque las atribuciones conferidas a los tribunales protectores de la fe no puedan ser identificadas realmente con las del Tribunal del Santo Oficio¹⁵⁴. Es interesante destacar que, siguiendo los postulados de la Constitución, la jurisdicción ordinaria intervenía en este fuero especial, en este caso, confiriendo al juez civil la ejecución de las penas temporales¹⁵⁵.

152 ROBLES MUÑOZ, C. «Reformas y religión en las Cortes de Cádiz (1810-1813)», *Anuario de Historia de la Iglesia*, n.º. 19, 2010, pp. 106-110.

153 REVUELTA GONZÁLEZ, M., «Las dos supresiones de la Inquisición durante la guerra de independencia», *Miscelánea Comillas: Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, Vol. 71, n.º 139, 2013, pp. 221-263.

154 DíEZ MORRÁS, F. J., «Hacia el final de la Inquisición en España: el cierre del Tribunal de Logroño en 1820», *Historia Constitucional*, n.º 21, 2020, pp. 302.

155 ESCUDERO J. A., «La abolición de la Inquisición», en ESCUDERO LÓPEZ, J. A. (dir.), *La Iglesia en la historia de España*, Fundación Rafael de Pino, Madrid, 2014, pp. 911-932.

Esta abrogación de la Inquisición no fue la última. Cuando Fernando VII instaura de nuevo el Absolutismo, una de las primeras decisiones que toma es reestablecer el Tribunal del Santo Oficio, el 21 de julio de 1814. Volvió a ser depuesta en 1820 con la llegada del Trienio liberal y con la ocupación del Ejército de los «Cien Mil Hijos de San Luis». Sin la Constitución como espada de Damocles a su actuación, declaró nula toda la legislación del Trienio liberal. A pesar de todo, las cosas ya nunca volvieron a ser como antes y, por lo que respecta a la Inquisición, esta permaneció adormecida y en muchas partes del territorio los tribunales inquisitoriales no se volvieron a convocar¹⁵⁶.

En definitiva, la jurisdicción especial eclesiástica se mantuvo en el sistema constitucional creado por Cádiz frente a las opiniones contrarias a ella. La permanencia de este fuero especial descansa en la sólida estructura de la Iglesia y en su incidencia, no sólo en el ámbito político sino en la sociedad y en el desenvolvimiento de la vida cotidiana. La tradición católica española quedó bien reflejada en el texto constitucional de 1812 que lo impregnaba con intensidad. A pesar de que se manifestó que el fuero eclesiástico rompía con la división de poderes y el principio de igualdad, la Carta Magna quiso construir toda una serie de requisitos garantistas para que esta jurisdicción se mantuviera dentro de los límites constitucionales. Ese gran esfuerzo marca un resultado significativo a principios del siglo XIX, aunque los acontecimientos históricos no permitieran que su práctica se alcanzara en esta etapa del liberalismo español.

3.2. La jurisdicción militar

La presencia de los ejércitos se produce mucho antes de la fase constitucional de este Estado, y surge con la idea primigenia de defenderlo de ataques externos y de mantener el orden interno. Cuando se inicia el proceso «revolucionario liberal español» en 1808-1810 esta institución era permanente, disciplinada, y seguía una organización jerarquizada y debía obediencia al rey. La historia política y, más adelante, constitucional de nuestro país está repleta de pronunciamientos, motines, insurrecciones, golpes militares,

156 Expone Francisco Javier Díez Morrás varias cuestiones importantes. La primera de ellas es que todo este caos normativo e institucional ha provocado que «el Tribunal transitase hacia un período de discontinuidad que no ha ayudado a adentrarse en la actividad de sus últimos tiempos. Por las mismas razones se caree de investigaciones sobre el cierre definitivo de los distintos tribunales inquisitoriales habidos en España». La segunda idea se centra en que con la eliminación de esta institución en 1820 se cierra, en la práctica, su actividad: «Los hechos y manifestaciones muestran de forma clara el declive y la infame decadencia en la que estaba inmersa la Inquisición española», en DÍEZ MORRÁS, F. J., «Hacia el final de la Inquisición en España: el cierre del Tribunal de Logroño en 1820», *op. cit.*, pp. 301-302. Véase también, REVUELTA GONZÁLEZ, M., «Las dos supresiones de la Inquisición durante la guerra de independencia», *op. cit.*, pp. 221-263.

guerras civiles e invasiones extranjeras. Las fuerzas armadas han tenido una visibilidad y un protagonismo clave en el desenvolvimiento de la estructura estatal que no podemos dejar de señalar, ya fuera por propia iniciativa o porque fueran instrumentalizadas por la clase política¹⁵⁷. Tanto es así que muchas de las Constituciones del siglo XIX y XX vinieron precedidas de uno o varios acontecimientos violentos donde las tropas actuaron como precursores o como represores¹⁵⁸. La inclusión de esta institución en la Constitución de 1812 era indiscutible, entre otras cosas, por la importancia misma del Ejército en ese momento en el que se estaba librando la guerra de independencia contra Francia y en las colonias americanas comenzaba la ola independentista que desembocarían en conflictos bélicos de gran calado para la política y la economía española¹⁵⁹.

El artículo noveno de la Constitución gaditana anunciaba la obligatoriedad de defender la Patria con las armas según lo dispuesto en las leyes. Por consiguiente, el texto constitucional conducía a las fuerzas armadas dentro del sistema previsto en él, construyendo «la base doctrinal sobre la que se asentaría la potestad del Estado para construir un ejército cimentado en el servicio militar obligatorio de los varones adultos, algo que repetirían todas y cada una de las Constituciones posteriores, incluida la actualmente vigente»¹⁶⁰. Además, este precepto, junto con el Título VIII y otros desperdigados por el texto, reguló esta cuestión de tal manera que convirtieron, por primera vez, a los ejércitos del rey utilizados por las monarquías absolutas en ejércitos nacionales que respetaban formalmente la separación de poderes y la soberanía nacional representada en las Cortes¹⁶¹.

Dentro de esta nueva dinámica se encuentra la constitucionalización de la jurisdicción especial militar prevista en el art. 250 CE bajo las características ya mencionadas: previsión constitucional, desarrollo legislativo y limitación de su

157 COMELLAS, J. L., *Los primeros pronunciamientos en España*, Edición del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1958, pp. 60-115.

158 PAYNE, S. G., *Los militares y la política en la España contemporánea*, Ruedo Ibérico, París, 1968, pp. 45-102; CEPEDA GÓMEZ, J., *El Ejército en la política española (1787-1843)*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 1990, pp. 138-146.

159 MARTÍNEZ TABOAS, M.ª T., «La unidad de jurisdicciones en Cádiz», *op. cit.*, p. 360.

160 En este modelo militar español se encontraban las Milicias Nacionales, que era una entidad formada por ciudadanos armados que buscaban mantener el orden público y defender el régimen constitucional. Estas fueron recogidas en la Carta Magna de 1812 y en otras normas constitucionales posteriores. Dichas Milicias estuvieron muy presentes en los diferentes levantamientos y pronunciamientos que formaron parte de la vida constitucional española, hasta que en 1876 fueron suprimidas. MARTÍNEZ PEÑAS, L., «El ejército y la defensa como fenómenos constitucionales durante la construcción transicional del Estado liberal (1812-1856)», *op. cit.*, p. 41; VEIGA, X. R., «la milicia nacional en España (1820-1856)», *Claves. Revista de Historia*, vol. 6, n.º 11, julio-diciembre, 2020, pp. 203-240.

161 El art. 356 CE expresa que «Habrà una fuerza militar nacional permanente, de tierra y de mar, para la defensa exterior del Estado y la conservación del orden interno».

actuación. Pero esta jurisdicción no era novedosa ya que el fuero castrense ha tenido una larga tradición en el sistema jurisdiccional español, ya que aparece como jurisdicción especial, en materia penal, en Las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio (1221-1284) aunque no tuviera órganos propios hasta las Ordenanzas Generales de la Casa de Borbón, en 1551¹⁶². Su persistencia en la Carta Magna de 1812 arrastró muchas críticas por ser una pieza de alteración del principio de unidad judicial, pero también fue muy defendida. No en balde, las Cortes Constituyentes de Cádiz estaban formadas por treinta y siete militares que ejercieron su visión en el proceso de redacción del texto¹⁶³.

El propio Discurso Preliminar mantenía que «Mientras que subsista en Europa el fatal sistema de ejércitos permanentes, y sea éste el objeto principal del Gobierno de sus estados y en tanto que la ambición desapoderada de los estados siga alucinando a los pueblos con la supuesta necesidad de defenderlos de los enemigos exteriores para cohonestar así sus opresores designios, preciso es que la Comisión introduzca en su Proyecto las bases de un sistema militar, que debe adoptarse por la Constitución». Este extracto está conectado directamente con la lucha contra las tropas napoleónicas que se libraba en ese momento en la península. Lo que interesa de dicho fragmento es que está enlazado con aquel citado anteriormente que especifica que es imprescindible que los militares tengan su fuero específico.

Uno de los avances que trajo consigo la constitucionalización del fuero castrense fue la delimitación de los actos de los cuales conocía. La capacidad de los órganos jurisdiccionales militares se restringía a los actos y delitos de esta naturaleza para personas que pertenecieran a este ámbito. Ahora bien, los negocios civiles y criminales comunes serían juzgados por la jurisdicción ordinaria incluso si estos eran perpetrados por militares. Por lo tanto, se acotó la materia competencia de este fuero para poder mantenerlo en consonancia con la división de poderes y no extralimitar sus funciones más allá de lo inaplicable en un Estado liberal. Asimismo, esta regulación era coherente con las Constituciones y legislaciones de muchos de los Estados europeos¹⁶⁴.

162 MARTÍNEZ TABOAS, M.^o T., «La unidad de jurisdicciones en Cádiz», *op. cit.*, pp. 359.

163 No existe una sola jurisdicción militar, sino que se pueden diferenciar varias, como la de Marina o de Guerra. En esta monografía se va a tratar como una sola, la jurisdicción militar, ya que estas líneas no se centran en explicar al detalle la composición y funcionamiento de todas las jurisdicciones especiales, sino que se busca entender cuál fue la influencia que los fueros especiales tuvieron en el sistema constitucional español. PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, C., «La justicia militar de Marina de la Restauración a la guerra civil (1888-1945)», en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. (coord.), *Análisis sobre jurisdicciones especiales, Asociación Veritas para el Estudio de la Historia, el Derecho y las Instituciones*, Omnia Mutantur S. L., Segovia, 2017, pp. 247-281. Véase también, MERINO MERCHÁN, J. F., *Regímenes históricos españoles, op. cit.*, p. 56.

164 BLANCO VALDÉS, R. L., *La Ordenación Constitucional de la Defensa*, Tecnos, Madrid, 1988, pp. 34-36; MARTÍNEZ TABOAS, M.^o T., «La unidad de jurisdicciones en Cádiz», *op. cit.*, pp. 359.

El art. 250 CE mencionaba expresamente que esta jurisdicción militar se debía ajustar a lo establecido en la legislación. Ya en los trabajos de las Cortes Constituyentes se dieron cuenta que había que completar la regulación constitucional del ejército a la cual se la empezó a denominar «constitución militar»¹⁶⁵. Esta nueva legislación lo renovarían y apartaría de la normativa anterior —no lo consiguió siempre—. Tras la disolución de las Cortes Constituyentes este objetivo quedó paralizado y no fue hasta que la Constitución de Cádiz volvió a estar en vigor, con el pronunciamiento de Rafael de Riego, en enero de 1820 y el inicio del Trienio liberal, que el proyecto legislativo militar volvió a estar presente en el panorama político español. Finalmente, la Ley Constituyente del Ejército quedó aprobada el 3 de junio de 1821. El título de la Ley demuestra la importancia que se quiso dar a su contenido ya que más que una mera normativa de desarrollo parece una Ley que complementa la Constitución y la dota de una gran importancia, incorporando una extensa regulación de las fuerzas armadas.

En materia de fuero especial, la ley vuelve a marcar su ámbito de actuación para que sus parámetros fueran acordes con los principios liberales del texto constitucional gaditano. El art. 118 de la Ley expresa que «Debiendo considerarse el fuero militar en el actual sistema político como una excepción onerosa y no como un privilegio que favorezca a los individuos que se hayan sujetos a él, se reducirá a los más estrechos límites y a los casos en que es absolutamente indispensable para el exacto desempeño de las obligaciones militares». Los siguientes preceptos volvían a limitar la competencia de esta jurisdicción a los delitos estrictamente limitares, dejando fuera a causas civiles y los delitos comunes, y definían quiénes eran las personas afectadas por dicho fuero¹⁶⁶. En general, la regla era que esta jurisdicción juzgaba a los militares, pero el artículo 123 amplió el grupo a personas civiles para los siguientes casos: cuando cualquier persona realice un acto de violencia o un desacato contra militares que estén en actos del servicio de armas, cuando se cometan actos dentro de las instalaciones o contra el material militar, y

165 Entre los que empezaron a utilizar este concepto se encuentra el diputado Del Llano, que era coronel de la Artillería y que hizo una defensa del mismo en la sesión de las Cortes Constituyentes del 30 de diciembre de 1811. Igualmente, dentro de estas Cortes se creó la Comisión de Guerra que redactó el grueso principal del ejército en la Constitución. Esta Comisión propuso la creación de una Junta para trabajar en torno a la futura legislación castrense, sin embargo, las Cortes se disolvieron sin que la Junta lograra a terminar con su objetivo. Véase, MARTÍNEZ PEÑAS, L., «El ejército y la defensa como fenómenos constitucionales durante la construcción transicional del Estado liberal (1812-1856)», *op. cit.*, p. 44; CASADO BURBANO, P., *Las fuerzas armadas en el inicio de constitucionalismo español*, Ed. De Derecho Reunidas, Madrid, 1982, pp. 82-85.

166 Por lo que respecta a qué son delitos estrictamente militares, el art. 122 de esta Ley mantenía que eran: «1.º. Los que solo pueden cometerse por individuos militares. 2.º. Los que se cometen por individuos militares en actos del servicio de armas, en campaña, o en marcha por asuntos del servicio».

en aquellos casos en los que alguien efectúe actos a favor de un ejército enemigo. De este modo, quedaba claro cuál era la esfera de acción de las instituciones jurisdiccionales castrenses.

En suma, la Constitución de 1812 intentó conseguir un equilibrio complejo entre este fuero específico y especial y la separación de poderes y el principio de igualdad, por lo menos a nivel formal. Buscó que las opiniones representadas en las Cortes Constituyentes, dispares entre sí, encajaran con la nueva conceptualización propuesta, y todo lo que ello implicaba, sin menospreciar el papel que éste tenía en la sociedad española, pero intentando que su protagonismo no fuera superior al de los órganos que representaban los tres poderes del Estado. La jurisdicción militar comenzó su andadura hacia su plena legitimidad buscando el beneplácito de su existencia en los textos constitucionales. La realidad política y social de nuestro país y el entramado de las fuerzas imperantes a lo largo de la historia de estos siglos a veces separó a este fuero de los fines constitucionales claramente definidos en Cádiz.

3.3. De la Contaduría Mayor de Cuentas al Tribunal Mayor de Cuentas

El Tribunal de Cuentas es una institución de larga tradición en nuestra historia y ha sufrido innumerables cambios hasta llegar a la configuración actual, gracias a la Constitución de 1978. Su aparición data de la Alta Edad Media, cuando en 1284 aparece la figura del Contador Mayor que se encargaba de la administración, recaudación e intervención de los caudales del Rey. No obstante, es a partir de 1436 cuando se concibe el control de la gestión de la Hacienda pública. En este año se publica una ordenanza que funda la Casa de Cuentas de Valladolid y conmina a la organización de la Contaduría Mayor de Cuentas. Dos ordenanzas más, de 1437 y de 1442, perfeccionan este órgano se constituye el control de los fondos públicos. Dicha institución sigue apareciendo durante los próximos siglos, desarrollando más sus funciones y capacidades. En 1761, Carlos III otorga el Reglamento al Tribunal de Contaduría Mayor de Cuentas y fija ya la incompatibilidad profesional de los contadores. Este ente tiene como función la fiscalización del control de las Cuentas del Estado.

La Constitución de 1812 mantiene en su precepto 350 que «Para el examen de todas las cuentas de caudales públicos habrá una Contaduría Mayor de Cuentas que se organizará por una ley especial». Este texto sustituye la idea de que las cuentas deben ser rendidas al rey por el importante concepto de rendición de cuentas al pueblo, en consonancia con el principio de soberanía nacional plasmado en Cádiz¹⁶⁷. Este artículo se encuentra dentro

167 GALÁN GIL, M.^º C., «El Tribunal de Cuentas en la Historia», *Revista Anual de Humanidades y Ciencias Sociales*, n.º 73, 2019, pp. 75-96; BONELL COLMENERO, R., «El Tribunal de Cuentas», *Revista de Estudios Jurídicos, Económicos y Sociales*, Vol. 4, 2006, pp. 2-4.

del Título VII que dispone sobre los componentes básicos de la Hacienda pública. Esta introducción en la Carta Magna supone la previsión de otra de las jurisdicciones especiales más importantes de nuestra historia que tendrá un papel relevante durante el constitucionalismo. Se evitaba deslegitimar a una organización de control de las cuentas que, por primera vez, ocupó rango constitucional. Es a partir del proceso gaditano que se comenzó a perfeccionar el concepto de control de las cuentas públicas ya que antes la disparidad de criterios era evidente. Dicha definición, que quedará plasmada definitivamente al inicio del siglo XX, supone el examen y la inspección de los fondos públicos, tanto los ingresos alcanzados por las rentas, como los gastos realizados por el erario público. Por su parte, las personas controladas por esta jurisdicción eran aquellas pertenecientes al poder público. El Supremo Tribunal de Justicia, más tarde denominado Tribunal Supremo, estableció en su jurisprudencia de los años posteriores a 1812 dicha concepción¹⁶⁸.

Como bien indicaba la Constitución de Cádiz, era necesario dotar de una normativa adecuada a este ente público, en concreto pugnaba por una ley especial, pero antes de la aprobación de dicha ley, las Cortes Constituyentes aprobaron el Decreto de 7 de agosto de 1813 que adoptó el «Reglamento para la tesorería general, las del ejército y de provincia y para la Contaduría Mayor de Cuentas». El espíritu doceañista se recogió en dicha norma ya que el art. XVII reflejó la teoría de separación de poderes, aunque quedó empañado porque esta Contaduría Mayor dependía del poder ejecutivo, siendo configurada como dependiente y sometida al Gobierno. Dicha afirmación no

168 «Son fondos públicos los de propiedad públicas y los que están a cargo de un funcionario público [...] los destinados a servicios públicos [...] los fondos que se encuentran bajo inmediata custodia del Estado[...] cualquier bien perteneciente al patrimonio público, tanto el que haya ingresado de un modo formal en el inventario de los bienes públicos, como los destinados a ingresar en los fondos que tienen carácter público [...] los fondos, con independencia de cuál sea el origen de su recaudación, desde el momento en el que ingresan en el haber de un organismo público, para el logro de sus fines y por venir sujetos a normas administrativas de contabilidad y formalizaciones [...] los pertenecientes a cualquier entidad o institución públicas y estén afectos a los intereses patrimoniales de carácter público, por lo que la calidad de los bienes públicos se recibe por el destinado dado a los mismos [...] todo capital, hacienda, patrimonio, cosa o bien, de cualquier condición, fungible o no, y susceptible de apreciación económica o valor, que pertenezca dominicalmente al erario público, incluidos los bienes particulares, con tal de que intervenga en el acto de depósito o embargo persona pública [...] los del Estado y los de entidades públicas cuyo patrimonio o funcionamiento venga fiscalizado públicamente en razón a la finalidad general que cumpla [...] los fondos cobran naturaleza pública tanto cuando de un modo efectivo pasan a incorporarse al patrimonio público, tras el cumplimiento de las formalidades prescritas, como cuando, percibidos por el funcionario surge en el organismo o ente correspondiente el derecho expectante a su entrega y real ingreso en las arcas públicas [...] aquellos fondos que, por razones de interés general, forman parte del ámbito de la contratación administrativa». Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de 8 de mayo de 1874, de 19 de marzo de 1974, 12 de diciembre de 1877. Véase, VACAS GARCÍA-ALÓS, L., «La influencia de la Constitución de 1812 en el control de las cuentas públicas», *Revista de Derecho Político*, n.º 83, enero-abril, 2012, pp. 387-388.

se expresó claramente en la normativa, pero se desprende de lo que se dice en cuanto a su relación con el Ministerio de Hacienda o con otras Secretarías del Despacho, suponiendo para esta jurisdicción el mantenimiento de la tradición jurídica anterior que no se ajustaba a lo que más adelante se entenderá como un avance en este sentido, que fue la dependencia de la Contaduría Mayor del poder legislativo. Por otro lado, se observa cómo en caso de problemas con el examen de cuentas llevado a cabo por esta institución, entrará en juego el poder judicial para controlar la propia actividad de esta jurisdicción especial. En caso de que se produjera algún incidente con el examen desempeñado por la Contaduría Mayor, pasará a la Audiencia del distrito donde esté ubicada y su presidente podrá nombrar a un individuo para asistir a la vista y tener voto de naturaleza consultiva. Por consiguiente, el ordenamiento jurídico de esta fase coloca un control por parte de los tribunales ordinarios, buscando un elemento más de licitud para la permanencia de este fuero en el Estado de Derecho.

En el Trienio liberal la normativa de la Contaduría Mayor se completa con la Instrucción de 30 de junio de 1820. Esta extensa norma estaba compuesta por cien preceptos en los que se regulaba tanto la composición como la actividad de este organismo. Asimismo, se establecía los límites a la actuación de sus miembros y un régimen de incompatibilidades y responsabilidades. Finalmente, se reconocía la estructura completa de la Contaduría Mayor, especificando todos los departamentos que debía poseer para el buen desarrollo de sus funciones. Muchas de estas normas ya habían sido referidas en el Decreto de 1813¹⁶⁹.

Cuando Fernando VII recupera el poder absoluto en 1823 deroga la Instrucción de 1820 por encontrarse entre la normativa aprobada el Trienio liberal. Sin embargo, en esta ocasión sí que decide legislar de nuevo sobre esta jurisdicción y aprueba la Real Cédula de 10 de noviembre de 1828 donde «se establecen la planta y atribuciones del Tribunal Mayor de Cuentas». La Contaduría cambia de nombre y se denomina ya como tribunal. La vuelta de nuevo a un sistema absolutista implicó la concentración del poder en manos del monarca Fernando VII, aunque delegara en diferentes organismos, cuestión que también afectó a la jurisdicción especial del Tribunal de Cuentas. Las funciones de esta jurisdicción especial se vieron alteradas por la creación del juzgado de Ministros entre los Ministros Togados, que depende del Supremo Consejo de Hacienda y que conocerá, en primera instancia, «de los negocios contenciosos promovidos por otros, en que sea reo o demandado cualquier Ministro pro-

169 Así, el art. 1.º manifiesta que, «La Contaduría Mayor constará, según el Decreto de las Cortes de 7 de agosto de 1813, de un Presidente, cinco Contadores mayores, un Secretario, quince Contadores de primera clase, quince de segunda, y quince de tercera; cuyo número máximo señala el artículo 22 de dicho Decreto, y se considera absolutamente necesario para el desempeño de las obligaciones que le están confiadas: además tendrá un Archivero, ocho Oficiales de Libros, y dos Porteros», en «Instrucción dada para gobierno de la Contaduría Mayor en 30 de junio de 1820», *Revista Española de Control Externo*, Vol. 3, n.º 7, 2001, pp. 105-107 (106).

pietario u honorario del mismo Consejo»¹⁷⁰. Esto supuso la injerencia directa del Gobierno en esta jurisdicción, ya que las decisiones del Tribunal Mayor de Cuentas eran controladas por el Supremo Consejo de Hacienda. Esta deriva se ve corroborada por la Real Ordenanza de 20 de julio de 1831 que aclara los arts. 3 y 17 de la Ordenanza de 1828 y constata que, en los asuntos en los que es conocedor el Tribunal Mayor de Cuentas, la segunda y tercera instancia estará en manos del mencionado Supremo Consejo.

En conclusión, el período relativo al proceso constituyente y al reinado de Fernando VII se consolida como primordial en el asentamiento de las bases de esta jurisdicción especial. La constitucionalización de la Contaduría Mayor es un aspecto revolucionario, unido a los ya vistos hasta aquí, que fundamenta y justifica la necesidad de mantener este fuero específico. La remisión a las leyes de desarrollo y la ubicación del control de este órgano en la estructura del poder judicial son otras de las características que proponen que la existencia de esta institución pueda ser compatible con un texto constitucional y con el principio de independencia judicial aunque la dependencia de este órgano del poder ejecutivo es un elemento distorsionador en esta regulación. Como siempre, los avatares políticos y la realidad española acabaron con los postulados gaditanos y volvieron a una injerencia que suponía un control y una superioridad del poder del rey sobre este órgano. Aun así, este hito constitucional no dejará indiferente a las generaciones venideras que, en muchas ocasiones, tomarán como ejemplo la regulación constitucional de 1812.

4. Recapitulación sumaria

El modelo gaditano señaló el pistoletazo de salida del constitucionalismo español que se desarrollará, con más o menos fortuna, durante todo el siglo decimonónico y el siguiente. Su significado en nuestro Estado y en otros países europeos y americanos supuso un revulsivo liberal en estos territorios. Estamos ante un texto que «es más una constitución del siglo de las luces que del siglo XIX»¹⁷¹. Los principios inspiradores de esta Carta Magna dieron como resultado la cristalización de la separación de poderes, que ya había sido reconocida anteriormente por Decreto de las Cortes Constituyentes de 6 de agosto de 1811, que configuró al poder judicial como un poder independiente que intentaba apartarse del Antiguo Régimen y de su centralización en manos del monarca absolutista que ni siquiera cambió con el Estatuto de Bayona, texto continuista con el sistema jurisdiccional anterior. Una de las características del orden judicial anterior a 1812 era la gran confluencia de fueros especiales que

170 Documento elaborado por el Tribunal de Cuentas, «la Institución y sus antecedentes», Tribunal de Cuentas, pp. 7-8. Disponible en: <https://bit.ly/3B2vXiG> (última consulta: 27/08/2022).

171 VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., *Política y Constitución en España (1808-1978)*, op. cit., p.58.

hacían que la jurisdicción ordinaria tuviera unas competencias muy reducidas, conformándose prácticamente como una excepción en vez de como el grueso común de la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado¹⁷².

El diseño del Título V CE denominado «De los Tribunales y de la Administración de Justicia en lo civil y criminal» reconoce, además del principio de independencia, el de inamovilidad de los jueces, la exclusividad de los tribunales en esta materia, la unidad de la unidad jurisdiccional y el sometimiento al imperio de la ley. No obstante, los constitucionalistas gaditanos rápidamente se dieron cuenta que romper con el mecanismo judicial anterior no iba a ser una tarea sencilla. La propia Comisión redactora manifestó que las profundas reformas que debían llevarse a cabo en la estructura judicial no podían causar convulsión en la opinión pública, era más inteligente tomarse un tiempo de reflexión y estudiar cómo preparar a la sociedad para que recibieran con acierto las transformaciones en el tercer poder del Estado. Una de las consecuencias de esta decisión fue que la injerencia del poder ejecutivo en el judicial se siguió perpetrando e, incluso, se vio reflejado en el texto constitucional en su art. 253, poniendo en jaque al propio principio de independencia. Las palabras de la Comisión se corroboraron y esta modificación no se llegó a materializar durante esta fase constitucional.

Por su parte, se intentó revertir la organización de los fueros especiales, dando más capacidad y funciones a la jurisdicción ordinaria frente a las especiales. Uno de los objetivos fue que estas últimas se convirtieran en la excepción y no en la regla general. De este modo, se eliminó el fuero señorial que conocía de numerosos asuntos comunes en una gran parte de la población rural española, estipulando que fuera el sistema judicial ordinario el encargado de estos casos a partir de entonces. A pesar de ello, diversas jurisdicciones especiales siguieron formando parte del mapa judicial español. Esta situación provocó un debate sobre su legitimación y necesidad ya que algunos liberales entendieron que su mera presencia rompía claramente con el principio de unidad jurisdiccional. Su desaparición no era tan simple y el papel que muchas de ellas habían desempeñado en el Estado anterior estaba revestido de una gran trascendencia.

Pese a que coexistían diversos fueros especiales, se han analizado *ut supra* tres de ellos, la jurisdicción eclesiástica, la militar y el Tribunal de Cuentas (Correduría Mayor de Cuentas). Estas se encontraban reconocidas en la Carta Magna y su desarrollo se exigía a través de una ley. Por otro lado, su incidencia en la organización judicial española anterior al constitucionalismo había sido muy destacable, de ahí que los debates sobre ellas en el seno de las Cortes gaditanas fueran profundos y enérgicos. Los dos primeros fueros señalados han sido los que más dificultades han propuesto a lo largo del siglo

172 GONZÁLEZ-HERNANDEZ, E., «Érase una vez...una Constitución universal. Especial referencia a la proyección en Europa de la Constitución de Cádiz», *op. cit.*, pp. 283-314.

XIX y del XX ya que su aforamiento y su competencia en el conocimiento y juicio de asuntos superaba con creces su ámbito específico, el clerical y el castrense, en cada caso. De ahí que, a lo largo del resto de capítulos, se pueda observar cómo su configuración pudo ayudar a obstaculizar al poder judicial y a la capacidad de la jurisdicción común. El respeto de los principios constitucionales será clave para que finalmente éstas se mantengan o se supriman de la estructura estatal. La coherencia de sus competencias con el principio democrático será clave. Por su parte, el Tribunal de Cuentas no planteará tantos problemas ya que su limitación y acción estará más controlada, fijando, a partir de 1868, los pilares básicos que se mantendrán hasta nuestros días —si bien hubo periodos donde estos fueron reformados—.

A propósito del fuero eclesiástico, se intentaron realizar algunas reformas para simplificar su estructura, así como para ajustarla a los criterios y principios liberales contenidos en el nuevo Estado que se estaba creando. Por ejemplo, se estableció parte del sistema de apelación dentro del esquema judicial ordinario ya que las Audiencias y el Supremo Tribunal de Justicia serían los encargados de conocer de los recursos interpuestos por las decisiones de los tribunales eclesiásticos. Igualmente, se generó la expectativa de seguir introduciendo cambios por medio de la futura legislación que se debía aprobar. Las Cortes propusieron la celebración de un Concilio Nacional que, finalmente, no se produjo.

A su vez, se avaló la supresión de la Inquisición —que ya había sido propuesta por Napoleón en 1808—, que se materializó en el Decreto de 22 de febrero de 1813. Dicha norma propuso, a su vez, la creación de los tribunales protectores de la fe, sustitutivos de la acción del tribunal del Santo Oficio, que devuelven el poder de juzgar y sancionar a los Obispos. También aquí se busca que la actividad de estos órganos se ubique, en cierta medida, dentro de la jurisdicción ordinaria, ya que los jueces ordinarios eran los encargados de ejecutar las penas temporales impuestas. Con el retorno Fernando VII y del Absolutismo, se vuelve a implantar la Inquisición que volverá a suprimirse en el Trienio liberal. Una vez finalizado este periodo y reinando Fernando VII con mano férrea, de nuevo, se declaran nulas todas las normas aprobadas entre 1820 y 1823, suponiendo formalmente la vuelta de la Inquisición, aunque su papel ya nunca volviera a ser el mismo¹⁷³.

La jurisdicción militar fue recogida en el art. 250 CE y comparte las mismas características básicas que la eclesiástica: se constitucionaliza expresamente, se establece su desarrollo posterior por ley y se pone de manifiesto la importancia de su trayectoria en la historia política y jurídica de España. El protagonismo del ejército a la vez que se procedía al proceso gaditano

173 Antonio Torres del Moral defiende que Fernando VII no restableció la Inquisición después de 183 «con grave queja de los serviles, que fueron formando una oposición por la derecha en torno al sucesor don Carlos», en TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, op. cit., p. 87.

estuvo muy presente en el texto constitucional. Por lo que respecta al fuero, dos avances más de los ya mencionados se observan aquí. Primero, se limita su actuación, acotando su jurisdicción a la esfera meramente castrense. Segundo, que la primera regla se aplica a los propios militares porque si cometían un delito común, serían juzgados por los tribunales ordinarios. Estos elementos debían ser completados con una legislación posterior que se comenzó a denominar como la «constitución militar», la cual llegó en 1821 con el nombre de Ley Constituyente del Ejército que puso de manifiesto el papel preponderante de esta institución en el organigrama político del Estado. El fuero especial se formulaba a partir del art. 118 y ampliaba lo establecido en la Carta Magna. Todos estos componentes nos demuestran que la relevancia de esta jurisdicción específica hizo que su existencia se prolongara en el Estado constitucional incluyendo todos aquellos factores que la hacían compatible con la nueva organización de poderes. No en vano, la articulación de esta institución como fuerza potenciadora en los cambios y transformaciones políticas quedó patente en gran parte de los sucesos acaecidos a partir de la irrupción del liberalismo en la península ibérica.

En el fuero militar existía un órgano específico denominado Tribunal de las Órdenes Militares que se ocupaba de conocer sobre los negocios religiosos de las Órdenes Militares (Santiago, Calatrava, Montesa y Alcántara) y se encargaba de juzgar los conflictos efectuados por los miembros de dichas Órdenes. Aunque era una institución militar, también afectaba a la cuestión religiosa, siendo un órgano híbrido entre una y otra jurisdicción. Dicho Tribunal, cuyo nombre se le otorga con la Constitución de Cádiz —antes se llamaba Consejo de Órdenes— se mantendrá hasta la II República que lo suprimirá¹⁷⁴. Las próximas páginas no se van a detener en esta institución, no porque no tenga influencia o importancia en la estructura y jurídica, sino porque el objetivo de esta monografía no es un análisis detallado de todos los fueros especiales existentes en España. Los fueros especiales se convirtieron en una constante y en la regla general en muchas épocas de nuestra historia remitiendo a un espacio muy reducido a los tribunales y a la jurisdicción común, vulnerando claramente los principios liberales y democráticos. Por esa razón, este estudio se centra en una muestra de aquellos fueros cuya supervivencia a lo largo de los siglos XIX y XX en la organización estatal afectó a la propia configuración constitucional del poder judicial.

La última jurisdicción especial que se menciona en estas páginas es la Contaduría Mayor de Cuentas que es el antecedente del actual Tribunal de Cuentas. Es ahora cuando se inicia su evolución hacia la configuración que hoy conocemos. En primer lugar, vuelve a recoger los componentes comunes ya citados en los dos fueros anteriores. La elaboración legislativa llegó con el Decreto de 7 de agosto de 1813 que ya marcó sus rasgos esenciales,

174 PINO ABAD, M., «El Tribunal especial de las Órdenes Militares», *e-Legal History Review*, n.º 24, 2017, pp. 1-40.

a saber, dependencia del poder ejecutivo e intervención del poder judicial como órgano de control sobre los actos jurídicos de esta institución. En el Trienio liberal se amplía esta normativa a través de la Instrucción de 30 de junio de 1820. Fernando VII deroga esta última Instrucción y procede a elaborar una nueva regulación en 1828 (Real Cédula de 10 de noviembre) donde se modifica el nombre de este organismo a Tribunal Mayor de Cuentas. Lo más significativo de esta Real Cédula es el descenso de categoría creando órganos del Ministerio de Hacienda superiores al Tribunal que entrañaban una intromisión sustancial del poder ejecutivo en su actuación y en sus decisiones. Esta tendencia se consolida en la Real Ordenanza de 20 de julio de 1831.

Una de las instituciones que viene de la tradición histórica y que se mantuvo en Cádiz, y después del proceso doceañista, fue el Consejo de Estado. Este ha sido siempre un órgano dependiente del poder ejecutivo que ha hecho de consultor a los monarcas y a los Gobiernos. Pero, dependiendo del momento en que nos encontremos, se le otorgaron también funciones jurisdiccionales. Esta situación se produjo más profusamente en el régimen preconstitucional. Las Cartas Magnas de los siglos XIX y XX raramente lo recogieron en su articulado, exceptuando el Estatuto de Bayona de 1808, aunque hubo algunas leyes que mencionaron dicha función. No obstante, el papel esencial del Consejo de Estado, y que se ha mantenido a lo largo de todos los regímenes políticos, es el de asesorar al poder ejecutivo, siendo oído para aquellos asuntos que las normas establezcan. Por todo ello, el Consejo de Estado no va a ser tratado aquí como un fuero específico porque la concesión temporal de funciones jurisdiccionales adyacentes a su competencia principal no es suficiente para hablar de una auténtica jurisdicción especial¹⁷⁵.

El estudio del poder judicial gaditano y el análisis de estas jurisdicciones especiales nos sirve para asentar las bases de cómo el constitucionalismo liberal español entendía que se tenía que gestionar esta cuestión para que fuera coherente y consecuente con la Carta Magna. A pesar del mantenimiento de los fueros especiales, su configuración como excepciones al principio de unidad judicial y la defensa de su constitucionalización y su desarrollo legislativo suponían añadir un control legítimo que anteriormente no se hallaba. Lo que vino tras la muerte de Fernando VII fue un largo periodo de reinado de su hija, Isabel II —incluyendo también la Regencia de su madre M.^a Cristina— donde se aprobaron tres Constituciones que tratarán el poder judicial y los fueros especiales de una manera distinta a lo que había marcado el espíritu doceañista. El liberalismo español inició una transición que supuso un alejamiento paulatino de los presupuestos constitucionales gaditanos. El poder judicial y, por ende, las jurisdicciones especiales se vieron afectadas por estos cambios.

175 JORDANA DE POZAS, L., «El Consejo de Estado», *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, n.º 56, 1979, pp. 205-231; PARADA VÁZQUEZ, J. R., «El Consejo de Estado», *Documentación Administrativa*, n.º 226, 1991, pp. 113-128.

CAPÍTULO III

EL ENCAJE CONSTITUCIONAL DE LAS JURISDICCIONES ESPECIALES DURANTE LA REGENCIA DE M.^a CRISTINA Y EL PERIODO ISABELINO

1. Los textos del nuevo periodo constitucional

La muerte de Fernando VII supuso retomar el régimen constitucional que su reinado había eliminado, de manera intermitente. La Constitución de 1837 fue, sin duda, el texto que da continuidad definitiva al movimiento doceañista, si bien no se retomó de la misma forma ni con los mismos presupuestos. Pero antes de la llegada de este texto constitucional, el inicio de la Regencia de M.^a Cristina de Borbón, nombrada como tal en el testamento de su marido, entrañó la aprobación del Estatuto Real de 1834. Cuando en marzo de 1830 nace Isabel II su padre, el Rey, publica la Pragmática Sanción aprobada por las Cortes de 1789 y que revocaba el Reglamento de 10 de mayo de 1713 que separaba a las mujeres de la sucesión al trono. De esta manera, la hija de Fernando VII y M.^a Cristina se convierte legítimamente en heredera al trono de España. Al ser menor de edad cuando fallece su padre, su madre será la que ejerza la Regencia¹⁷⁶.

El Consejo de Gobierno que previó el testamento de Fernando VII estaba presidido por Cea Bermúdez, pero la Regente lo cesó para incorporar a Martínez de la Rosa con el fin de calmar los ánimos entre los liberales que entendieron que la herencia de Fernando VII se acercaba peligrosamente al despotismo ilustrado. La elaboración del texto constitucional de 1834 vino de la

176 Véase, MERINO MERCHÁN, J. F., *Regímenes históricos españoles*, op. cit., pp. 91-92; APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, op. cit., pp. 45-64; GONZÁLEZ-HERNÁNDEZ, E., La «Revolución constitucional». *Breve compendio d historia constitucional en perspectiva comparada*, op. cit., pp. 262-268.

mano del Gobierno, ya que no había Parlamento, y su contenido es demasiado parco para poder hablar de la garantía de la libertad y de otros derechos y de una auténtica separación de poderes. Ni siquiera se puede mencionar que hubiera una distinción moderada del poder ya que el Gobierno es nombrado rápidamente y sin especificidad en dos preceptos y el poder judicial ni siquiera aparece en ninguna parte del texto. Este texto no contentó a ninguna opción política ni a la opinión pública que entendían que la organización establecida en el Estatuto era demasiado anticuada. A pesar de ello, esta etapa no puede descartarse como proceso liberal ya que acaba definitivamente con la monarquía absolutista y a nivel de organización administrativa del poder, se consolidan y desarrollan los principios de racionalización y unificación, lo que afectará también a la administración de justicia¹⁷⁷.

La Constitución de 1837 se aprueba tras el motín de la Granja y el restablecimiento de la Constitución de Cádiz hasta que se convocaran elecciones a Cortes Constituyentes. No podemos olvidar que durante el tiempo que versa entre la muerte de Fernando VII (1833) y 1840 se sucedió la primera guerra carlista que iniciaron los defensores del infante Carlos María Isidro de Borbón, hermano de Fernando VII, como sucesor del trono de España. Dicha contienda bélica tenía una vertiente constitucional muy importante ya que el infante era partidario de la vuelta a un sistema absolutista riguroso que acabara con las pequeñas concesiones que en los últimos tiempos su hermano había hecho a los liberales conservadores, como no retomar eficazmente y de forma activa el tribunal de La Inquisición. Dicha guerra enfrentaba a los liberales, que buscaban la vuelta definitiva al modelo constitucional frente a los absolutistas que proclamaban el retorno del Antiguo Régimen¹⁷⁸.

Las nuevas Cortes, de ideología progresista, querían reformar el texto gaditano, si bien el resultado fue una nueva Carta Magna ya que su espíritu y su filosofía, aunque liberal, no eran las mismas que las contenidas en la de 1812. El viraje del liberalismo radical a un liberalismo que se ha denominado doctrinario, tanto el progresista como el conservador, conllevó que se reforzaran los poderes de la Corona, en comparación con la relación reconocida en Cádiz, así como una nueva conceptualización de la separación de poderes. Sin embargo, el aspecto religioso tuvo una ligera variación porque se constitucionalizó la tolerancia, que no la libertad religiosa. Se inició el camino hacia la colaboración entre el poder ejecutivo y el legislativo y en cuanto al poder judicial, formalmente se hablaba de independencia, pero lo cierto es que en la práctica no existía¹⁷⁹.

177 Véase, TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, op. cit., pp. 87-88; DE ESTEBAN, J., *Las Constituciones de España*, op. cit., pp. 165-169.

178 ARTOLA, M., *Antiguo Régimen y revolución liberal*, op. cit., pp. 278-283; LORENTE SARIÑENA, M. M.^a, «Justicia deconstitucionalizada: España 1834-1868», *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 6, 2006, pp. 243-286.

179 Mantiene Antonio Torres que, justo antes del motín de la Granja y del proceso constituyente de 1837, en 1835 la Regente llama al Gobierno a Mendizábal, que inicia el proceso

Durante la vigencia de esta Carta Magna se sucedieron numerosos Gobiernos que no ayudaron a la estabilidad del país. La práctica política, alejada continuamente de los preceptos constitucionales, tampoco favorecieron el fomento del régimen implantado en el texto de 1837. Finalmente, la lucha política entre progresistas y conservadores se evidenció definitivamente en 1840, con el proyecto de Ley Municipal —los primeros habían sido los artífices de la Norma constitucional en vigor en ese momento—. Las leyes de organización y elección de los ayuntamientos han sido muy significativas ya que muchas veces las elecciones locales han decidido el nuevo rumbo político del Estado. En esta contienda ganaron los progresistas ya que los ayuntamientos que poseían y la Milicia nacional se rebelaron y apoyaron a Espartero para que tomara el poder. La Regente M.^a Cristina abandonó su cargo, se exilió y Espartero se convirtió en el nuevo Regente. Su Gobierno no tuvo el éxito pretendido ya que causó el descontento por igual de conservadores y progresistas que formaron una coalición contra el Regente, que cayó y tuvo que exiliarse. Se convocaron elecciones que arrojaron un resultado equilibrado entre ambas fuerzas. Las nuevas Cortes adelantaron la mayoría de edad de la Reina Isabel II. Tras el turbio episodio entre ella y el Presidente del Gobierno progresista Olózaga, éste fue destituido y se nombró al conservador Narváez que disolvió el Parlamento y convocó elecciones que ganaron los conservadores¹⁸⁰.

La Constitución de 1845 nace de la ideología moderada la cual se observa en sus artículos. Debido a que el texto de 1837 era flexible, no se necesitaba acudir a un proceso constituyente formal. La participación de las Cortes y la monarca eran los únicos requisitos para modificar la Constitución. A pesar de que se pensó como una simple modificación al contenido de 1837, la consecuencia fue una nueva Constitución que cambió algunos elementos nucleares de la separación de poderes y de la parte dogmática. Desde una nueva concepción de la soberanía nacional, compartida entre el Rey y las Cortes, se cristalizó la idea de la Constitución histórica donde tradicionalmente estas dos instituciones han sido las que han permanecido a lo largo de nuestra trayectoria social y política. La cuestión religiosa también se modificó y la tolerancia desapareció dando paso a la confesionalidad católica que entendía a esta religión como la única del Estado. En cuanto a la separación de poderes, se siguió manteniendo la colaboración entre el ejecutivo y el legislativo, ahora bien, esta Constitución otorgó más relevancia a la Reina en

de «desamortización» que tuvo sus luces y sus sombras. En 1836 fue sustituido por el conservador Istúriz «al cual le fue otorgado por la Regente el decreto de disolución del Estamento de Procuradores [Congreso]. Comienza de esta manera la práctica de falseamiento de un sistema parlamentario, aún balbuciente, que ya no sería abandonada hasta 1923», en TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, op. cit., p. 96.

180 TOMÁS VILLARROYA, J., *Breve historia del constitucionalismo español*, op. cit., pp. 61-66; GONZÁLEZ-HERNÁNDEZ, E., *La "Revolución constitucional". Breve compendio de historia constitucional en perspectiva comparada*, op. cit., pp. 262-268.

detrimento de la autonomía de las Cámaras legislativas. Por su parte, cabe destacar que el poder judicial prácticamente no se vio alterado con respecto a la Carta Magna anterior. Habrá que observar si en la elaboración legislativa se produce algún cambio entre estas dos fases constitucionales¹⁸¹.

2. La reforma judicial tras la muerte de Fernando VII y su desarrollo durante el reinado de Isabel II

El año 1833 se perfila en nuestro constitucionalismo como un año decisivo, entre otras cosas, porque se reanuda la tarea de racionalización y unificación administrativa que comienza en Cádiz y que se vio paralizada por el reinado de Fernando VII. Este trabajo afectó también a la administración de justicia ya que anteriormente la confusión entre la organización judicial y la estructura del Gobierno era evidente. Javier de Burgos, nombrado Ministro de Fomento del Gobierno de Cea Bermúdez, es el encargado de realizar todas las modificaciones que competen a la Administración. El punto inicial de dichas remodelaciones es el Decreto de 30 de noviembre de 1833 que ya pone de manifiesto el desastre judicial que reinaba en España, a través de la Instrucción que acompañaba a esta norma y que se dirigía a los Subdelegados de Fomento. A su vez, la modificación judicial se produjo entre marzo de 1834 y septiembre de 1835, donde se publicaron diferentes normativas destinadas a este propósito. El 24 de marzo de 1834 entran en vigor seis Decretos que tratan sobre la supresión del Consejo de Estado y su reemplazo por el Consejo Real de España e Indias, o la eliminación del Consejo de Hacienda y su relevo por el Tribunal Supremo de Hacienda¹⁸².

Todas estas decisiones siguen la línea de lo que mantenía la Carta Magna de 1812 que constitucionalizaba estas medidas y remitía su desarrollo a una legislación posterior. En este caso, el contenido podía ser similar al gaditano, pero su aprobación por Real Decreto, elaborado por el Gobierno, demuestra dos cosas, la primera, que no existe un texto constitucional que reconozca

181 Varela Suanzes-Carpegna expone que «En estas Cortes se aquilatan las dos ideas básicas y distintivas de la teoría constitucional moderada: la doctrina de la «Constitución histórica» y la tesis de la «soberanía compartida» entre el rey y las Cortes. Dos ideas que de una forma mucho más explícita que en el Estatuto Real, se recogían en el Preámbulo de la Constitución de 1845», en VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., *Política y Constitución en España (1808-1978)*, op. cit., p. 94.

182 Sobre estas cuestiones, véase, APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, op. cit., pp. 45-47. Este autor transcribe la Instrucción que acompaña al Decreto de 1833 que expresa la confusión ejecutivo-judicial que impera en el Estado. Sirva como ejemplo el siguiente fragmento: «Una Ley que actualmente se elabora dispondrá lo conveniente para refundir en una la multitud de categorías de que se componen los Ayuntamientos actuales, donde ocasionando una situación lastimosa y acusando de desorden a la Administración [...]» (p. 45).

y regule el poder judicial, por tanto, todo se hará a través de reglamentación inferior y, la segunda, que la creación del sistema judicial en esta época dependerá de la acción normativa del Gobierno y de su propia práctica política. No obstante, el trabajo llevado a cabo en estos años resultará clave para la nueva estructura judicial, su unificación y la jerarquización de los jueces y tribunales. No podemos olvidar que la confusión y dependencia del judicial frente al ejecutivo será una tónica durante todo nuestro constitucionalismo decimonónico y durante gran parte del siglo XX¹⁸³.

El Reglamento Provisional para la Administración de Justicia en lo respectivo a la Real jurisdicción ordinaria, de 26 de septiembre de 1835 es la norma jurídica preponderante ya que en ella se recogen todos los puntos elementales de conformación del orden judicial común¹⁸⁴. Por lo que respecta a nuestros temas de interés, esto es, los principios fundamentales del poder judicial, esta norma no reconoce expresamente el principio de independencia, pero se mantienen algunos componentes que dotan de cierta autonomía a la jurisdicción ordinaria como, por ejemplo, la incompatibilidad entre ser juez y poseer otro cargo público. Pero como ya hemos visto *ud supra* la realidad superaba la letra de la legislación y del resto de normas del ordenamiento y, como no podría ser de otra manera, en este caso también se quebrantaron algunos preceptos del Reglamento. Tal es así que, en las Memorias, elaboradas por el Secretario de Estado del despacho de Gracia y Justicia leídas a las Cortes Generales, se exponía que, aunque era mucho más conveniente que los titulares del poder judicial se dedicaran sólo al negocio judicial, esto no se podía realizar y, desde el Ministerio, habían tenido que permitir que los jueces ejercieran otras funciones, como por ejemplo ser subinspectores de la Milicia Nacional¹⁸⁵. Si bien es cierto que esto se produjo aplicando el contenido normativo a la realidad, no es menos cierto que la normativa en materia de jurisdicción ordinaria no era del todo clara en estos aspectos y fomentaba esta aplicación porque numerosos miembros judiciales tenían competencias administrativas, como era el caso de los alcaldes¹⁸⁶.

Pero la práctica política supuso el quebrantamiento de otro principio esencial del poder judicial directamente relacionado con la independencia: la inmovilidad de los jueces. Sobre este particular, las Memorias antes mencionadas exponen con claridad que la Corona tiene el derecho de separar, trasladar y jubilar a los titulares de este poder ya que nadie mejor que la institución monárquica para conocer cuáles eran las necesidades del régimen judicial y,

183 *Ibidem*, pp. 46-47.

184 Ese mismo año se aprobaron dos normas más: El Reglamento Provisional del Tribunal Supremo de España e India, de 17 de octubre de 1835, y las Ordenanzas de las Reales Audiencias, de 19 de diciembre de 1835.

185 DSSC, p. 133.

186 PÉREZ ALONSO, J., «La independencia del poder judicial en la Historia constitucional española», *op. cit.*, p. 59.

por consiguiente, disponer de la capacidad de decidir sobre el destino de los magistrados y jueces. Esta afirmación vulneraba de manera evidente una de las herramientas sustanciales para conseguir que el poder judicial pudiera realizar sus funciones independientemente de los otros poderes y asegurar la teoría de la separación. Probablemente, la inexistencia de una regulación constitucional ayudara a que se manifestara explícitamente esta violación de los principios primordiales del tercer poder estatal¹⁸⁷.

La entrada en vigor de la Constitución de 1837 cambió ligeramente este contexto porque sí que regulaba el poder judicial en su Título X. No obstante, esta constitucionalización no implicó una transformación drástica del modelo judicial español. De hecho, en los trabajos iniciales las Cortes Constituyentes no se hace alusión alguna a la administración de justicia. Resulta interesante observar que el Título de la Carta Magna se denomina «Del poder judicial», nombre distinto al de la Constitución de Cádiz, lo que podría dar a entender un conocimiento y una reflexión profunda sobre el tercer poder del Estado con consecuencias positivas en la redacción del mencionado Título. Ahora bien, no es eso lo que sucede. En los debates constituyentes sólo se mencionaron dos puntos relativos a esta cuestión, el propio concepto de poder judicial y el principio de independencia. Por lo que respecta al primer componente, la discusión giró en torno a si era un auténtico poder separado de los otros dos o bien, dependiente del poder ejecutivo. El segundo componente está vinculado con el primero ya que, eligiendo una u otra opción, se definiría la presencia del principio de independencia. El resultado fue configurar al poder judicial como dependiente del ejecutivo y proclamar la inamovilidad de los jueces, de la que se podía derivar la unidad funcional¹⁸⁸.

187 FERNÁNDEZ SARASOLA, I., «La división de poderes en la historia constitucional española», *op. cit.*, pp. 169-178; APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, *op. cit.*, pp. 55-59; ÁLVAREZ GENDÍN, S., *La independencia del poder judicial*, *op. cit.*, pp. 69-130; MARTÍNEZ ALARCÓN, M.^a L., *La independencia judicial*, *op. cit.*, pp. 73-90.

188 Resulta muy destacable observar en estos debates constituyentes cuál es el concepto de poder judicial que tenían los diputados y que seguirá estando en vigor en los próximos años. Esa noción de subordinación y pertenencia al poder judicial lo despoja completamente de su condición de tercer poder del Estado separándose radicalmente de la teoría de la división. Alejándose de la misma se materializa la no necesidad de respetar los principios fundamentales que conforman al poder judicial. En esta misma dirección, el diputado Olózaga expuso que «Propiamente hablando, si a la palabra «poder» le damos toda la extensión que tiene en política, la magistratura no formará poder, y será un abuso, aunque muy generalmente admitido, llamarle Poder Judicial, porque en el poder se supone una facultad, una disposición a usar de fuerzas cuyos límites están fijados a la prudencia, al saber y a la rectitud de los individuos que lo componen, y la magistratura los tiene mucho más circunscritos y fijos por la leyes, porque su acción es fijar la conformidad o no conformidad de ciertos actos con las leyes», en APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, *op. cit.*, p. 65.

El Título X que finalmente aparece en el texto de 1837 está compuesto de tan sólo seis artículos. Esta redacción se separa de la gaditana que establecía sesenta y seis preceptos sobre la administración de justicia. Esta disminución implica un retroceso en la propia concepción del poder judicial, alejándose de los postulados liberales. Los seis artículos se refieren a la exclusividad de los jueces con respecto a la función jurisdiccional común, restringida a lo civil y criminal, la incompatibilidad de esta función con cualquier otra, la remisión legislativa de la organización judicial, la publicidad de los juicios en materia criminal, la inamovilidad parcial de jueces y magistrados, ya que el art. 66 permite que por orden de la Reina mande a algún miembro de la administración de justicia a ser juzgado al tribunal competente por motivos fundados. Finalmente, se determina la responsabilidad de los jueces y se enuncia que la justicia se administra en nombre del Rey. Con respecto a la responsabilidad de los jueces, su reconocimiento contiene dos elementos, el primero de ellos es la otra cara de la moneda de la inamovilidad ya que en caso de infringir la ley serán responsables y acarrearán las consecuencias pertinentes y, en segundo lugar, la responsabilidad por infracción de la ley supone una remisión al principio de legalidad ya que los jueces deben tomar sus decisiones conforme a las leyes¹⁸⁹.

Esta redacción deja en evidencia varias cuestiones. Además de su parca reglamentación, lo primero que se observa es que no se instaura como un verdadero poder, es decir, lo que aquí se produce no es una injerencia del ejecutivo sobre el judicial, lo que aquí se da es una auténtica pertenencia del poder judicial al ejecutivo y, por tanto, la función jurisdiccional es una competencia más del poder del monarca y de su gobierno. En segundo lugar, la redacción de los preceptos constitucionales conduce a esta modalidad ya que no es posible mantener esta tesis y reconocer los principios del poder judicial en toda su extensión. De ahí que la inamovilidad reconocida tenga interferencia de la Reina, o que no se recoja la independencia específicamente. Otro tema importante es la unidad jurisdiccional. Parece que el primer precepto del Título X afirma este principio, pero deteniéndonos bien en la letra del art. 63 CE, éste sólo menciona la exclusividad jurisdiccional para el ámbito civil y criminal, lo que deja la puerta abierta a que los demás órdenes puedan quedar fuera de la jurisdicción ordinaria y, por ese motivo, los fueros especiales se conviertan en la regla general y no en la excepción a la mencionada unidad jurisdiccional. En última instancia, este punto también deja entrever que el control de los actos administrativos y del gobierno no se comprende como función del poder judicial, en línea con el enfoque de la naturaleza de dicho poder, que no lo es de manera independiente del ejecutivo¹⁹⁰.

189 LORENTE SARIÑENA, M. M.^a, «Justicia deconstitucionalizada: España 1834-1868», *op. cit.*, pp. 243-286; DE ESTEBAN, J., *Las Constituciones de España*, *op. cit.*, p. 177.

190 VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., *Política y Constitución en España (1808-1978)*, *op. cit.*, pp. 311-320.

Otra de las problemáticas en este periodo histórico es la profusión de las fuentes del Derecho en materia judicial y la confusión de la posición de éstas en el ordenamiento español. La norma básica que estructuraba la administración de justicia era el Reglamento Provisional de 1835 que especificaba que el Gobierno era el encargado de dirimir los problemas de incoherencia de las leyes que se plantearan por parte de las Audiencias o del Tribunal Supremo. Este último planteó una duda sobre el propio Reglamento y su compatibilidad con la nueva Constitución. La Orden del Gobierno de 21 de junio de 1837 resolvió que todas las fuentes del Derecho que regulaban este asunto debían seguir utilizándose siempre que no se opusieran a la Carta Magna y sin perjuicio de la propia actuación de las Cortes. Pero la trascendencia de esta Orden radica en su segunda parte, donde se proclamaba la supervivencia de las disposiciones de la Constitución de Cádiz que trataran contenido no estipulado en la de 1837. Esta cuestión se dirimió en las Cortes que declararon que, conforme con lo expuesto por el Gobierno, los preceptos gaditanos del Título V que no hubieran sido modificados o derogados por la Constitución de 1837 se mantienen en vigor, hasta que la legislación diga lo contrario. La duda que aquí se esboza es si esta subsistencia supone otorgar a ese Título V el mismo nivel jerárquico que la Constitución o si están por debajo. Esta pregunta tiene más sentido si recordamos que el propio texto de 1812 es excesivamente largo, lo que supuso que se contuvieran en él disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias —y así lo señalaron las Cortes de 1837—. ¿Cuál es entonces la naturaleza de los preceptos judiciales «rescatados» de la Constitución de Cádiz? Aunque no quedó claro y se barajaron varias posibilidades, finalmente el Dictamen de las Cortes quedó sancionado como ley¹⁹¹.

Pero la realidad demostró que no fue el nivel legal el encargado de regular la estructura ni las competencias judiciales. Se planteó la oportunidad de elaborar una ley orgánica que nunca llegó a aprobarse. En cambio, se utilizaron los Reales Decretos para seguir desarrollando el ámbito jurisdiccional de tal manera que las disposiciones de la Constitución de Cádiz no se emplearon como normas de referencia. Esto significó la justificación de la ambigüedad en cuanto a la inamovilidad y la unidad judicial, y el mantenimiento de la supeditación de la administración de justicia al poder ejecutivo, en manos de la Reina¹⁹².

191 TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, op. cit., pp. 87-88; DE ESTEBAN, J., *Las Constituciones de España*, op. cit., p. 97; APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, op. cit., pp. 67-69.

192 Se aprueban en este periodo dos Reales Decretos de 4 de noviembre de 1838 que modifican el Reglamento Provisional de 1835 en materia de procedimiento y de recursos. El real Decreto de 29 de diciembre de 1838 contiene las disposiciones de mejora de la condición de los titulares del poder judicial. Más adelante, entra en vigor el Real Decreto de 16 de octubre de 1840 y, finalmente, cabe destacar el Real Decreto de 5 de junio de 1844 que trata sobre los órganos de gobierno del poder judicial. Dicha norma constituye las Juntas Gubernativas de las Audiencias y del Tribunal Supremo que poseía competencias disciplinarias y consultivas. Estas instituciones debían dar cuentas al Gobierno.

La promulgación de la Constitución de 1845 no introdujo ningún cambio con respecto al texto constitucional anterior y, aunque esta norma suprema fue reformada en alguna ocasión, éstas no afectaron al poder judicial. Por lo que respecta al Título X de la siguiente Carta Magna lo único que se modifica es el nombre que pasa a denominarse «De la Administración de Justicia», aun cuando no representó ninguna alteración. El organismo judicial sigue manteniendo la misma estructura que en los años precedentes y se sigue regulando a través de normas gubernamentales, apartando a las leyes del poder judicial. La realidad normativa no mejoró y los Decretos aprobados no modificaron en demasía lo ya previsto. Además, en doce años de gobierno se sucedieron veintidós ministros de Gracia y Justicia, lo que tampoco ayudó a mejorar y estabilizar la jurisdicción ordinaria. A pesar de todo, en esta fase se producen varios sucesos dignos de destacar, por un lado, se proponen varios proyectos de ley que tenían vocación permanente, esto es, conformar definitivamente a la administración de justicia. Dichos proyectos no llegaron a aprobarse, pero son el paso previo a la regulación que vendrá con el Sexenio revolucionario¹⁹³.

Por otro lado, el trabajo de la Comisión de Codificación de las Cortes produjo un texto esencial que marca algunas de las bases que se recogerán más adelante, en la ulterior etapa constitucional. El objetivo de crear aquellos códigos que unificaran la legislación relativa a la materia civil, criminal y de comercio estaba previsto desde la Constitución de 1812, en su art. 258. Este fin nunca desapareció y el texto constitucional de 1837 recogió en el Título I, art. 4.º, que «Unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía, y en ellos no se establecerá más que un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales». Es a partir de 1856/1857 cuando la Comisión adquiere un mayor cariz y comienza a trabajar en una Ley de Bases sobre Tribunales, que fue aprobada por las Cortes, pero que no llegó a entrar en vigor debido a los sucesos revolucionarios de 1868¹⁹⁴.

193 Véase, PÉREZ ALONSO, J., «La independencia del poder judicial en la Historia constitucional española», *op. cit.*, p. 60; VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., *Política y Constitución en España (1808-1978)*, *op. cit.*, pp. 430-443; LORENTE SARIÑENA, M. M.º, «Justicia deconstitucionalizada: España 1834-1868», *op. cit.*, pp. 243-286; MARCUELLO BENEDICTO, J. I., *Los proyectos de reforma política de Bravo Murillo en perspectiva, In Itinere*, Oviedo, 2016, pp. 69-95.

194 Anteriormente se habían elaborado algunos códigos, como los penales, pero no es hasta 1855, con el Bienio progresista, que se aprueba la primera ley codificadora importante que sigue los postulados de esta técnica, la Ley de Enjuiciamiento Civil. La llegada de la década moderada no supone la pérdida de esta idea, de ahí que se cree esta Comisión y se trabaje en avanzar en esta línea. Véase, COBO DEL ROSAL, G., «Los mecanismos de creación normativa en la España del siglo XIX a través de la codificación penal», *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo LXXXI, 2011, pp. 921-969.

Por lo que respecta a los proyectos de ley presentados, pero nunca tomados en cuenta de manera fehaciente, hay que citar el que presentó el Ministro de Justicia y Gracia, Arrazola, en 1848 ya que uno de los aspectos que trata es la inamovilidad de los jueces. Así, busca que el nombramiento, la inamovilidad, la responsabilidad y la jubilación de jueces y magistrados se haga por ley e, igualmente, que la suspensión de éstos no se pudiera llevar a cabo por orden real. Este mismo proyecto preservaba la sumisión de la administración de justicia al Gobierno, siendo parte de su funcionariado. Este proyecto nunca llegó a debatirse en la Cortes. Otro de los proyectos presentados fue el del Marqués de Gerona en 1853, Ministro de Gracia y Justicia, sobre la organización judicial que fue retirado a instancias del propio Gobierno.

En cuanto al trabajo de la Comisión de Codificación, éste fue arduo y profundo, trabajando en la Ley de Bases sobre Tribunales durante varios años. En 1861 presentan una *Exposición*, que dirigen al Ministro de Gracia y Justicia donde se plasman las mayores inquietudes de este órgano. Entre ellas está el principio de unidad jurisdiccional y el papel de los fueros especiales. Otro de los motivos de preocupación versaba sobre la ya famosa inamovilidad de los miembros del poder judicial, así como de los méritos necesarios para formar parte de la magistratura. En última instancia, cabe destacar que este documento apunta a una ligera separación entre la administración de justicia y los otros dos poderes, haciendo real el requisito de incompatibilidad entre juez y parlamentario. Por el contrario, nada dice de la división gobierno-jurisdicción. La labor de este órgano fue clave para intentar arrojar luz e intentar corregir algunos de los rasgos tradicionales de la configuración del poder judicial que poseían la capacidad de alejar a nuestro país de la teoría liberal de la separación y, en consecuencia, de la garantía de equilibrio y control mutuo de los tres poderes estatales¹⁹⁵.

En último término, podemos resaltar que este es un tiempo de sombras para el poder judicial a pesar de que se hicieron algunos avances en materia de racionalización y unificación administrativa de la Justicia, pero en lo que se refiere a los principios fundamentales la involución fue patente, tanto en los textos constitucionales como en la práctica de aplicación de las normas jurídicas. La Constitución de 1837 puso las bases que se mantuvieron hasta 1868 y, como expone Miguel Ángel Aparicio, «esta prolongada vigencia podría hacernos pensar que nos encontramos ante una regulación constitucional acabada con la estructura competa de un modelo judicial estable. A mi juicio, nada de eso ocurrió: en realidad, lo que se produce es una «des-

195 TENORIO SÁNCHEZ, P., «Título V de la Constitución de Cádiz: poder judicial, origen del Tribunal Supremo y unidad de códigos», *op. cit.*, pp. 326-330; ROCA TRÍAS, «la postcodificación civil: la unidad de Códigos, una política muerta», *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo LXXXII, 2012, pp. 175-200; FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, A. L., «El mandato de unificación jurídica y la constitución española», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXXIV, Valparaíso, pp. 167-194.

constitucionalización» de la Administración de Justicia que es visible no sólo en la parquedad del título constitucional sino también en la propia práctica normativa»¹⁹⁶.

3. El encaje de las jurisdicciones especiales a través de las Constituciones de 1834, 1837 y 1845

Los fueros especiales siguen siendo una característica del modelo judicial español en este periodo de la historia constitucional. En la fase que transcurre entre 1833 y la Constitución de 1837, las jurisdicciones se encuadran fuera de la jurisdicción común con un esquema muy similar al que se formuló por los constituyentes gaditanos, sin embargo, lo que diferencia a este momento del vivido en 1812 es que no hay texto constitucional que reconozca, regule y prevea el desarrollo legislativo de estos fueros especiales, abandonando la vía de legitimidad propia de un Estado constitucional de Derecho. Aun así, la existencia de estas jurisdicciones especiales se prevé en la normativa vigente antes de la muerte de Fernando VII y en la que se aprueba en esta época. En este sentido, hay que recalcar la creación de la Junta Suprema de Competencias, en el Decreto de 29 de mayo de 1834, que se ocupó de resolver los problemas planteados en torno a los conflictos ocasionados entre la jurisdicción ordinaria y algunas especiales como la de Hacienda¹⁹⁷, o la jurisdicción militar¹⁹⁸.

Por su parte, la Constitución de 1837, que sí contenía un Título dedicado al poder judicial, no recogía expresamente ninguna jurisdicción especial y el silencio de sus disposiciones es atronador. Esto supone que el elemento básico que permite legitimar estos fueros dentro de un sistema constitucio-

196 Véase, APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, op. cit., p. 63; PAREDES ALONSO, F. J., «La dependencia del poder judicial durante el reinado de Isabel II. El caso de Fulgencio Becerra», *Príncipe de Viana*. Anejo, n.º 9, 1988, pp. 441-448.

197 El Decreto de 13 de septiembre de 1835 suprimió el tribunal Supremo de Hacienda y sus competencias engrosaron la jurisdicción ordinaria, en aras de unificar el poder judicial todo lo posible.

198 La Junta Suprema de Competencias estaba formada por diversos magistrados que provenían de los Tribunales Supremos de su ámbito y presidido por el Presidente del Tribunal Supremo de España e Indias. Véase, LUQUE REINA, A. M., *El Consejo Real de España e Indias en la construcción del Estado administrativo (1834-1836)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2022, pp. 124-210; ADINOLFI, G., «El Tribunal Supremo de Justicia en España en el tránsito hacia la conformación Liberal», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXIX, 2007, pp. 375-390; CABRERA BOSCH, M.ª I., «Consejo Real de Castilla, legislación y revolución liberal 1808-1834», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 11, 1987, pp. 125-156.

nal brilla por su ausencia. No obstante, esta es una señal más de la conceptualización que en esta etapa se le otorga al poder judicial, degradándolo respecto de los otros dos y considerándolo parte del ejecutivo, por eso, no parece necesario reconocer los fueros especiales en la Carta Magna para que sean coherentes con el principio de unidad jurisdiccional. Pese a todo, el artículo 4.º de este texto menciona que, a través de la unificación de Códigos, se llegará a «un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales». Este precepto resulta de gran interés ya que se puede intuir en él el principio de unidad judicial y la posible desaparición de las jurisdicciones especiales, pero, en realidad, el fuero común parece prever sólo el orden civil y criminal, dejando amplio margen para que los fueros especiales sigan existiendo. La realidad política del país no permitió impulsar este precepto.

La prolongación de la vida del Título V de la Constitución de Cádiz nos puede llevar a pensar que las jurisdicciones eclesiásticas y militar se admitieron dentro del nivel jerárquico constitucional del ordenamiento jurídico —el Tribunal de Cuentas no estaba ubicado en este Título—. Ahora bien, ya hemos visto que no fue esa la naturaleza jurídica que se otorgó a estos artículos, formalmente se reconocieron como ley, aunque la práctica demostró que los Reales Decretos y otras normas de carácter reglamentario desobedecieron los mandatos de la Carta Magna de 1812. Por tanto, ni la Constitución en vigor estableció remisión alguna a las jurisdicciones especiales, ni se determinó su desarrollo posterior por ley.

La Constitución de 1845 recompone el artículo 4.º de la Constitución de 1837 y sigue mantenido la unidad de Códigos, pero la unidad de fueros se desprende, esta vez, del artículo 66 que expone que la exclusividad de la función de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales pertenece a los tribunales y juzgados. El Título X de este texto sigue teniendo la misma redacción que el texto constitucional anterior sin cambiar ni una coma. Eso significa que, de nuevo, no se precisa nada sobre las jurisdicciones especiales en España. Dicho «olvido» vuelve a poner en evidencia que estos organismos que siguen desarrollando su actividad durante estos años, no tienen un soporte adecuado para legitimar su presencia en el constitucionalismo liberal español¹⁹⁹.

La labor de la Comisión Codificadora de las Cortes, a partir de 1856, afectó a las jurisdicciones especiales. A través de sus trabajos, debates y reflexiones llegaron a la conclusión, en su *Exposición* de 1861, de que era imprescindible poner en valor el principio de unidad jurisdiccional y eso implicaba la eliminación de los fueros especiales. Se eliminaban directamente los Tribunales de Hacienda y Comercio, que obstaculizaban la unidad

199 Artículo 4.º CE de 1845: «Unos mismos códigos regirán en toda la Monarquía», en DE ESTEBAN, J., *Las Constituciones de España*, op. cit., p. 182.

jurisdiccional, pero también la unidad de códigos, y se limitaba el poder de actuación de los fueros eclesiástico y militar que no desaparecían, debido a su arraigo en el sistema judicial y político, pero que intentaban acotar las personas juzgadas por estas jurisdicciones. De hecho, en el documento de principios de la década del siglo XIX se puso de manifiesto que el fuero militar era el que más problemas acarrearía ya que tenía competencia sobre un desbordante número de individuos que en circunstancias normales deberían ser juzgados por el fuero común como, por ejemplo, las personas extranjeras²⁰⁰.

Este panorama muestra que los fueros especiales seguían formando parte de la vida diaria de la organización jurisdiccional del Estado, afectando a una elevada cantidad de personas y siendo parte del mapa político general ya que la administración de justicia común dependía del poder judicial y las jurisdicciones especiales ejercían su influencia en la propia estructura estatal. A pesar de ello, las tres Constituciones que recorren este periodo de tiempo no hicieron mención expresa a estos fueros. El no reconocimiento en las Cartas Magnas y la no previsión legislativa de su formulación y organización implicaba introducir un elemento desestabilizador en el propio poder judicial y en la teoría de la separación de poderes que, mermada por diferentes cuestiones, se seguía manteniendo formalmente. Este silencio en las Cartas Magnas y su regulación únicamente gubernamental podía producir una vulneración de los principios constitucionales, elemento esencial para consolidar la legitimación de estos fueros.

3.1. La jurisdicción eclesiástica

Las Constituciones promulgadas durante esta fase de nuestra historia constitucional no recogen la jurisdicción eclesiástica en sus disposiciones, pero dos de ellas, la de 1837 y la de 1845, mencionan la cuestión religiosa que forma parte de su contenido dogmático. El Estatuto Real, en su exigua redacción no hace mención alguna a la religión del Estado. El texto de 1837 establece en el art. 11 que «La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la Religión Católica que profesan los españoles». Dicho precepto se ubica dentro del Título I, que recoge una corta lista de derechos, y que ya nos indica que el acercamiento a este tema se hace desde una posición distinta a la redacción doceañista. La posición de los liberales que

200 Desde los Generales, Oficiales, los destinados a los Estados Mayores de las Plazas, los inválidos, los guardias civiles, los retirados con Real Despacho, las mujeres, hijos y criados, los trabajadores de obras dirigidas por Cuerpos militares, hasta los músicos, los silleiros y picadores de los Regimientos, los empleados de Prisiones y Hospitales del Ejército, e incluso, las personas extranjeras. Véase, APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, op. cit., p. 63.

encabezaron el proceso constituyente de los años treinta se basó en una relación más débil entre la nación y la religión que la que se observaba en 1812, de ahí que lo que se desprende del art.11 CE es una fórmula negativa que no supone la exclusión de ninguna religión, es decir, una solución para recoger la tolerancia de manera implícita. Por su parte, la desamortización emprendida por Mendizábal en 1836 afectó a la Iglesia en lo referente a sus propiedades y a su relación con el Gobierno, empeorando las conversaciones con la Santa Sede. Con todo, la influencia de esta institución permaneció en la sociedad y en los órganos públicos. La Constitución de 1845 regulaba en el art. 11 que la religión de la Nación española era la «Católica, Apostólica, Romana» y el Estado seguía manteniendo el culto y sus ministros volviendo a desechar la tolerancia y cerrando filas en torno al catolicismo²⁰¹.

En este contexto, el fuero eclesiástico sobrevivió a los acontecimientos y se mantuvo impasible ante la coyuntura política. Algunos autores expresan que a partir del siglo XIX se inicia el declive de este aforamiento y la pérdida de gran parte de sus competencias. Aunque pueda ser cierto que la paulatina evolución del régimen constitucional español fuera mermando la situación de esta jurisdicción especial, no será hasta el siglo XX cuando ese ocaso se vea de manera pronunciada. Durante el reinado de Isabel II este fuero siguió disponiendo de una fuerte influencia estatal. Tanto es así que algunos miembros de los Gobiernos, como Joaquín María López (Presidente del Consejo de Ministros en 1843) sostenía que la unidad y cohesión religiosa era esencial para preservar la paz social y política, asimismo, no era buena idea dejar el monopolio de dicha unidad católica al carlismo, que llevaba por bandera su religiosidad poniendo en entredicho la actuación en esta materia de la monarquía y de las Cortes²⁰². Esta filosofía ayudó a amparar la presencia del fuero eclesiástico.

La supervivencia del Concordato de 1753, firmado por Fernando VI y el papa Benedicto XIV, contribuyó a entender que la supresión del privilegio de este fuero no podía desaparecer. La significación de los Concordatos en nuestro ordenamiento jurídico ha sido extensa ya que han reglamentado las relaciones entre Roma y el Estado español. Por otro lado, han servido de base jurídica para rellenar lagunas tanto legales como constitucionales cuando

201 Alberto Cañas mantiene que en la Constitución de 1837 nacía la confesionalidad religiosa y se eliminaba la visión teleológica de la ciudadanía que se desprendía de la Constitución de 1812. Véase, CAÑAS DE PABLOS, A., «Liberalismo sin libertad: unidad religiosa y orden público en las Constituciones españolas de 1812 y 1837», *Historia Constitucional*, n.º 17, 2016, pp. 83-102; SOMAVILLA RODRÍGUEZ, E., «Evolución del hecho religioso en el marco de constitucionalismo español 1812-1978», *Estudios Institucionales*, vol. V, n.º 9, pp. 81-124; en DE ESTEBAN, J., *Las Constituciones de España*, op. cit., pp. 172-182.

202 GRANDA, S., «El privilegio del fuero eclesiástico», op. cit., p. 111; REGATILLO, E., «Acerca del privilegio del fuero», *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 3, n.º 9, 1948, pp. 1007-1116; CAÑAS DE PABLOS, A., «Liberalismo sin libertad: unidad religiosa y orden público en las Constituciones españolas de 1812 y 1837», op. cit., pp. 83-102.

alguno de los temas relativos a esta cuestión no tenía cabida expresa en los textos españoles. Por lo que respecta al fuero especial, el punto Séptimo (16.º) del Concordato recalca que el rey y sus sucesores no podían arrogarse la jurisdicción eclesiástica sobre los clérigos y personas nombradas para la gestión de las iglesias e instituciones católicas ya que deben responder ante los jueces eclesiásticos y, en todo caso, ante lo que disponga el papa de Roma. En suma, el fuero eclesiástico se aplicaría seguro sobre las personas acogidas a la Iglesia, en materia civil y penal.

En 1849 se plantea la redacción de un nuevo Concordato con el fin de estabilizar las relaciones Iglesia-Estado, España-Roma, en un entorno político y social diferente al del Antiguo Régimen que estaba plasmado en el de 1753 y que no lograba resolver todos los retos propuestos en este momento. Ese mismo año se prueba una Ley de Bases que será el fundamento para negociar con la Santa Sede. Finalmente, en 1851 entra en vigor el nuevo Concordato, firmado por la Reina Isabel II y por el papa Pío IX e impulsado por el Gobierno conservador para mejorar las relaciones de la Iglesia con el Estado, reconocer el régimen de Isabel II y cerrar la brecha abierta con la desamortización. Uno de los asuntos más importantes de esta norma es revertir, en la medida de lo posible, las consecuencias de este proceso obra de Mendizábal, por eso, este Concordato suspendía la venta de todos los bienes eclesiásticos que entraron en esta operación y la vuelta de los que no hubieran sido vendidos²⁰³.

En materia jurisdiccional no se preveía expresamente un precepto que regulara el fuero eclesiástico, no obstante, diversos artículos podían servir de argumento para su mantenimiento. El art. 1 expresaba que la religión católica poseía «todos los derechos y prerrogativas de que debe gozar según la ley de Dios y lo dispuesto en los sagrados cánones», donde se ubicaba esta jurisdicción especial. El precepto décimo exponía que «Los MM. RR. arzobispos y RR. obispos extenderán el ejercicio de su autoridad y jurisdicción ordinaria a todo el territorio que en la nueva circunscripción quede comprendido en sus respectivas diócesis; y, por consiguiente, los que hasta ahora por cualquier título la ejercían en distritos enclavados en otras diócesis cesarán en ella». A lo que esta norma llama jurisdicción ordinaria, se refiere al fuero eclesiástico, tal era su extensión que la propia estructura eclesial la denomina de esta manera²⁰⁴. Asimismo, el art. 43 incorporaba que «todo lo demás perteneciente a personas y cosas eclesiásticas, sobre lo que no se provee en los artículos anteriores, será dirigido y administrado según la disciplina de la Iglesia canónicamente vigente». A pesar de todo ello, las voces en contra

203 LOMBARDÍA DÍAZ, P., FORNÉS DE LA ROSA, J. «Fuentes del Derecho eclesiástico español», en FERRER, J. (coord.), *Derecho eclesiástico del estado español*, EUNSA, Pamplona, 1996, pp. 69-114.

204 LEAL ADORNA, M.ª, «Los principios del derecho eclesiástico según la interpretación de la doctrina española», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 17, 2001, pp. 35-100.

de la amplitud de este fuero privilegiado se empezaron a alzar con fuerza, demandando que su capacidad y potestad debía circunscribirse a los asuntos propios de la Iglesia y de su naturaleza. Dichas opiniones no se apagarían más y serían el preludio de la Revolución de septiembre de 1868²⁰⁵.

Por otra parte, el inicio de la década ominosa del reinado de Fernando VII supuso la derogación de toda la legislación aprobada en el Trienio liberal, acabando con la supresión de la Inquisición promulgada en 1820. A pesar de ello, no se realizó una restauración de esta institución, lo que le costó al monarca una oposición cercana a la ideología absolutista que fueron colocándose en el extremo carlista. No obstante, durante la Regencia de M.^a Cristina, junto con el Gobierno liberal de Martínez de la Rosa, se aprueba el Decreto de 15 de julio de 1834 donde se elimina definitivamente el Tribunal del Santo Oficio. Será la cuarta y última vez. Si bien, desde 1820 este órgano estaba prácticamente anulado y sin actividad, la norma de 1834 supuso un golpe simbólico al Antiguo Régimen, dejando claro que el régimen constitucional, finalmente, había llegado para no irse más —no fue siempre así, pero la continuidad de lo empezado en Cádiz se produjo ahora—²⁰⁶.

De esta manera, la jurisdicción eclesiástica muestra su importancia en el Estado español. Sin una constitucionalización expresa, sin una remisión legislativa preserva sus competencias y su fuero amparado, no sólo por la configuración de la cuestión religiosa, sino también por los Concordatos, tanto el aprobado antes de la aparición de los Estados liberales en Europa, como el de 1851 que sirvió para que la Iglesia Católica recuperara gran parte de su influencia ideológica y social que se había visto afectada, sobre todo, durante los gobiernos progresistas. Con todo, en las Cortes, en la Comisión Codificadora y en la opinión pública se elevaron las críticas ante esta condición y propusieron una restricción de la potestad jurisdiccional eclesiástica. No podemos olvidar que este fuero no sólo plantea un problema de técnica jurídica sino que, en realidad, está en el centro de la dicotomía Iglesia-Estado. Cómo y dónde se encuentre el fuero privilegiado marcará la posición del Estado frente a los postulados liberales, la separación de poderes y la protección de los derechos y libertades²⁰⁷.

205 Eugenio Montero Ríos manifestó en 1859 que «Nuestras leyes políticas no son compatibles con la existencia del fuero privilegiado, que establece distintas garantías para ciudadanos que deben tener los mismos derechos, y cumplir con iguales deberes; el fuero privilegiado eclesiástico es directamente opuesto al principio de igualdad, base sobre la que descansa nuestra Constitución política, y cuya prácticas en todas las relaciones de la vida es una apremiante necesidad de nuestra civilización», en MONTERO RÍOS, E., «Del privilegio del fuero eclesiástico. Su origen y conveniencia actual», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, año 7, tomo 15, 1859, p. 229. Véase también, GRANDA, S., «El privilegio del fuero eclesiástico», *op. cit.*, pp. 111-114.

206 TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, *op. cit.*, p. 87.

207 PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO, J. M., «El Tribunal Eclesiástico (Sobre el aforamiento y la estructura de la Curia diocesana de justicia)», en MARTÍNEZ RUIZ, E., DE PAZZIS PI,

3.2. La jurisdicción militar

Siguiendo el esquema marcado en el anterior fuero especial, podemos decir que la jurisdicción especial militar siguió unos pasos muy similares, Sin la constitucionalización y sin una evolución de su normativa excesiva. El ámbito de competencia por razón de la persona no sufrió ninguna involución con respecto a la Constitución de 1812 y el reinado de Fernando VII, más bien al contrario. Los cambios en cuanto a la planta y organización de la justicia militar sí experimentaron idas y venidas durante esta parte del siglo XIX. Por ejemplo, el Real Decreto de 24 de marzo de 1834 suprimió el Consejo Supremo de Guerra y fundó el Tribunal Supremo de Guerra y Marina.

La entrada en vigor de las Cartas Magnas de 1837 y 1845 tampoco traen consigo cambios sustanciales en este fuero privilegiado. El artículo 4.º del primer texto y el artículo 4.º y 66 del segundo, que proclaman la unidad de códigos y la unidad de fueros, podría hacernos creer que conllevarían una reducción del ámbito competencial y de actuación de la jurisdicción militar. Sin embargo, sucedió justo lo contrario, se aprobaron normas, como las que se han mencionado *ut supra* relativas a la administración de justicia y aquellas correspondientes al orden penal militar, que ampliaron la capacidad y potestad de esta jurisdicción. En consecuencia, se produjeron conflictos de competencia con la jurisdicción ordinaria. De ahí que se creara la Junta Suprema de Competencias, en 1834. Estas normas también fomentaron la extensión del fuero especial militar²⁰⁸.

Esta premisa del fuero militar se pone de relieve en los trabajos de la Comisión de Codificación que advirtieron este hecho desde la óptica de estar ante un gran obstáculo para la consecución del principio de unidad judicial. Se apuntaba, principalmente, a la naturaleza de las personas juzgadas que sobrepasaba con creces la idea de racionalización en la que se inspiraba la reforma de Javier de Burgos al inicio de los años treinta del siglo XIX. Esta institución no lograba entender por qué los cirujanos que trabajaban en hospitales militares debían ser juzgados por este fuero. El caso más flagrante era la del estatuto de persona extranjera que los separaba directamente de la jurisdicción ordinaria en materia civil y penal²⁰⁹.

M. (coord.), *Instituciones de la España Moderna, vol. I*, ACTAS, Madrid, 1996, pp. 143-169; DE LA LAMA, E., «El derrumbamiento de la Inquisición. Críticos y fanáticos (1793-1834)», *Anuario de Historia de la Iglesia*, vol. 19, 2010, pp. 167-199.

208 GONZÁLEZ-DELEITO Y DOMINGO, N., «La evolución histórica de la jurisdicción penal militar en España», *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 38, 1979, pp. 9-66; ALVARADO PLANAS, J., «La codificación del Derecho penal militar en el siglo XIX», en GRANDA LORENZO, S., MARTÍNEZ PEÑAS, L., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. (ed.), *Perspectivas jurídicas e instituciones sobre guerra y ejército en la monarquía hispánica*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 212.

209 APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, *op. cit.*, p. 63; PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, C., «La jurisdicción militar de marina en el

El privilegio del fuero militar siguió inalterable a pesar de que los dos últimos textos constitucionales citados proclamaran de manera más o menos específica el principio de unidad judicial y, en concreto, no hicieran mención alguna a esta jurisdicción especial. Además de la dependencia del poder judicial del ejecutivo, esto se debió a que la práctica normativa y política vulneró este principio, al igual que otros relativos a la fundamentación del poder judicial, porque el carácter programático de estas Constituciones se lo permitía, haciendo que fuera habitual en el siglo decimonónico español que la Carta Magna fuera en una dirección y la realidad normativa y política por otra²¹⁰.

Ahora bien, a partir de 1850 se empieza a hablar de la codificación militar y de la consecución de un código militar que abogara por su armonización y su racionalidad, aunque ello supusiera una limitación de sus competencias, sobre todo en materia penal. Si bien esta compilación supondría una disminución de su influencia y actuación, también significaría asentar este fuero en el organigrama jurisdiccional y así evitar su supresión. La Real Orden de 23 de abril de 1864 fundó una Junta a la que se le encomendaba la tarea de elaborar un proyecto de ley penal que también sistematizara la organización, las competencias y los procedimientos ante los Tribunales de Marina. Esta Junta seguía la vía codificadora que se impuso en los últimos años del reinado de Isabel II²¹¹.

El fuero militar no perdió capacidad de actuación, organización y funcionamiento durante la Regencia de M.^a Cristina de Borbón y el periodo isabelino. Que los textos constitucionales no reconocieran este hecho sólo ayuda a considerar ilícito su existencia ya que es condición *sine qua non* para la permanencia de las jurisdicciones especiales en un Estado constitucional, su inclusión en la norma suprema. A pesar de ello, queda patente que la actividad jurisdiccional militar evolucionó hacia una expansión de su ámbito de aplicación que, en ocasiones, chocaba específicamente con la jurisdicción común y con la idea de unificación y racionalización de la administración de justicia. Con todo, en esta fase se mantuvo la pérdida de sentido de privilegio personal que este fuero había sostenido antes del proceso constituyente gaditano, siendo sustituida por la idea de la salvaguarda de la disciplina y de la estructura jerárquica de los tribunales militares. Es bajo esta tesis que se defiende ahora este privilegio de fuero. Pese a todo, su situación cambiará

siglo XIX», en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. (coord.), *Estudios sobre jurisdicciones especiales, Asociación Veritas para el Estudio de la Historia, el Derecho y las Instituciones*, Omnia Mutantur S. L., Segovia, 2015, pp. 191-225.

210 SAN CRISTÓBAL REALES, S., *La jurisdicción militar. De jurisdicción especial a jurisdicción especializada*, *op. cit.*, p. 52; MARTÍNEZ PEÑAS, L., «El ejército y la defensa como fenómenos constitucionales durante la construcción transicional del Estado liberal (1812-1856)», *op. cit.*, pp. 49-55.

211 PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, C., «La jurisdicción militar de marina en el siglo XIX», *op. cit.*, pp. 207-208; GONZÁLEZ-DELEITO Y DOMINGO, N., «La evolución histórica de la jurisdicción penal militar en España», *op. cit.*, p. 59; FELIÚ DE LA PEÑA, F., *Proyecto de Código Militar...*, Nabu Press, Paris, 2012, pp. 40-60.

en el siguiente ejercicio constitucional ya que la Revolución Gloriosa de 1868, el Decreto de Unificación de Fueros de ese mismo año y la Constitución de 1869 marcarán una nueva política en esta materia que afectará de lleno a las jurisdicciones especiales²¹².

3.3. El Tribunal de Cuentas

Tampoco en esta ocasión las Constituciones promulgadas hacían mención alguna al Tribunal de Cuentas siguiendo la estela de su posición de no prever jurisdicciones especiales en sus disposiciones. Pero ello no impidió una fuerte actividad de este fuero especial ya que, por un lado, se preveía en los textos constitucionales la presentación del Presupuesto general de los gastos del Estado donde este Tribunal tuvo un papel destacado y, por otro, por la proliferación de normas legales en esta etapa sobre este órgano. Es importante destacar que esta institución siguió dependiendo del poder ejecutivo y se encuadró como un tribunal de estrecha relación con el Ministerio de Hacienda. De esta manera, sigue la línea de la propia jurisdicción ordinaria que se encuentra bajo el Gobierno y entendida como una administración más del Estado.

Tras la entrada en vigor del Estatuto Real y el comienzo de la actividad parlamentaria en las dos Cámaras, Estamento de Próceres y Estamento de Procuradores, se pone en marcha la elaboración de los Presupuestos generales que se aprueban por Ley el 26 de mayo de 1835. El artículo 7.º regulaba que tanto los jueces civiles como los militares debían rendir cuentas al Tribunal Mayor, nombre proveniente del periodo anterior, dejando en evidencia que sus tareas seguían siendo significativas para el Estado. Ese mismo año se inicia también la desamortización de Mendizábal que, como podemos observar, tuvo repercusión en innumerables ámbitos de la política, la sociedad, la jurisdicción y la economía estatal. Fue el Tribunal de Cuentas el encargado de fiscalizar todo el procedimiento económico. La segunda desamortización se activa en 1841 y las Cajas de Compensación son las encargadas de «indemnizar» a la Iglesia por los bienes que pierden. Fue, de nuevo, el Tribunal de Cuentas el responsable de controlar el trabajo de estas Cajas²¹³.

Con la Constitución de 1845 las cosas cambian con los moderados en el poder. Para este Tribunal, es el tiempo de una regulación más pormenorizada de su estructura, funcionamiento y competencia. El 24 de octubre de 1849 se ratifica la Instrucción, Ley y Reglamento del Tribunal de Cuentas. Este contenido se aprueba por Real Decreto mostrando, de nuevo, que es el nivel

212 FERNÁNDEZ SEGADO, F., «La jurisdicción militar en la perspectiva histórica», *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 56-57, 1991, pp. 13-61.

213 Documento elaborado por el Tribunal de Cuentas, «la Institución y sus antecedentes», *Tribunal de Cuentas*, pp. 7-8. Disponible en: <https://bit.ly/3B2vXiG> (última consulta: 27/08/2022).

gubernativo el más utilizado para aprobar normas jurídicas. Igualmente, se sancionó ese mismo día otro Real Decreto sobre Centralización de Fondos que estableció en el art. 6.º que todos los empleados que operen con Fondos del Estado deberán ser supervisados mensualmente por esta jurisdicción especial. En esta misma línea la Monarca aprueba una Real Orden el 21 de junio de 1850 sobre la estructura y funcionamiento del Ministerio de Hacienda que afecta al Tribunal de Cuentas, ya que el art. 4.º crea ocho Direcciones Generales y una de ellas es la Dirección General de lo contencioso, donde se encontraría insertado el fuero de Cuentas.

Pero sin duda alguna, la adopción de la Ley Orgánica, de 25 de agosto de 1851, por la que se establece el nombre de Tribunal de Cuentas del Reino y su nuevo funcionamiento, es un hito crucial para esta jurisdicción especial. Dicha normativa se encarga de esclarecer cuáles son las funciones y la autoridad de este órgano, dotándole de amplias funciones que se referían a las personas juzgadas por este fuero, todos aquellos empleados y cargos que manipularan fondos públicos, a la capacidad de fiscalizar y emitir decisiones vinculantes sobre su actividad y, en especial, a la potestad de ejecutar estas decisiones exigiendo reintegrar aquellas cantidades que se notificaran como defraudadas y separadas de «su legítima aplicación»²¹⁴.

La jurisdicción especial relativa al Tribunal de Cuentas sigue la línea de no constitucionalización en los textos pertinentes y de su dependencia del poder ejecutivo, sin embargo, su desarrollo normativo y el desarrollo de sus actividades adquirió un cariz fundamental en el Estado español durante este periodo. Si bien sus primeras normas jurídicas fueron reales decretos y reales ordenanzas, es ahora cuando se produce la consolidación del Tribunal de Cuentas a través de la aprobación de la Ley Orgánica de 1851 que fijará su jurisdicción de manera fehaciente. El papel de este fuero no menguó en absoluto en este momento histórico, es más, se consolidó su naturaleza jurisdiccional y se asentaron las bases de su labor que permanecieron largo tiempo en la práctica. A tal efecto, «las funciones de contabilidad, presupuestación y fiscalización previa de la gestión económico-financiera del Estado dan lugar en el siglo XIX» a la idea de la necesidad de una intervención específica y especializada para mantener el saneamiento de la economía española²¹⁵. Esta jurisdicción especial mantendrá su papel sustancial en la fiscalización de las cuentas públicas.

4. Recapitulación sumaria

La regencia de M.^a Cristina de Borbón y el reinado de Isabel II generaron tres textos constitucionales de diferentes modalidades e ideologías que regularon un periodo amplio de la historia del constitucionalismo del siglo XIX.

214 GALÁN GIL, M.^a C., «El Tribunal de Cuentas en la Historia», *op. cit.*, pp. 75-96.

215 BONELL COLMENERO, R., «El Tribunal de Cuentas», *op. cit.*, pp. 2-6.

No fue un transcurso apacible donde hubiera estabilidad gubernamental, al revés, los pronunciamientos militares, los incesantes cambios de Gobierno y las continuas disoluciones de las Cortes fueron la tónica general. Este ambiente acarreó obstáculos para el buen desarrollo del liberalismo. La teoría de la separación de poderes se vio constantemente vulnerada, en particular, en la esfera del poder judicial, y los derechos y libertades no fueron reconocidos y garantizados. A eso hay que añadir el constante falseamiento de las Constituciones, es decir, que la realidad política estaba muy alejada de sus disposiciones y la suspensión de estas normas en diferentes lugares del territorio.

Aun así, estamos en el momento en el que se consolida el liberalismo y el constitucionalismo en nuestro país, a pesar de las deficiencias y contradicciones que se producían, acabando definitivamente con el Antiguo Régimen que seguía muy presente en la sociedad, como demostró la primera guerra carlista, que se sucedió entre 1833 y 1840. Este tiempo de continuidad de algunos postulados gaditanos, tras el reinado de Fernando VII, trajo consigo la racionalización y unificación de la administración que también alcanzó a la administración de justicia. Este importante punto de referencia puso un poco de orden a la confusión estructural que existía en el ámbito judicial.

Con respecto al poder judicial, se pueden extraer algunas conclusiones. La primera de ellas es que se cumple con la teoría liberal de la separación de poderes, ni la de Montesquieu ni aquellas otras que abogaban por una colaboración y un equilibrio entre el poder legislativo y el ejecutivo. Concretamente, el pensamiento imperante plasmando en las Constituciones y en el resto de las normas jurídicas con respecto a la administración de justicia es que ésta es justamente eso, una administración más dependiente del poder ejecutivo, de la Reina y su Gobierno. En consecuencia, los principios de independencia, la inamovilidad de los jueces, la incompatibilidad de cargos, y la unidad judicial se ven continuamente alterados y deformados. En ocasiones, se intentó mejorar este panorama con propuestas más acordes con estos elementos, pero no llegaban a buen puerto porque, por un lado, se hacía un reconocimiento formal de inamovilidad, exclusividad de la potestad jurisdiccional de los jueces o de la unidad de fueros que no se ponía en práctica y, por otro lado, se hacían propuestas legislativas que acababan perdidas entre la vorágine de las Cortes o no se llegaban a aprobar. No será ahora cuando se entienda la importancia de que el tercer poder del Estado esté separado y sea independiente de los otros dos, es por eso por lo que no ejerce su función de control sobre los actos de los otros dos poderes, sobre todo del ejecutivo.

Las jurisdicciones especiales continúan formando parte del paisaje judicial español, si bien, no se produce su constitucionalidad ni en el texto de 1834, ni el de 1837 ni en el de 1845. Siguen rigiéndose por la normativa existente y por la que se irá aprobando durante estos años. En general, su continuidad es visible y no se operan grandes novedades en esta materia. Pese a todo, se puede destacar la creación de la Junta Suprema de Competencia en la pri-

mera parte de esta época y la preocupación de la Comisión de Codificación, en la última parte, con respecto a la función y competencias de los fueros especiales como elementos distorsionadores del principio de unidad y, por ende, del principio de igualdad. Esta institución abogó por su eliminación, en los casos en que fuera posible y, en los que no, que se recortaran sus funciones.

En este capítulo se vuelven a estudiar la jurisdicción eclesiástica y militar porque, aunque no se recogen en la Constitución, siguen teniendo un grado de influencia muy alto en la estructura social y política del Estado, afectando a un gran número de personas que deberían haber sido juzgadas por el fuero común. La estructura judicial eclesiástica sobrevive notablemente en el ordenamiento, a través del Concordato de 1753 y del Concordato de 1851, y en el organigrama de la justicia española. La desamortización de Mendizábal causa daños materiales y morales a la Iglesia, empeorando las relaciones Iglesia-Estado entre 1837 y 1845 cuando los conservadores impulsan el Concordato de 1851 que intenta revertir el impacto del proceso desamortizador. Pero la desamortización no sólo produce estos efectos, sino que su planteamiento más profundo radica en la separación de la Iglesia y el Estado, a nivel político, moral y social, pero también a nivel económico desligando sus bienes de la Hacienda pública. Asimismo, al inicio de este periodo se produce la supresión definitiva de la Inquisición que será uno de los símbolos del fin de la monarquía absoluta. Bien que algunos autores defienden que su reducción competencial y su ocaso se observa ya, lo cierto es que su autoridad se todavía y sus decisiones jurisdiccionales tenían efectos esenciales para la ciudadanía.

El fuero militar tampoco desaparece con estos tres textos constitucionales, si bien no se menciona en ninguno de sus preceptos. Eso no impidió que su autoridad y el abanico de personas que juzgaba se ampliara hasta extremos insoportables, socavando la función de la jurisdicción ordinaria y creando constantes conflictos de competencia. Pero, sí cabe manifestar que la concepción de justificación de esta institución basada en el privilegio personal de esta estructura desapareció virando hacia la noción de salvaguarda de la disciplina y de la jerarquía orgánica militar, concepto que se inicia en Cádiz. Finalmente, el Tribunal de Cuentas incrementa su actividad al igual que crece el número de normas jurídicas que la regulan. La aprobación de la Ley Orgánica de 1851 será esencial no sólo para la consolidación de esta jurisdicción especial como imprescindible, sino también para promover la idea de la separación Iglesia-Estado y de la importancia que diferencia las cuentas y los fondos públicos de aquellos privativos de los cargos y funcionarios de la administración y de las entidades privadas con influencia en la organización estatal.

La Constitución de 1837 introduce en su articulado un tipo de control al Gobierno de carácter penal que se propugna en el art. 40.4.º y que dice que dentro de las funciones de las Cortes se encuentra la de «Hacer efectiva la

responsabilidad de los ministros, los cuales serán acusados por el Congreso y juzgados por el Senado». Esta redacción nos recuerda a la figura del *impeachment* británico que permite al poder legislativo ejercer un control sobre la actividad gubernamental en materia criminal. No obstante, su aplicación fue mínima y los Reglamentos de las Cámaras no se explayaban en exceso en este tipo de control. La razón de hablar de este examen al Gobierno procede de la necesidad de aclarar si estamos ante otra jurisdicción especial ya que se otorga a los órganos parlamentarios capacidades jurisdiccionales criminales. No parece que estudiar a las Cortes como un fuero especial sea lo más adecuado, en primer lugar, porque esta no se trata de su función principal y el objetivo de su formación no es juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, en segundo lugar, porque no existe una estructura propia y diferenciada dentro del órgano legislativo que ayude a sostener que sea una jurisdicción. Finalmente, porque no se vislumbra que ese control sea ejecutado por las propias Cortes, es decir, el precepto 40.4.º sólo habla de acusar y juzgar, pero no de ejecución²¹⁶.

216 Si bien algunas decisiones de las jurisdicciones especiales puedan ser ejecutadas por órganos del poder judicial estatal y ordinario, no es lo común. Una de las características básicas de los fueros especiales es poseer una estructura completa que se encargue de todo el proceso.

CAPÍTULO IV

LA TRANSFORMACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES EN EL SEXENIO REVOLUCIONARIO: LAS JURISDICCIONES ESPECIALES SEGÚN LA CONSTITUCIÓN DE 1869

1. El bienio progresista como antecedente del Sexenio revolucionario

La llegada de la Revolución gloriosa de 1868 se produce tras una época de crisis del régimen isabelino causado por la imagen denostada de la Reina, el desprestigio de la clase política por la inestabilidad del sistema y por no estar pendiente de los problemas reales de la sociedad, la corrupción, o el falseamiento del sufragio. Desde 1866, el reinado de Isabel II entró en un profundo declive que trajo consigo la suspensión de la Constitución de 1845 y vivir en un estado de excepción constante. La unión de los partidos y políticos liberales, progresistas y demócratas fue punta de lanza del cambio de paradigma, pero el acontecimiento que provocó el inicio de esta Revolución fue un levantamiento militar, poniendo en evidencia la influencia del ejército y de la esfera de las fuerzas armadas en la política y en la estructura constitucional del Estado. Tras varios intentos, la insurrección que triunfó se inició en Cádiz en septiembre de 1868 que se propagó por Andalucía, el Levante y Cataluña, causando la marcha a Francia de Isabel II. Esta rebelión se extendió a la sociedad que se organizó en juntas revolucionarias —tal como había sucedido en la insurrección contra la invasión francesa de Napoleón en 1808—.

Por su parte, el Gobierno provisional que se formó, con Serrano como presidente y Prim como Ministro de Guerra (y uno de los grandes protagonistas de la Revolución), elaboró un manifiesto que equilibró el pensamiento progresista y demócrata con la facción liberal más conservadora²¹⁷.

Pero antes de que se sucedieran estos hechos, en pleno reinado de Isabel II tuvo lugar el Bienio progresista provocado por el descrédito de Bravo Murillo tras su fracaso con el proyecto constitucional de 1852, demasiado alejado de los postulados liberales, de la separación de poderes y de las libertades individuales. En 1854, el pronunciamiento conocido como la Vicalvarada dará el poder a los progresistas, con O'Donnell y Espartero como protagonistas y dirigentes del nuevo Gobierno. En este periodo se convocaron elecciones a Cortes Constituyentes con el fin de elaborar una nueva Constitución menos conservadora que introdujera los elementos necesarios para adaptar el texto a los nuevos tiempos y a la evolución que se estaba produciendo en el Estado de Derecho en Europa. Dicho texto fue aprobado en 1856 pero nunca se promulgó y no entró en vigor por eso, se la conoce como al Constitución nonata²¹⁸.

Con respecto a su contenido, era más extenso y complejo que el de las Cartas Magnas anteriores y bebía de las disposiciones de la de 1837, aunque incluyó nuevo contenido más progresista —sin llegar a aceptar todas las ideas del partido demócrata—. En materia de poder judicial, el debate constituyente no fue excesivamente amplio en este punto. Dos cuestiones estuvieron en el centro de la discusión, por un lado, la naturaleza del propio poder judicial, con opiniones encontradas donde se podía observar que muchos diputados seguían entendiendo que la supeditación de este al poder ejecutivo quedaba fuera de toda duda, siendo el Ministro de Gracia y Justicia el «jefe» de los funcionarios de la administración de justicia, los jueces y magistrados. Pero diputados, como Sancho, entendían que, siguiendo los postulados liberales y el propio concepto de soberanía nacional, el poder judicial debía estar separado del ejecutivo ya que las funciones de elaborar, ejecutar y aplicar las leyes estaban bien determinadas y diferenciadas, es decir, tenían que ocuparse de estas tareas órganos distintos. El segundo tema que se trató fue, otra vez, la inamovilidad de los jueces. Se volvió a discutir sobre quién se encargaría de esta circunstancia, si los propios jueces o el Gobierno de la nación, resolviendo la cuestión con un párrafo de nueva redacción que exigía que fueran las bases de la Ley Orgánica de Tribunales

217 TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, op. cit., pp. 129-131; TOMÁS VILLARROYA, J., *Breve historia del constitucionalismo español*, op. cit., pp. 83-85.

218 MERINO MERCHÁN, J. F., *Regímenes históricos españoles*, op. cit., pp. 157-161; CHATO GONZAL, I., «La modernización política del liberalismo peninsular (1851-1856): la Regeneração portuguesa y el Bienio progresista», *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), n.º 139, enero-marzo, 2008, pp. 107-140.

la que fijara los casos y la forma en que gubernativa y disciplinariamente se podría trasladar, jubilar o cesar a jueces y magistrados²¹⁹.

Finalmente, el Título X fue el encargado de regular el poder judicial, sin establecer importantes cambios a lo expuesto en las dos Constituciones anteriores, excepto el párrafo mencionado *ud supra*, que se colocó en el art. 70.2, y el art. 72 que recoge los juicios con jurado. Sin embargo, merece especial atención el proyecto de Ley de Bases de la Ley Orgánica del Poder Judicial ya que su adopción fue clave para la modernización y racionalización del sistema judicial español, mejorando la senda comenzada años antes por Javier de Burgos. Sin duda, sirvió de fundamento a la Ley Provisional Orgánica del Poder Judicial de 1870. Podemos decir que estamos ante un proyecto de ley que efectuó un tratamiento eficaz de la administración de justicia, instaurando la inamovilidad judicial, la separación de las competencias jurisdiccionales y administrativas, extendiendo el orden civil a todos los asuntos de esta naturaleza —excepto la materia mercantil— aumentando la jurisdicción ordinaria y reduciendo la jurisdicción eclesiástica y militar. En el debate de elaboración de esta legislación se examinó la inamovilidad judicial y, como consecuencia, la independencia judicial. Se planteó una inamovilidad más eficaz que la prevista anteriormente, pero siempre y cuando se depurara primero el cuerpo general de la magistratura, volviendo a involucrar al ejecutivo y su posición política en el ámbito judicial. Asimismo, los traslados se llevarían a cabo por el gobierno una vez oído el Tribunal Supremo. Se consensuó que el principio de inamovilidad se concretaría en la Ley Orgánica posterior, sustentada en estas bases. Se puede observar que la concepción de la independencia no acababa de calar en la conciencia legislativa general²²⁰.

Esta fase corta pero prolija, a nivel constitucional y legislativo, se caracterizó por ser un instante crucial para la racionalización de la estructura judicial. La llegada al poder de los moderados en julio de 1856 entrañó la interrupción de este avance, pero los resultados aquí conseguidos no cayeron en saco roto, ya que la Revolución de 1868 volvería a retomarlos y a utilizarlos en su normativa. El poder judicial se mostró continuista en algunas características fundamentales, pero también promovió pequeñas transformaciones que suponían el acercamiento, poco a poco, a la configuración de un

219 Resulta muy interesante la posición de Ríos Rosas en este asunto: «Es menester primero huir de poner en manos del Gobierno la suerte de los Jueces; segundo, huir de poner en manos del Supremo Tribunal de Justicia, que por alta institución que sea no deja de ser una institución inferior al Gobierno, la suerte de los jueces». Dicha opinión muestra claramente qué concepto se tenía de la naturaleza del poder judicial, por parte de muchos políticos españoles. Esta tendencia continuará en las próximas décadas con textos constitucionales distintos. En APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, op. cit., pp. 94-95.

220 MERINO MERCHÁN, J. F., MATEOS DE CABO, O. I., «La "Vicalvarada" 140 años después. Aproximación al significado jurídico-constitucional del Bienio progresista (1854-1856)», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 32, 1994, pp. 121-174.

poder judicial autónomo. La independencia del tercer poder del Estado tardó mucho tiempo en llegar a España, pero los periodos progresistas iban contribuyendo a esa aproximación. Un ejemplo de ello es que en este bienio se produjo la primera codificación importante: la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855. Durante esta etapa, la idea de modificar el régimen monárquico por una república empezó a tomar forma. Aun así, no había suficiente filosofía republicana para que ésta se materializara y, además, el carlismo y sus ideas absolutistas seguían estando muy presentes —la segunda guerra carlista había terminado en 1849—. Todos estos ingredientes, unidos a la filtración de las ideas socialistas en la península, provocaron una revuelta popular que fue reprimida por el ejército. Bajo una serie de intrincados sucesos en el seno del Gobierno, con la dimisión de Espartero y algunas conspiraciones palaciegas, la situación social del país y la no promulgación de Constitución, O'Donnell se quedó en el órgano gubernamental refrendado por Isabel II y puso fin al Bienio progresista²²¹.

La razón por la cual se menciona aquí el Bienio progresista y no en el capítulo anterior es porque la autora ha entendido que la trascendencia del desarrollo normativo de la esfera jurisdiccional que se produce en este momento está mejor ubicada cerca del Sexenio revolucionario, que es el que utiliza los principios aquí plasmados. La última década del reinado de Isabel II interrumpió la línea del Bienio y optó por otras vías en algunos temas, lo que hace que sea más interesante conocer esta realidad en el anterior capítulo, ya que sigue en vigor la Constitución de 1845, aunque se aprobara el Acta Adicional (1856) —que se derogó el mes de octubre de ese mismo año— y se reformara en 1857. Así pues, el contexto precedente a 1868 se puede describir como de inestabilidad política, descontento entre la aprobación y hastío hacia una Carta Magna (1845) que no conseguía reflejar ni dar solución a los problemas estatales. La revolución estaba al caer y traería cambios primordiales en el panorama político, constitucional y legislativo.

2. Los procesos constitucionales del Sexenio revolucionario

Tras la Revolución gloriosa de 1868, el Gobierno Provisional se encontró con la necesidad de plasmar lo más rápido posible las declaraciones y compromisos adquiridos en esta rebelión. Con este fin, se adoptaron diferentes decretos en materia de derechos y libertades y se convocaron elecciones a Cortes Constituyentes. Estas Cortes realizaron su trabajo rápidamente y en tres meses se procedió a la redacción del texto, a su discusión y a la aproba-

221 URQUIJO GOITIA, J. R., «Las contradicciones políticas del Bienio progresista», *Hispania*, LVIII, n.º 195, 1997, pp. 267-302; EIRAS ROEL, A., «Nacimiento y crisis de la democracia en España: la revolución de 1868», *Cuadernos Hispanoamericanos*, n.º 231, 1969, pp. 592-627.

ción del mismo. El 6 de junio de 1869 se promulgó por las Cortes en nombre de la nación española. Lo primero a destacar es que en su Título I se recoge un amplio catálogo de libertades, siendo el primer texto que consolida una auténtica declaración de derechos. Otro de los grandes reconocimientos que se establece es el principio democrático que supone la aparición de la soberanía nacional y del sufragio universal masculino. El art. 32 CE abre el contenido orgánico con la siguiente afirmación: «la soberanía reside esencialmente en la nación, de la cual emanan todos los poderes». Por tanto, la separación de poderes nace de la soberanía nacional que se conforma en este texto constitucional en los artículos 34 y 36, los cuales identificaron la división clásica de Montesquieu a pesar de que no se produce la separación rígida, sino una interacción entre el poder ejecutivo y el legislativo. El poder judicial se regulaba en el Título VII, el cual mencionaba expresamente la exclusividad de los tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional, la unidad de fueros y la inamovilidad de los jueces, si bien no incluyó la independencia judicial y volvió a consolidar la intromisión del ejecutivo en la administración de justicia²²².

Estamos ante una Carta Magna que recoge un régimen monárquico parlamentario, por primera vez en el constitucionalismo español, pero sin saber quién ocuparía el cargo de Jefe del Estado²²³. La decisión de la naturaleza de la monarquía no fue sencilla de tomar ya que en los debates en el seno de las Cortes se planteó llegando a la conclusión de que debido al carácter democrático de la Revolución y del texto constitucional, la monarquía no podía ser más que parlamentaria, lo que supuso dejar de ocupar una posición preeminente en relación a otras instituciones, apartando la teoría de la Constitución histórica y de la soberanía compartida. Su papel se sitúa dentro de los tres poderes del Estado, siendo así parte de los poderes constituidos. El gran problema radicó en que, hasta noviembre de 1870, Amadeo de Saboya, el rey elegido, no dio su consentimiento para ser Jefe del Estado, siendo ratificado por la Cortes con un número positivo de votos demasiado bajo según las expectativas generadas. Este mal augurio se vio cumplido en los siguientes meses²²⁴.

La coyuntura española no acompañaba a la nueva Constitución, que tuvo que convivir con la doble guerra, la tercera guerra carlista y la independencia de Cuba, la ignorancia manifiesta que el Rey poseía del país, la inestabilidad del Gobierno,

222 TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, op. cit., pp. 131-142; DE ESTEBAN, J., *Las Constituciones de España*, op. cit., p. 208; SOLLA SASTRE, M.^º J., «Justicia bajo Administración (1834-1868)», *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 6, 2006, pp. 289-324.

223 Mientras se decidía, se nombró al General Serrano como Regente.

224 MAS HESSE, M., TRONCOS RAMÓN, R., «La práctica del poder moderador durante el reinado de Amadeo I de Saboya», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 55, 1987, pp. 237-271; GIMÉNEZ CHUECA, I., «Amadeo I de Saboya. Un rey para un país imposible», *Clío: Revista de Historia*, n.º 152, 2014, pp. 48-57.

la oposición alfonsina —defensores del hijo de Isabel II como sucesor al trono— o la cada vez mayor resistencia de los republicanos. Esta tesitura desencadenó que la aplicación de la Carta Magna fuera muy defectuosa, provocando, de nuevo, un falseamiento constitucional. Con todos estos elementos, Amadeo de Saboya renuncia en febrero de 1873 y el presidente del Congreso reúne a ambas Cámaras para proclamar la República, auspiciada no sólo por la clase política, sino también por el movimiento popular. Nace así la I República española²²⁵.

Este régimen debía dotarse de una Constitución, ya que ninguna de las anteriores podía servir temporalmente, pues todas habían consolidado un sistema monárquico. Por consiguiente, se abre un proceso constituyente que va a estar marcado por la compleja realidad política que afectó al debate y aprobación del texto. Estas Cortes estuvieron convocadas de febrero de 1873 a principios de enero de 1874, ahora bien, su mayor actividad no fue la elaboración y promulgación de la Carta Magna. Esto se vio reflejado en que el debate constituyente duró apenas tres días y el texto quedó arrinconado ante las prioridades del día a día, repleto de conflictos bélicos y de posturas irreconciliables en torno al federalismo. El proyecto de Constitución presentado no llegó a aprobarse si bien había una propuesta completa con todos los fundamentos propios de este tipo de norma. Además de la soberanía nacional y del sufragio universal masculino, se establecía una amplia declaración de derechos. Donde hubo una mayor novedad, unida a una acalorada discusión doctrinal, fue en la organización territorial del poder, ya que se establecía un sistema federal²²⁶.

Pero, deteniéndonos en la separación de poderes, se puede advertir que se incorpora una estricta división basándose en la Constitución estadounidense de 1787. Se separa de la tradición española desde 1834, donde la teoría de la separación de poderes se asimilaba a la propia de los sistemas parlamentarios, para fijarse y fundarse en la estructura de un sistema presidencial. En el proyecto se aprecia rápidamente la rígida división entre el poder ejecutivo y el legislativo, no así en lo que se refiere al poder judicial. El Título X es el encargado del poder judicial y resulta incompleto, a todas luces, aunque es cierto que el punto 1.º expone que «El poder judicial no emanará ni del poder ejecutivo ni del poder legislativo», intentando acercarse al principio de independencia, lo que muestra un avance con respecto a los últimos textos estudiados. Sin embargo, a pesar de todas estas transformaciones y avances, este proyecto no llegó a aprobarse y, por tanto, no estuvo en vigor ni pudo materializar sus disposiciones²²⁷.

225 Antonio Torres advierte que «La República, se ha dicho con razón, no fue traída por una Cortes Republicanas, sino monárquicas, en ella, los republicanos auténticos eran una mera fracción del Partido Demócrata», en TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, op. cit., pp. 144.

226 ENÉRIZ OLAECHEA, F. J., «El proyecto de Constitución Federal de la I República Española (1873)», *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 37, 2004, pp. 113-146.

227 BENITO DE FRAILE, E. J., «La I República española y el fallido proyecto constitucional de 1873. Una experiencia a evitar», *Revista da faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*,

El proyecto de Constitución se retiró de las Cortes lo que ocasionó, junto con la insurrección cantonal, la deriva del modelo republicano. El ejército volvió a ser protagonista de la escena política cuando el 2 de enero de 1874 se convocaron Cortes, después de haber estado suspendidas durante algo más de tres meses, y en la sesión inicial el Capitán General Pavía sacó las tropas a la calle rodeando el Congreso donde entró para disolverlo. A su vez, justo antes de la entrada de Pavía, el Gobierno de Castelar, que era el que había suspendido la sesión de las Cortes en septiembre, había suspendido la Constitución de 1869 —en vigor hasta que se aprobara la Carta Magna republicana— y reprimió el levantamiento cantonal. Fue criticado ferozmente por los parlamentarios que censuraron sus acciones poco democráticas. Tras la disolución de la Asamblea Constituyente, el ejército entregó el Gobierno a Serrano, que mantuvo esta situación de interinidad hasta 1874 cuando se produjo el advenimiento de la Restauración²²⁸.

Los dos textos constitucionales de este periodo histórico son hijos de un proceso revolucionario que implantó un sistema democrático con la formalización de los componentes propios de estos. La separación de poderes se reconoció en la Carta Magna de 1869 buscando una división estricta entre el ejecutivo y el legislativo igual que el proyecto de 1873. Pese a todo, no ocurrió lo mismo con el poder judicial. En 1869 no se mencionaba expresamente la independencia judicial y en 1873 se hacía una mínima referencia a la prohibición de intromisión de los otros dos poderes. La sombra de la sumisión de la administración de justicia al poder ejecutivo seguía planeando sobre el ordenamiento jurídico. Asimismo, este es un momento clave para el principio de unidad jurisdiccional con una verdadera oposición a seguir manteniendo las extensas competencias de los fueros especiales, si bien, fue una tarea complicada revertir las condiciones que durante muchos años habían mantenido estas jurisdicciones²²⁹.

3. Inicio del poder judicial contemporáneo

Con el triunfo de la Revolución llegaron las primeras normas en materia judicial. El Decreto de 16 de octubre de 1868 crea la jurisdicción contencioso-administrativa dando un paso importante hacia el futuro control de los actos del Gobierno por vía judicial. Por su parte, el Decreto de 2 de noviembre fusiona el Tribunal de Órdenes militares en el Tribunal Supremo, acabando con este órgano especial con competencias militares y eclesiásticas porque, como dice el preámbulo de esta norma, ya no atiende a las exigencias actua-

vol. 58, n.º 2, 2017, pp. 33-72; BADÍA, J. F., «La República de 1873, ocasión revolucionaria: un enfoque parlamentario», *Revista de estudios políticos*, n.º 156, 1967, pp. 119-144.

228 LÓPEZ GONZÁLEZ, J. L., «La Primera República española: desunión e inestabilidad política en el debate parlamentario», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 78, octubre-diciembre, 1982, pp. 309-330.

229 PÉREZ ALONSO, J., «La independencia del poder judicial en la Historia constitucional española», *op. cit.*, pp. 63-68.

les ni a las modificaciones que se estaban produciendo. Pero, el Decreto que más nos interesa es el de 6 de diciembre que reconoce de manera transparente la unidad de fueros. Ya sabemos que este principio se había reconocido anteriormente en Constituciones y otras normas legislativas, pero es ahora cuando se trata de aplicar de manera efectiva con el fin de que se cumplan con los postulados básicos del liberalismo, a saber, seguridad jurídica, e uniformidad de la jurisprudencia para conseguir la igualdad en el ámbito judicial²³⁰.

A estas normas jurídicas gubernativas se sumó la entrada en vigor de la Constitución de 1869. Durante los debates constituyentes sobre el poder judicial, que duraron sólo dos días, se regresó a la eterna discusión sobre su autonomía. Los diputados republicanos eran los que defendían con firmeza la tesis liberal de la separación de poderes con respecto al judicial proclamando su independencia de los otros dos poderes, mientras que la mayoría progresista abogaba por un poder judicial con cierta autonomía, pero no una total independencia del ejecutivo, otorgando a este último capacidad de incidir sobre elementos esenciales de la administración de justicia. Esta fue la postura que triunfó. Para conseguir esa cierta autonomía que se promovió en la discusión, se quería agregar una importante herramienta: el acceso único a la carrera judicial a través de oposición. Dicho concurso intentaría garantizar la estabilidad de los jueces y su autonomía a la hora de tomar decisiones, pero lo cierto es que, en vez de ajustar este sistema para subrayar la independencia de los titulares del poder judicial, se utilizó como un mecanismo de selección de funcionarios. La consecuencia que trajo fue que la inamovilidad se entendió con respecto a la naturaleza de las personas que ejercían una función pública, los funcionarios, y no como una parte indispensable de la función jurisdiccional, acabando por convertirse en un componente propio de la carrera funcional y no sólo de los titulares del poder judicial²³¹.

Por su parte, la incidencia del ejecutivo sobre el judicial se observa en el Título VII del texto constitucional cuando se recoge que el Consejo de Estado, dependiente del Gobierno, estaría presente en los supuestos que pudieran ir surgiendo en la vida de un juez, como un traslado, una suspensión o un cese. Se puso de manifiesto que el poder judicial debía estar controlado por un órgano externo a su estructura y se entendió que el Consejo de Estado era la alternativa más adecuada²³².

230 ARBELOA Y MURU, V. M., «Los obispos ante la ley de unificación de fueros (notas históricas al Decreto de 6 de diciembre de 1868)», *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 29, n.º 83, 1973, pp. 431-460.

231 MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., «Nacimiento del juez reclutado por oposición. El art. 94 de la Constitución de 1869 y la LOPJ de 1870», *Revista General de Derecho*, n.º 607, 1995, pp. 3309-3333.

232 Varias propuestas se hicieron con respecto a este punto, desde eliminar la intervención del Consejo de Estado y que el Gobierno actuara sin ningún obstáculo (Chacón), hasta

La Carta Magna reconocía la exclusividad de la potestad jurisdiccional a los juicios civiles y criminales (art. 91), en un intento de apuntalar la unidad de fueros, ya que la exclusividad no se predicaba de los jueces y magistrados, sino de los asuntos que integraban las materias que se ubicaban tradicionalmente dentro del fuero común. Ese precepto se completaba con la unidad de códigos donde «En ellos no se establecerá más que un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales». Se propugnaba igualmente la inamovilidad y el principio de responsabilidad de los jueces. Se unía a todo ello la acción gubernamental en nombramientos o ascensos, entre otros, con la previa consulta al Consejo de Estado. La disposición transitoria segunda de esta Constitución permitía al Gobierno emitir las normas referentes al Título VII, concretamente las relativas a la independencia y a la inamovilidad, hasta que se emitiera la Ley Orgánica de Tribunales. Resultaba sumamente contradictorio que el Gobierno a través de una norma unilateral fuera el encargado de garantizar dos de los principios que se ocupaban de alejar la intromisión ejecutiva de la estructura judicial, de ahí la trascendencia de la aprobación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que llegará en 1870²³³.

El 22 de julio de 1870, el Ministro de Gracia y Justicia fue autorizado por las Cortes para publicar la Ley de Organización de Tribunales. El Gobierno no hizo ninguna corrección al proyecto que presentó y debatió en la sede parlamentaria, excepto de estilo. Finalmente, esta publicación se llevó a cabo el 15 de septiembre de 1870 con el nombre de Ley Provisional Orgánica del Poder Judicial. En esta ley influyó mucho el proyecto de la Ley de Bases sobre tribunales y muchas de sus disposiciones se vieron reflejadas en la nueva Ley Orgánica. La importancia de esta norma es indudable y supuso la codificación definitiva que el poder judicial necesitaba para acabar de perfeccionar su estructura y acabar con aquellos extremos que seguían causando desconcierto e inseguridad jurídica en la aplicación de la función jurisdiccional. El contenido de esta norma atiende a un doble criterio político, por un lado, al liberalismo basado en la separación de poderes y, por otro lado, al principio democrático nacido e impulsado por la Revolución y especificado en la Constitución de 1869. Esta Ley trató numerosos temas de los que se pueden destacar los siguientes: la naturaleza del poder judicial y su autonomía, la inamovilidad, la responsabilidad de los jueces, su sometimiento al

sustituir al Consejo de Estado por el Tribunal Supremo, más acorde con la tesis liberal del poder judicial (Figueras). Véase, APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, op. cit., pp. 101-107.

233 DE ESTEBAN, J., *Las Constituciones de España*, op. cit., p. 208; PÉREZ LEDESMA, M., *La Constitución de 1869*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 108-115; SOLLÁ SASTRE, M.ª J., «Finales como principios. Desmitificando la Ley orgánica de tribunales de 1870», *Anuario de Historia del Derecho Español*, n.º 77, 2007, pp. 427-466.

principio de legalidad, la exclusividad de los jueces para ejercer la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y la unidad jurisdiccional y la relación entre este poder y el ejecutivo²³⁴.

Esta norma legal configura al poder judicial como el tercer poder del Estado, siguiendo los postulados liberales de la separación del poder en tres. Dicho reconocimiento tenía que haber ido acompañado del principio de independencia entendido como la no interferencia de los otros poderes ni de cualquier otra persona o institución en la función jurisdiccional. Esto no es lo que sucede aquí ya que se recoge todo aquello que los jueces no pueden hacer, pero no se determina su ámbito de actuación, dejando cabida a que sus competencias puedan verse afectadas por otros órganos. Esta previsión se ve completada por la inamovilidad que se define en el art. 222 que dice que los jueces no podían ser «destituidos, suspensos, trasladados ni jubilados, sino por alguna de estas causas que en este Título se expresan». En el proceso de decisión de estos supuestos intervenía, como ya había manifestado la Constitución de 1869, el Consejo de Estado, siguiendo con el modelo español de interferencia del ejecutivo y de sumisión del poder judicial al Gobierno y a la Administración. Tampoco ahora se consiguió trasladar por completo la tesis efectiva del poder judicial como tercer poder del Estado aunque formalmente se planteara²³⁵.

La exclusividad de la función jurisdiccional a los jueces y la unidad de fueros se recogen al principio de la ley (art. 2). El liberalismo español decimonónico, sobre todo el progresista, tenía entre sus intereses la consecución de la unidad jurisdiccional como resultado del principio de igualdad y siendo parte esencial de la predisposición a un centralismo político. Aun cuando se produjo este reconocimiento, la ley no le dotó de los elementos suficientes para que se efectuara porque también regulaba otros aspectos que restaron eficacia a la proclamación de estos principios. Por un lado, la previsión de jurisdicciones especiales se mantuvo en el sistema constitucional y judicial, aunque sufrieron limitaciones destacables, mucho más ajustadas a un modelo constitucional democrático. Por otro lado, y es en este punto donde se plantean los problemas más graves, se sigue confiriendo a la Administración la capacidad de resolver los conflictos competenciales en materia jurisdiccional. El artículo 4 prohibía que los titulares del poder judicial tuvieran relación con los temas propios de la administración del Estado, es decir, si había un asunto donde no se vislumbraba si pertenecía a la administración o al poder judicial decidían sobre él los órganos ejecutivos porque, como

234 DE MENDIZÁBAL ALLENDE, R., «Administración de justicia y Justicia administrativa en la Constitución de 1869», *Revista de Derecho Político*, n.º 55-56, 2002, pp. 165-211; AGUNDEZ, A., *Historia del Poder Judicial en España*, op. cit., pp. 126-138.

235 DELGADO DEL RINCÓN, L. E., «La configuración de la administración de Justicia como parte de la administración pública durante el siglo XIX español (análisis de algunos aspectos que influyeron en el proceso de burocratización de la justicia)», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 98, 1997, pp. 221-238.

dice el preámbulo de la Ley Orgánica, «no pueden ser confiadas a la decisión de los tribunales sin graves inconvenientes, porque éstos vendrían a constituirse entonces en Jueces de la Administración siendo partes al mismo tiempo...». En cambio, no se observa el mismo temor en la otra dirección, siendo la administración parte del conflicto. Como mantiene Miguel Ángel Aparicio, «la jerarquía funcional quedaba clara: primaba la función administrativa sobre la jurisdiccional»²³⁶.

La aplicación de la Ley Orgánica inició su andadura con una primera fase de transición entre el modelo anterior y las reformas que se implantaban. Así, la disposición transitoria tercera exponía que los jueces y magistrados nombrados antes del planteamiento de esta Ley, no serían beneficiarios de la inamovilidad ya que sus expedientes debían ser revisados y se les declararían inamovibles de manera individual. Este examen sería realizado por una Junta de Clasificación, según la disposición transitoria quinta. Un primer Decreto, de 3 de julio de 1869, admitía que la ejecución y cumplimiento total de esta ley no se podría llevar a cabo e introducía capacidad arbitraria del gobierno para decidir sobre el régimen disciplinario de los jueces que afectaba a su inamovilidad, gracias a la justificación de la imposibilidad de la aplicación legal. Ahora bien, dicho Decreto fue retirado diez días después porque la opinión pública entendió que sólo mostraba continuismo de los peores elementos y no daba solución a los problemas reales de la magistratura.

Debido al panorama precedente, el Decreto de 3 de octubre de 1870 intentó moldear este órgano para que no fuera de formación única del gobierno y otorgarle una autonomía suficiente para acercarse más a la idea liberal de separación de poderes que a la tradición española de sumisión del judicial al poder ejecutivo. Sólo tres de los once miembros de la Junta fueron designados por el gobierno. En este plazo que versa entre la entrada en vigor de la LOPJ y el advenimiento de la I República, se aprobaron más Decretos que tenían por objetivo completar la estructura judicial y publicar los reglamentos necesarios para estandarizar las normas relativas al estatuto de los jueces. Muchos de estos Decretos no consiguieron desarrollarse como estaba previsto debido a los acontecimientos políticos, pero toda esta etapa de consolidación judicial serviría en el futuro para la sostenibilidad y estabilidad del tercer poder judicial en España²³⁷.

236 APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, op. cit., p. 121; DE MENDIZÁBAL ALLENDE, R., «Administración de justicia y Justicia administrativa en la Constitución de 1869», op. cit., pp. 165-211; RODRÍGUEZ RAMOS, L., «En 1870: la primera revolución de la justicia penal», *Diario La Ley*, n.º 9671, 2020, pp. 1-21.

237 BALAGUER CALLEJÓN, M.ª L., «Juez y Constitución», *Revista de Derecho Político*, n.º 47, 2000, pp. 69-90; MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., «Nacimiento del juez reclutado por oposición. El art. 94 de la Constitución de 1869 y la LOPJ de 1870», op. cit., pp. 3309-3333.

La proclamación de la I República supone una nueva legislación en esta temática que no se hace esperar. El 15 de febrero de 1873 el Ministro de Gracia y Justicia, Nicolás Salmerón, preparó un proyecto de ley para modificar los arts. 1 y 670 de la LOPJ cambiando la administración de la justicia en nombre del Rey por la Nación. Pero fue el Decreto de 8 de mayo de ese mismo año el que causó un gran impacto en el modelo judicial, ya que manifestaba la necesidad imperiosa del cumplimiento de la LOPJ con respecto a nombramientos, ascensos, traslados y separación de los juicios sin que se produjera la intervención discrecional del Ministro. Asimismo, eliminaba la participación del Consejo de Estado en el ámbito judicial, produciendo un auténtico cambio en las disposiciones de la LOPJ de 1870. Su vida legal fue tan sólo de 8 meses, habiendo sido deseable que se mantuviera en el ordenamiento jurídico porque realmente manifestaba una auténtica separación entre el ejecutivo y el judicial. Este nuevo régimen constitucional intentó acercarse lo máximo posible al modelo liberal de configuración del poder judicial²³⁸.

Por lo que respecta al proyecto de Constitución federal de 1873 y al contenido de la administración de justicia, iba a ser el Título X el encargado de su reglamentación el cual no entró en el exiguo debate constituyente de apenas tres días. La propuesta que se hizo en este sentido no llegaba a conseguir lo pretendido por la República, ya que no se declaró manifiestamente el principio de independencia sólo se decía que el poder judicial no emanaría de ninguno de los otros dos y que el poder ejecutivo no podía conocer de los supuestos producidos durante la carrera judicial que serían estimados por el propio poder judicial. Aunque intentó separarse de la redacción de 1869, no consiguió su objetivo y, además, creó una situación contraproducente con el nuevo nombramiento de los titulares de la función jurisdiccional. El texto estableció que la dirección y el nombramiento de jueces recayera en el propio poder judicial, siendo el Tribunal Supremo el encargado de esta función. La elección de los miembros del TS también se producía dentro del propio poder judicial, pero como este tercer poder del Estado debía emanar de la Nación, como ya manifestó en el proyecto de reforma de la LOPJ de febrero de 1873, entonces los magistrados del TS podían ser removidos por una Comisión formada por miembros del Congreso, del Senado, del poder ejecutivo y del propio Tribunal Supremo, a partes iguales. De esta manera, dinamitaba la inamovilidad de los magistrados del máximo órgano judicial, principio básico y decisivo según los postulados republicanos²³⁹.

238 DELGADO DEL RINCÓN, L. E., «La configuración de la administración de Justicia como parte de la administración pública durante el siglo XIX español (análisis de algunos aspectos que influyeron en el proceso de burocratización de la justicia)», *op. cit.*, pp. 221-238; DE ESTEBAN, J., *Las Constituciones de España*, *op. cit.*, pp. 222-223; LÓPEZ GONZÁLEZ, J. L., «La Primera República española: desunión e inestabilidad política en el debate parlamentario», *op. cit.*, pp. 303-330.

239 APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, *op. cit.*, pp. 129-130; DE MENDIZÁBAL ALLENDE, R., «Administración de justicia y Justicia administrativa en la Constitución de 1869», *op. cit.*, pp. 165-211.

La aspiración del poder judicial durante el Sexenio revolucionario era conseguir asimilarse más a los postulados liberales que habían sido afirmados en distintos momentos del siglo XIX en los países de nuestro entorno. Ahora bien, la separación total del sistema anterior judicial resultaba complicado porque los principios instalados a lo largo de las décadas tenían un gran arraigo en la filosofía política, en la ideología, en la normativa y en la práctica. La intromisión ejecutiva se vio reflejada todavía en la Constitución de 1869 y en la LOPJ de 1870, si bien durante el periodo republicano se intentó otorgar más autonomía a las instituciones judiciales. A pesar de todo, este es un tiempo crucial para el tercer poder del Estado que vio cómo su regulación se iba acercando a una estructura racional y sistematizada que ayudaba a la introducción del principio democrático en este asunto, pese a que no llegara a consolidarse. Prueba de ello es la aprobación de la LOPJ de 1870 que se denomina como provisional, tal era su primera intención, pero que estará en vigor hasta 1985, convirtiéndose una de las leyes más estables de nuestro país, utilizada por regímenes distintos. Esta ley orgánica utilizaba, por primera vez, un criterio integrador y homogéneo para las funciones judiciales y para el organigrama de los tribunales. Acabó con la dispersión normativa que sólo creaba inseguridad jurídica formando parte del enfoque codificador de la época. Igualmente, fue formulada como una ley de desarrollo constitucional y que nacía directamente de los artículos de la Carta Magna. Estamos pues, ante el nacimiento del poder judicial contemporáneo del país. Toda esta situación trajo consecuencias a las jurisdicciones especiales clásicas del constitucionalismo español²⁴⁰.

4. La continuidad de las jurisdicciones especiales (1868-1874)

El trabajo realizado en este ciclo histórico señaló una transformación constitucional imprescindible que sirvió de precedente al sistema democrático que llegaría con la II República y, más adelante, con la actual Constitución de 1978. Los principios liberales se asentarán definitivamente en nuestra estructura fundamental y la filosofía de las declaraciones de derechos y libertades se incorporará a las disposiciones de la Carta Magna. La separación de poderes tuvo una repercusión mayor que en textos anteriores y a nivel del poder judicial se intentó apartarlo del poder ejecutivo fijando con más determinación los principios que lo configuran. Aunque en este punto hubo avances, no fueron todo lo satisfactorios que se esperaban, pero el progreso

240 AGUNDEZ, A., *Historia del Poder Judicial en España*, *op. cit.*, pp. 126-138; SOLLÁ SASTRE, M.ª J., «Finales como principios. Desmitificando la Ley orgánica de tribunales de 1870», *op. cit.*, pp. 427-466; DE MENDIZÁBAL ALLENDE, R., «Administración de justicia y Justicia administrativa en la Constitución de 1869», *op. cit.*, pp. 165-211.

fue palpable y no se puede menospreciar. Por lo que respecta a los fueros especiales, es el momento de su reducción en aras de mejorar el principio de unidad jurisdiccional, aunque ésta fuera más formal que efectiva.

La Constitución de 1869 no reconocía expresamente ni a la jurisdicción eclesiástica ni a la militar, proclamando expresamente en el art. 91 la unidad de fueros, concediendo un amplio espacio a la jurisdicción ordinaria (a través de los juicios comunes, civiles y criminales). Sin embargo, el Tribunal de Cuentas aparecía nombrado tres veces a lo largo del texto. La ausencia de constitucionalización de los fueros eclesiástico y militar y la no previsión de su desarrollo legislativo supone una carencia en este sistema político basado en el principio democrático, de la época, que debería haber sido previsto para evitar una deslegitimación de estas jurisdicciones. A pesar de ello, la normativa judicial previó estos fueros e impulsó su limitación competencial y de aforamiento²⁴¹.

Antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1869 se aprobó el Decreto de 6 de diciembre de 1868 que confirmaba el principio de unidad jurisdiccional. Sobre este particular, el preámbulo decía que «Con la diversidad de Fueros son múltiples las jurisdicciones encargadas de aplicar unos mismos Códigos; y, no reconociendo un superior común que fije la inteligencia de la ley, que uniforme la jurisprudencia, que ejerza la alta inspección sobre todos ellos, de manera que pueda obligar con sus repetidos fallos a que los encargados de administrar la justicia, sin discusión, se atemperen a las doctrinas legales que sanciona, las más contrarias interpretaciones se consagran en las ejecutorias, los más absurdos principios se enseñorean en el Foro, la más ruinosa confusión prevalece en él, que redundando en perjuicio de los particulares que no saben fijamente cuáles son sus derechos, dada la divergencia en el modo de entender la voluntad del legislador y de los mismos Tribunales que se desautorizan con sus encontradas declaraciones». Trataba de buscar cierto orden y unificar la acción judicial evitando la confusión y la inseguridad jurídica que imperaba en el Estado en esta materia. Las jurisdicciones especiales podían y pueden existir debido a su especificidad en la materia que las hace más eficaces, pero siempre y cuando no obstaculicen la labor judicial ni impongan desconcierto y caos a la hora de aplicar las leyes, función clásica del tercer poder. A pesar de todas estas loables intenciones y de seguir una senda democrática a través de esta regulación, la ejecución de esta ley no consiguió los objetivos buscados, suprimiendo únicamente la jurisdicción de Hacienda y Comercio y salvaguardando el esquema general y habitual de los fueros eclesiástico y militar²⁴².

241 BALAGUER CALLEJÓN, M.^a L., «Juez y Constitución», *op. cit.*, pp. 69-90; PÉREZ LEDESMA, M., *La Constitución de 1869*, *op. cit.*, pp. 108-115.

242 APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, *op. cit.*, p. 99.

En esta misma línea, la Ley Orgánica Provisional del Poder Judicial de 1870 declaraba la unidad de fueros que implicó una reducción del ámbito de actuación de las jurisdicciones especiales. Tres jurisdicciones se mencionaban expresamente en esta ley, la eclesiástica, la de guerra y la de marina, englobadas estas dos en lo que en estas líneas se ha llamado jurisdicción militar. Bien que la LOPJ redujo formalmente sus competencias, dejaba la puerta abierta a ampliarlas de nuevo a través de normas jurídicas dictadas por los militares, en el primer caso, y consolidando el fuero eclesiástico con todos los privilegios que devengan de una estructura específica que juzga y hace ejecutar lo juzgado. De nuevo, la continuidad se mantuvo en esta cuestión volviendo a entorpecer la acción de la jurisdicción ordinaria²⁴³.

A su vez, la I República no tuvo excesivo tiempo de desplegar todos los efectos que pretendía y, en materia judicial, se centró en garantizar la inamovilidad de los jueces y la independencia para que se alcanzara el principio de igualdad en esta esfera. El proyecto de Constitución de 1873 no hacía mención expresa a la unidad de fueros, ni siquiera se recoge esta palabra y no hay ninguna referencia a la jurisdicción eclesiástica, a la militar o al Tribunal de Cuentas, alejándose en este punto del texto constitucional anterior. Lo único que se puede destacar es lo expresado en el art. 33: «Cuando el poder legislativo declare un territorio en estado de guerra civil o extranjera regirán allí las leyes militares». Esta redacción puede dar entender que en caso de conflicto bélico lo que regirá será no sólo lo regulado en las leyes, sino también en la jurisdicción militar que no se menciona en este texto, pero tampoco se deroga o se suprime de los preceptos de la LOPJ, que seguía estando en vigor. El artículo 13, ubicado dentro de la declaración de derechos en el Título I, recoge una prohibición expresa a la creación de los tribunales extraordinarios y de las comisiones especiales en materia penal. Esta disposición es sumamente significativa, ya que es una de las cláusulas propias de los regímenes democráticos y que alejan a la estructura estatal de un sistema autoritario o dictatorial. Dicho precepto representó un avance cualitativo con respecto a otros textos constitucionales y fijó el estándar democrático en un nivel muy alto. Por desgracia, esta Constitución ni siquiera se aprobó en las Cortes Constituyentes²⁴⁴.

En 1868 con el estallido de la Revolución gloriosa se inició un tiempo de cambio que trajo aires liberales y democráticos a nuestro país. En esta modificación se vio implicado el poder judicial, en contraposición a lo ocurrido en

243 BALLBÉ, M., *Orden público y militarismo en la España constitucional*, Alianza, Madrid, 1983, pp. 202-204.

244 DE ESTEBAN, J., *Las Constituciones de España*, op. cit., pp. 213-227; LÓPEZ GONZÁLEZ, J. L., «La Primera República española: desunión e inestabilidad política en el debate parlamentario», op. cit., pp. 303-330; GONZÁLEZ-HERNÁNDEZ, E., La «Revolución constitucional». *Breve compendio d historia constitucional en perspectiva comparada*, op. cit., pp. 374-380.

el periodo anterior, y sus principios configuradores. La unidad jurisdiccional se divulgó en diferentes normas jurídicas que ejercieron una cierta extensión de la jurisdicción ordinaria mientras que los fueros especiales vieron reducido su ámbito de aplicación. Esta acción buscaba modernizar la estructura judicial y acabar con los conflictos de competencias y las disparidades en las decisiones tomadas sobre una misma cuestión juzgada por el fuero ordinario, de un lado, y por los fueros especiales, de otro. La abolición de estas jurisdicciones específicas no estaba prevista por las fuerzas políticas que gobernaban, no sólo por el gran arraigo de éstas en nuestra estructura judicial sino también porque seguían manteniendo un alto nivel de actividad y se concebían, en muchos casos, como elementos indiscutibles del Estado de Derecho. Lo importante era observar si estos fueros cumplían con los principios constitucionales y no ocasionaban graves inconvenientes al principio de unidad. Su no constitucionalización no ayudaba a su legitimidad, sin duda su incardinación en la Carta Magna debería haber sido uno de los objetivos principales para mantener estos fueros en la organización estatal. En esta fase constitucional siguen manteniendo su estatus de jurisdicciones especiales la eclesiástica, militar y el Tribunal de Cuentas.

4.1. La jurisdicción eclesiástica

Uno de los elementos más destacables de la revolución de 1868 y de la posterior Constitución es la cuestión religiosa. Esta ya había sido tratada durante el Bienio progresista poniendo problemas en la aplicación del Concordato de 1851. En el proceso revolucionario de finales de la década de los sesenta y en su plasmación en la Carta Magna de 1869 se declaró por primera vez —exceptuando en la Constitución nonata de 1856—, la libertad de cultos. Era una exigencia de las juntas revolucionarias y del Gobierno provisional que se vio reflejada en este texto constitucional. El proceso revolucionario tuvo una deriva anticlerical en muchas partes del territorio, acabando con conventos, con los monasterios y las casa de religiosos formadas después de 1837 e, igualmente, se ilegalizó a la Compañía de Jesús. Por su parte, los debates constituyentes se demoraron en este tema que tantos quebraderos de cabeza había traído a la esfera política, constitucional y jurídica del Estado. La Iglesia católica no quería incorporar la libertad de cultos ni restringir todos los privilegios que habían mantenido anteriormente y que estaban reglamentados en el Concordato de 1851, entre ellos la jurisdicción eclesiástica²⁴⁵.

245 MERINO MERCHÁN, J. F., Regímenes históricos españoles, *op. cit.*, pp. 183-184; SOMAVILLA RODRÍGUEZ, E., «Evolución del hecho religioso en el marco de constitucionalismo español 1812-1978», *op. cit.*, p. 87; GRANDA, S., «El privilegio del fuero eclesiástico», *op. cit.*, p. 115.

Finalmente, se llegó al acuerdo de redactar el art. 21 CE de la siguiente manera: «La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica. El ejercicio público o privado de cualquiera otro culto queda garantizado a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y el derecho. Si algunos españoles profesaren otra religión que la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior». Merece la pena detenerse en la formulación de este precepto ya que el propósito era contentar a todas las fuerzas políticas, conservadores, católicos, liberales, demócratas o republicanos, pero el efecto fue el contrario, causar un descontento general. Su enunciado resultó tan rebuscado y forzado que no reconocía la libertad de cultos directamente para las personas españolas, se estableció para las personas extranjeras y en caso de que algún español se saliera de la norma general religiosa, entonces podría disfrutar de este derecho. Por lo que respecta a la primera parte, se mencionaba la asignación al clero, pero ya no se configuraba como una competencia del Estado sino de la nación soberana que podía encargarse de mantener, o no, a la Iglesia a la cual pertenecían. Esta redacción no gustó nada a la organización católica que se vio manifiestamente apartada del Estado y lo mostraron en las Cortes. A pesar de las dificultades que causaba el tema religioso, los revolucionarios estaban convencidos de asentar la libertad religiosa y, para ello, redactaron el art. 27 CE que desligaba los empleos y cargos públicos de la religión profesada, tras otra larga discusión en las Cortes²⁴⁶.

La legislación fue muy prolija en materia eclesiástica y se aprobaron Decretos y leyes que modificaron la posición de la Iglesia en estos años. A nivel de jurisdicciones especiales no hubo tantas normas específicas, pero algunas las afectaron, aunque no hablaban de ellas. En junio de 1869 se presentó el proyecto de reforma del Concordato para ajustarlo al texto constitucional. Esta modificación se propuso de manera unilateral, empeorando las relaciones de España con Roma. Tal es así que la Santa Sede manifestó que lo que aquí se estaba produciendo era una descarada violación de la norma concordataria. El proyecto de modificación afectaba a un gran número de artículos, ya que había que establecer la aconfesionalidad del país. Lo que se buscaba era excluir la posibilidad de que la Iglesia actuara de manera independiente al Estado, eliminando gran parte de las prerrogativas que poseía, limitando otras y restringiendo el presupuesto concedido. En esta línea se encontraba la Ley provisional de Matrimonio Civil que arrancaba el mono-

246 Los diputados carlistas se salieron del debate con los debates sobre el tema religioso. Véase, TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, op. cit., pp. 136-137; TOMÁS VILLARROYA, J., *Breve historia del constitucionalismo español*, op. cit., pp. 85-88; SANZ DE DIEGO, R. M.^a, «La actitud de Roma ante el art. 11 de la Constitución», *Hispania sacra*, vol. 28, n.º 55, 1975, p. 174.

polio de la celebración de esta figura a la Iglesia y lo colocaba en manos del poder estatal, siendo un juez ordinario el encargado de llevarlo a cabo²⁴⁷.

Por su parte, el Decreto de 6 de diciembre de 1868 y la Ley Orgánica Provisional del Poder Judicial de 1870 mencionaban directamente a la jurisdicción eclesiástica. El Decreto añadía en su primer artículo que la jurisdicción civil ordinaria era la única que podía conocer «de los negocios civiles y causas criminales por delitos comunes de los eclesiásticos», acotando el aforamiento de este fuero especial. La LOPJ la recogía parcamente, pero seguía la dirección del Decreto que establecía que este fuero se ocupaba sólo de los asuntos de la Iglesia, recortando así su aforamiento y los asuntos de los que eran competentes para conocer. Ahora bien, estas dos normas la seguían configurando como una auténtica jurisdicción, con sus tribunales, su capacidad de juzgar y, sobre todo, de ejecutar lo juzgado. Asimismo, se mantuvo el recurso de «fuerza en conocer» en el art. 399 LOPJ, que aparecía constitucionalizado en la Constitución de 1812, para los casos de extralimitación de competencias ante el Tribunal Supremo, disponiendo que los miembros del clero pudieran acudir a los tribunales de la jurisdicción ordinaria en caso de que la actuación de los tribunales eclesiásticos vulnerara los derechos de los aforados²⁴⁸.

La I República cristalizó las promesas revolucionarias más radicales que sólo se habían apuntado en la Constitución de 1869. La producción normativa fue escasa debido a los problemas acuciantes del país, con los tres conflictos bélicos como protagonistas de estos años. Pero el proyecto de Carta Magna federal de 1873 sí tuvo consecuencias en la estructura católica. Además, este texto se complementó con el proyecto de separación Iglesia-Estado de 1 de agosto de 1873. Las relaciones con Roma pasaron por su peor momento y la oposición del papado a todos los nuevos componentes que introduciría ese régimen republicano democrático no se hizo esperar. Los arts. 34 a 36 del texto constitucional regula la cuestión eclesiástica, declarando la libertad religiosa y de cultos, la separación Iglesia-Estado y la prohibición de subvencionar, directa o indirectamente, los cultos. Por su parte, el proyecto de separación Iglesia-Estado recoge en el art. 11 la derogación de la jurisdicción reconocida en el Concordato de 1851, poniendo fin al fuero

247 El 3 de noviembre de 1868 se suprimió el Tribunal de las Órdenes Militares, sin que creara un gran conflicto ya que los obispos parecían estar de acuerdo con esta decisión, aunque el 14 de abril de 1874 se volvieron a restablecer. Véase, SANZ DE DIEGO, R. M.^a, «La legislación eclesiástica del Sexenio revolucionario (1868-1874)», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 200-201 1975, pp. 195-224; CARR, R., *España: 1808-1939*, Ariel, Madrid, 1969, pp. 330-334; PINO ABAD, M., «El Tribunal especial de las Órdenes Militares (1812-1931)», en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. (coord.), *Análisis sobre jurisdicciones especiales*, Asociación Veritas para el Estudio de la Historia, el Derecho y las Instituciones, Omnia Mutantur S. L., Segovia, 2017, pp. 165-212.

248 APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, *op. cit.*, p. 121.

eclesiástico durante esta fase. Igualmente, exponía que los miembros de la Iglesia se regirían por la legislación ordinaria. Aunque estas disposiciones no entraron en vigor, su huella se volvió a retomar a partir de 1931²⁴⁹.

La jurisdicción eclesiástica sufrió un fuerte reverso durante el Sexenio revolucionario. Este ámbito fue el más sacudido por las promesas de septiembre de 1868 y donde se observó una mayor transformación. Durante mucho tiempo, los privilegios de la Iglesia se vieron protegidos por el Estado y por las propias Constituciones. Tanto los partidos políticos denominados progresistas, democráticos y republicanos como la sociedad civil entendían que la esfera eclesiástica era demasiado amplia y se vivieron auténticos comportamientos anticlericales que mermaron la fuerza de esta institución. Es ahora cuando su radio de actuación se empieza a limitar y a restringir, afectando claramente a su fuero especial. El texto constitucional de 1869 no lo mencionaba, pero las normas gubernamentales y la LOPJ de 1870 seguían una política de restricción que se vio ampliada durante la I República. No fue el fin de esta jurisdicción especial, pero su declive había comenzado.

4.2. La jurisdicción militar

La desconstitucionalización de este fuero es ya una realidad estudiada *ud supra*, dejando en evidencia la propia naturaleza y legitimidad de esta jurisdicción. Pero las normas inferiores a la Carta Magna tuvieron una gran incidencia en el ámbito militar que trajeron consigo una disminución de sus competencias y una reducción de las personas juzgadas. Ahora bien, esta jurisdicción no sufrió tantos contratiempos como la eclesiástica. La primera norma de la que hay que hablar es el Decreto de 6 de diciembre de 1868, que abogaba claramente por la unidad de fueros. Este fue el mayor intento de todo el siglo XIX de conducir la competencia de esta jurisdicción a la esfera puramente castrense. En realidad, no parecía que la supresión de esta estructura estuviera entre los fines de los constituyentes y los legisladores del Sexenio, más bien al contrario, se buscaba su permanencia, pero acotándolo al espacio que le correspondía, devolviendo a los tribunales ordinarios aquellos asuntos que habían sido sustraídos para integrarlos a los juzgados militares²⁵⁰.

Este Decreto también incluía una novedad sustancial y es que las personas militares, sometidas a este fuero por su condición, serían juzgadas por el fuero ordinario en aquellos casos que se cometieran cuando no se encontra-

249 SANZ DE DIEGO, R. M.^a, «La legislación eclesiástica del Sexenio revolucionario (1868-1874)», *op. cit.*, pp. 211-213; DE ESTEBAN, J., *Las Constituciones de España*, *op. cit.*, pp. 216-217.

250 Véase, FERNÁNDEZ SEGADO, F., «La jurisdicción militar en la perspectiva histórica», *op. cit.*, pp. 16-17.

ran en servicio activo. Concretamente, el art. 1.2 reconocía que los tribunales ordinarios conocerían «De los negocios comunes civiles y criminales de los aforados de Guerra y marina de todas las clases retirados del servicio, y de los de sus mujeres, hijos y criados, aunque estén en activo» El art. 4 era el encargado de delimitar la materia de la que serían competentes los juzgados militares, se recogían catorce tipos de delitos, aunque podían ser ampliados por las ordenanzas del Ejército o de la Armada. Se intentaba poner fin al desmesurado aforamiento que existía y que ya había sido advertido con estupor por la Comisión de Codificación que estuvo trabajando hasta 1868²⁵¹.

La llegada de la LOPJ de 1870 pretendió insertar la coherencia en esta jurisdicción especial deslindándola de la ordinaria y limitándola a las necesidades del servicio. Se recoge el principio de unidad como un principio material y de aplicación y no como una simple disposición retórica. Por eso, y siguiendo el camino marcado por el Decreto anterior, vuelve a recalcar la reducción del número de personas que juzgaban, así como de los asuntos de los que eran competentes. Manifiesta otra vez que sólo podrían ser juzgados por ese fuero especial los militares y marinos en servicio activo. Por su parte, sólo podían conocer de causas penales, excluyendo los asuntos civiles, excepto en algunos supuestos concretos de herencia. En los arts. 349 y 350 se determinaban, en primer lugar, los delitos que se someterían a jurisdicción ordinaria y, en segundo lugar, los que pertenecían al fuero militar. Así, esta Ley fijaba tres criterios aplicables a esta jurisdicción, el personal, el geográfico y el material²⁵².

Pero la Ley Orgánica contenía una posibilidad de saltarse estas exigencias ya que permitía que se regulara posteriormente por Ordenanzas militares los delitos considerados en servicio activo, sumando los delitos militares que este fuero conocía independientemente de quien los ejecutara —como por ejemplo espionaje o sedición— y, en último término se consentía que los Bandos dictados por los Generales en Jefe de los Ejércitos y los Almirantes de las Escuadras regularan delitos y faltas. Todo ello ampliaba de manera

251 El preámbulo manifestaba que «Entre los negocios de que hoy conoce esta jurisdicción hay algunos que por su naturaleza son propios de la ordinaria, y si los militares y marinos gozan en ellos de fuero, es solo por privilegio y consideración a su persona. Los negocios comunes, civiles y criminales, atendida la legislación porque se rigen habían de ser exclusivamente de la competencia de la jurisdicción ordinaria, si hubiera de seguirse el rigorismo lógico de los principios (...)».

Por lo que respecta a algunos de los delitos cometidos por militares y marinos en servicio activo, se recogían delitos de traición cuyo fin fuera entregar una plaza, puesto militar, buque o arsenal al enemigo, delitos de espionaje, insulto o desacato a la autoridad militar o los delitos de robo de armas, pertrechos o municiones.

Véase, PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, C., «La jurisdicción militar de marina en el siglo XIX», *op. cit.*, pp. 209-216.

252 SAN CRISTÓBAL REALES, S., *La jurisdicción militar. De jurisdicción especial a jurisdicción especializada*, *op. cit.*, pp. 53-55.

irracional, y no ajustada a los principios democráticos, la jurisdicción militar más allá de lo estipulado en la Ley Orgánica de 1870 que hacía una regulación adecuada de este tema²⁵³.

La I República no hizo cambios importantes en esta normativa, primero porque su periodo de actuación fue muy corto y, segundo, porque uno de sus mayores quebraderos de cabeza fueron las tres guerras que tenía a la vez, la carlista, la cubana y la cantonal. No era el momento de hacer grandes transformaciones en la jurisdicción militar. Más bien, era el momento de aplicar los cambios efectuados en los años anteriores y que no fueron ejecutados a la perfección tras la aprobación de las normas jurídicas de referencia. El protagonismo del ejército era suficiente como para no proceder en el ámbito de sus tribunales, sus competencias y sus aforados. Todos estos temas quedaban bien especificados tanto en el Decreto de 1868 como en la influyente LOPJ de 1870.

El fuero especial militar consolidó en este sistema constitucional su razón de ser y justificó su existencia en la seguridad, en la paz y en el beneficio de la sociedad de que se mantuviera una jurisdicción especializada en el nivel castrense. Pero también se afianzó la tesis de que las competencias y el aforamiento de este fuero eran tan exagerados que, en vez de cumplir con su legítima función, lo que hacía era poner trabas al principio de unidad y a la posición de la jurisdicción ordinaria. Como dice Pérez Fernández-Turégano, «bastaron [en la LOPJ de 1870] escasamente cinco artículos para delimitar correctamente, sin confusión alguna, el ámbito positivo y negativo de la jurisdicción militar»²⁵⁴. En la racionalización de su potestad estuvo el gran acierto de esta época, aunque su práctica no cumpliera con los postulados legales por completo y la llegada del nuevo régimen, la Restauración, volviera a hacer modificaciones. No obstante, las bases de la futura jurisdicción especial militar acorde con el principio democrático y los principios constitucionales se impusieron en estos seis años.

4.3. El Tribunal de Cuentas

Tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas en 1851 esta institución se consolidó, al igual que se decidieron sus funciones, las materias a tratar y los órganos y personas a los que controlaba. Con el Sexenio revolucionario aumenta la legislación sobre esta jurisdicción y, en particular, se menciona expresamente en la Constitución de 1869. Concre-

253 BALLBÉ, M., *Orden público y militarismo en la España constitucional*, *op. cit.*, pp. 202-204.

254 Continúa diciendo: «Ámbito que, en todo caso, todavía se seguía considerando “excesivamente amplio”», en PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, C., «La jurisdicción militar de marina en el siglo XIX», *op. cit.*, p. 217. Véase también, FERNÁNDEZ SEGADO, F., «La jurisdicción militar en la perspectiva histórica», *op. cit.*, p. 32.

tamente, estas menciones son dos, la primera aludía a las funciones de las Cortes. Estas eran las que nombraban y separaban a los ministros de este tribunal, y lo hacían libremente, separándolo así de la acción gubernamental. En este mismo precepto (art. 58.5.º) se establecía la incompatibilidad de ser parte de esta institución y ser senador o diputado en activo. Ya podemos apreciar el cambio de paradigma, de ser parte del ejecutivo a pasar a formar parte de los órganos que dependen el poder legislativo. Por último, la segunda mención se refiere a la condición para poder ser elegido senador, ya que los presidentes y el resto de los miembros del Tribunal de Cuentas del Reino tenían derecho a formar parte de la Cámara alta.

El 29 de octubre de 1869 se aprueba un Decreto que autoriza al Ministro de Hacienda a presentar en las Cortes Constituyentes aquellos proyectos de Ley que recojan la organización y las atribuciones del Tribunal de Cuentas, así como la administración y la contabilidad del Estado. Será el 25 de junio de 1870 cuando estas se promulguen. La nueva Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas sustituirá a la de 1851 y permanecerá en el ordenamiento jurídico hasta 1924 y, después, volverá a tener vigencia de 1930 a 1934. Su estabilidad ayudó al desarrollo del funcionamiento de este órgano, bien que se produjeron reformas sustanciales en su articulado²⁵⁵.

Su delimitación jurisdiccional se extendía sobre el conocimiento y la fiscalización de las cuentas del Estado y de los asuntos conexos que las leyes le encomendaban, y las personas juzgadas por este fuero especial eran aquellas que estuvieran empleadas, ya fuera permanente o temporalmente, en administrar, recaudar o custodiar efectos, caudales o pertenencias del Estado a los interventores, pagadores y a todos sus herederos. Lo interesante de esta Ley Orgánica fue su concordancia con los principios informadores del régimen democrático separando al Tribunal de Cuentas del Poder Ejecutivo e instaurando su vinculación con el poder legislativo, asimilándose a la tradición histórica de este tipo de institución y poniéndose al mismo nivel que los países europeos. Este órgano dependía de la Comisión Mixta de las Cortes que se encargaba del nombramiento, separación y jubilación de sus miembros. Además, tenía que entregar una Memoria ordinaria y todas aquellas extraordinarias que hicieran falta²⁵⁶.

Esta norma eliminó también la subordinación del Tribunal de Cuentas a la Administración, consecuencia directa de la proclamación de su independen-

255 Documento elaborado por el Tribunal de Cuentas, «la Institución y sus antecedentes», Tribunal de Cuentas, pp. 10-11. Disponible en: <https://bit.ly/3B2vXiG> (última consulta: 27/08/2022).

256 DE MENDIZÁBAL ALLENDE, R., «Función y esencia del Tribunal de Cuentas», *Revista de Administración Pública*, n.º 46, 1965, pp. 13-68; MEDINA GUIJARRO, J., PAJARES GIMÉNEZ, J. A., «La función de enjuiciamiento contable del Tribunal de Cuentas como su "propia jurisdicción" en la historia y en la Constitución española», *Revista Española de Control Externo*, vol. 9, n.º 25, 2007, pp. 33-68.

cia con respecto al ejecutivo. Aun así, la vinculación con el poder ejecutivo existía en algunos puntos tales como el régimen del personal que integraba este tribunal, pero que no fuera titular de la función jurisdiccional, o para interpellar a cualquier órgano de la administración para solicitar información o documentos. Parece que esta jurisdicción especial ganó en independencia con respecto al Gobierno antes que la propia jurisdicción ordinaria. Por otro lado, es ahora cuando se establece formalmente como una jurisdicción específica separada de la Administración. Anteriormente, tenía competencias jurisdiccionales, como se ha observado en los capítulos precedentes, pero formalmente no se le había denominado como tal debido a su dependencia del ejecutivo que, por otra parte, era la filosofía imperante con respecto al propio poder judicial. Por eso, a pesar de que antes fuera una auténtica jurisdicción, es ahora cuando se hace su reconocimiento formal. En esta misma línea, el art. 2.º declaraba el carácter de Supremo de este Tribunal y lo confirmó exponiendo que no existía recurso alguno contra sus ejecutorias²⁵⁷.

Por su parte, en 1871 se publicó el Decreto de 8 de noviembre que aprobó el Reglamento para la ejecución de la Ley Orgánica del tribunal de Cuentas. El pleno de esta institución elaboró su Reglamento interno, en julio de 1874. Lo más destacable del primer Reglamento es que se puso en evidencia la dificultad de la revisión de las cuentas en los últimos años, ya que se estimó pendiente de control las cuentas desde 1829 a 1870. Dicha supervisión se hacía prácticamente imposible porque muchas de las personas afectadas habían fallecido. Se demostró con la relevancia de esta afirmación, recogida en el art. 142 del Reglamento, que a pesar del avance legal que se había llevado a cabo en los últimos tiempos, la puesta en práctica de los preceptos constitucionales y legales no había sido satisfactoria ya que la actividad principal había quedado sin resolver.

El tribunal de Cuentas se asentó en este periodo como una jurisdicción especial cuya regulación quedó determinada y fue la que se utilizó en las siguientes décadas, y de la que bebe la actual institución del Tribunal de Cuentas. La gran mutación operada es el alejamiento del poder ejecutivo, finalizando con la sumisión de este órgano a la administración pública, que también se vio reflejado en la naturaleza de supremo de la que se le dota, no pudiendo sus decisiones y sus acciones ejecutorias recurrirse ante ninguna otra institución gubernativa. Su vinculación se fijó a las Cortes, elemento propio de esta jurisdicción, y se añadieron características propias de este Tribunal como la presentación de informes ante el Parlamento. La Constitución de 1869 reconoció este fuero, apoyando la legitimación del mismo en un sistema democrático. Finalmente, no se puede pasar por alto la trascendencia de su regulación ya que también cumplió con los elementos propios de un ordenamiento jurídico moderno, dejando a la ley orgánica la fijación de su

257 DE MENDIZÁBAL ALLENDE, R., «Administración de justicia y Justicia administrativa en la Constitución de 1869», *op. cit.*, pp. 205-210.

estructura, organización, funcionamiento y competencias y desarrollando los preceptos legales en un posterior reglamento. El Tribunal de Cuentas se convirtió así en una jurisdicción especial avanzada y coherente con los principios constitucionales y la propia configuración del poder judicial contemporáneo.

5. Recapitulación sumaria

El Sexenio entre 1868 y 1874 supuso un amplio contraste con la fase constitucional anterior. Las promesas nacidas del proceso revolucionario tenían un tinte liberal, que se podría encajar dentro del concepto más progresista y democrático que trajeron de vuelta a nuestro Estado la soberanía nacional, una auténtica declaración de derechos, el sufragio universal masculino o la separación de poderes siguiendo las tesis de Montesquieu y el modelo estadounidense de la Carta Magna de 1787. Pero este tiempo vino antecedido por el bienio progresista, 1854-1856, que removió las conciencias políticas y sociales que florecieron en 1868. En cuanto al poder judicial, el debate en las Cortes Constituyentes del texto nonato de 1856 versó en torno a la naturaleza de este poder y a la inamovilidad de jueces y magistrados. La redacción final no ofrecía grandes cambios con los textos de 1837 y 1845 siguiendo una línea relativamente continuista con la filosofía que en España se mantenía con respecto al orden judicial. No obstante, destacó en este momento la Ley de Bases de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que apuntaló los pilares de racionalización y unificación de la jurisdicción que se utilizaron más adelante, en la LOPJ de 1870.

Tras el Bienio progresista y la vuelta a la década conservadora, las cosas nunca volvieron a ser lo que eran y el germen progresista y democrático se extendía por la sociedad. Con el triunfo de la Revolución septembrina, llegaron unas nuevas Cortes Constituyentes que dieron como resultado la significativa Carta Magna de 1869, antecedente y base de la de 1931 e, incluso, de la actual. La división de poderes se contenía en su concepción primigenia, fundamentada en la obra de Montesquieu, donde se llevaba a cabo una separación estricta entre el poder ejecutivo y el legislativo, alejándose de la concepción de colaboración que había imperado desde 1834 hasta 1868. La naturaleza y la conformación del poder judicial volvió a crear tensiones entre aquellos diputados que querían seguir por la senda de la sumisión de este al ejecutivo, siendo una administración más controlada por el gobierno, y aquellos otros que abogaban por cumplir de una vez con los principios liberales que sustentaban al tercer poder del Estado, a saber, independencia, inamovilidad, imperio de la ley, exclusividad de los jueces en la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, unidad de fueros e igualdad. No sólo se buscaba su reconocimiento formal, sino que su aplicación se realizara eficazmente.

Pero el gran éxito de esta temporada en el ámbito judicial se centró en la entrada en vigor de la Ley Orgánica Provisional del Poder Judicial, en 1870, que se encargó de unificar la legislación relativa a la administración de justicia, per-

feccionando su estructura e intentando poner fin a la inseguridad jurídica que el caos normativo había ocasionado en esta esfera. Aunque se estableció como provisional tuvo una vida larga en el ordenamiento jurídico, ya que estuvo en vigor hasta 1985. Doctrinalmente, esta ley recogía los postulados liberales y las disposiciones democráticas que se insertaron en este nuevo sistema constitucional regulando cuestiones tan importantes como la inamovilidad de los jueces, la exclusividad de estos para ejercer la función jurisdiccional, la relación entre el poder ejecutivo y el judicial y la unidad de fueros. Sin embargo, la independencia judicial volvía a ser la asignatura pendiente de este poder estatal.

A propósito de la unidad de fueros, esta fue reconocida en el art. 2 de la LOPJ, pero ya había sido dispuesta en el Decreto de 6 de diciembre de 1868. Los progresistas y demócratas pretendían la consecución de este principio con el fin de consolidar el monopolio judicial del Estado a través del tercer poder y no de otros poderes adyacentes o del poder ejecutivo. Pero este principio no podía llegar a cumplirse porque esta Ley Orgánica seguía manteniendo una relación de dependencia de los tribunales al gobierno de la Nación. Adicionalmente, la inamovilidad seguía siendo decidida en gran parte de sus componentes por el poder ejecutivo. A pesar de todos los avances conseguidos en este sistema constitucional, el poder judicial seguía manifestando deficiencias significativas. Pese a todo, la incidencia de la regulación constitucional y, sobre todo, de la LOPJ, es evidente y no se puede pasar por alto. La estructuración y la racionalización que se buscaba desde el inicio de la Regencia de M.^a Cristina de Borbón, tuvieron su fijación en estas normas y supusieron un avance con respecto a la situación anterior. Como dice ANTONIO AGUNDEZ, «Mérito de la Ley de 1870 es, y de gran estima, haber mantenido a lo largo de cien difíciles años de vida española las líneas básicas de nuestra organización judicial. Se hicieron muchas reformas a sus preceptos, pero todas respetaron la arquitectura fundamental»²⁵⁸.

Durante la I República se modificaron algunos postulados de la LOPJ. Sin duda, el núcleo de estas modificaciones fue el intento de cumplir con la separación del poder ejecutivo y ajustarse a la independencia judicial, ese fue su caballo de batalla que se vio reflejado en el Decreto de 8 de mayo de 1873 y en el proyecto de Constitución federal de ese mismo año, con menos aciertos de los esperados después de la clarividencia de la primera norma que se mantuvo en vigor durante 8 meses. La actitud de los debates constituyentes del proyecto de Carta Magna mostró la postura contraria a la independencia judicial que seguía existiendo en la esfera política. El periodo republicano tuvo poco tiempo para desarrollarse y los conflictos bélicos ocupaban todas sus energías, que hicieron descuidar, por necesidad, otros asuntos de gran valor democrático. A pesar de ello, este régimen constitucional intentó integrar los postulados liberales y asimilarse a la configuración democrática del poder judicial.

258 AGUNDEZ, A., *Historia del Poder Judicial en España*, op. cit., pp. 130-131.

Los textos constitucionales de la época no reconocieron prácticamente ningún fuero especial, dejando fuera de la protección de esta norma suprema a una serie de estructuras competentes en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y creando un riesgo cierto de que no respetaran los principios reconocidos en su texto al no fijar las bases para su inserción en la organización jurisdiccional. La única excepción fue el Tribunal de Cuentas en la Constitución de 1869. Los dos fueros privilegiados que durante todo el siglo XIX habían planteado mayores problemas de legitimación su actuación y su constitucionalización seguían fuera del paraguas de la Carta Magna: la jurisdicción eclesiástica y la militar. Pese a todo, la legislación intentó remediar este fallo, en la medida de lo posible, regulando estas dos jurisdicciones especiales.

Ambas se vieron restringidas en su aforamiento y en los asuntos de su conocimiento, con el objetivo de que se ajustaran a los casos de su incumbencia y no se ocuparan de todos aquellos hechos que, bajo los postulados liberales y democráticos, tenían que formar parte de la jurisdicción ordinaria. Dicha limitación fue más acuciante en la eclesiástica, que empezó a ver cómo su capacidad juzgadora entró en una fase de retroceso y, aunque volvió a tener capacidad en algunos de los siguientes regímenes, ya nunca volvió al esplendor que había desplegado anteriormente. Aun así, seguía siendo configurada como un auténtico fuero especial. Pero algunos diputados y parte de la opinión pública hablaban de su eliminación. La jurisdicción militar tuvo mejor suerte, ya que su protagonismo en estos años fue enorme, seguía siendo un interlocutor principal en la escena política y, en materia jurisdiccional, su capacidad de actuación se veía adecuada sólo para el terreno castrense. Su aforamiento se redujo mucho y los asuntos de su competencia también. A pesar de ello, la normativa correspondiente dejó la puerta abierta a aumentar estos elementos. El Tribunal de Cuentas tuvo un gran momento de brillantez y obtuvo varios triunfos que consolidaron su presencia en la estructura estatal. En primer lugar, se deslindó del poder ejecutivo y pasó a depender de las Cortes. Asimismo, se le atribuyó formalmente el carácter de fuero especial y la naturaleza de institución suprema. Finalmente, fijó sus bases y su estructura a través de una Ley Orgánica, también llamada provisional, aunque estuvo en vigor hasta 1924 y, después, entre 1930 y 1934, así como un reglamento de desarrollo completó dicha ley.

Por otro lado, no podemos olvidar que el art. 77 del proyecto de Constitución federal incluyó un mecanismo de control de constitucionalidad de las leyes que no se había visto en el Estado español. Este precepto está claramente influido por el modelo estadounidense que constituye el control de las leyes y la posibilidad de suspender aquellas contrarias a la Constitución por parte de los jueces y magistrados integrantes del poder judicial. El mencionado artículo español decía que «En el caso de que el poder legislativo dé alguna ley contraria a la Constitución, el Tribunal Supremo en pleno tendrá facultad de suspender los efectos de esta ley». Lo destacable de este nuevo ingrediente en el Estado no es tanto el tipo de control de constitucionalidad,

sino que se incluya un mecanismo de defensa de la supremacía de la Carta Magna, ya que a partir de 1931 este procedimiento será una realidad y se llevará a cabo por una nueva jurisdicción especial, el Tribunal de Garantías Constitucionales (II República), que en la actualidad se concreta en el Tribunal Constitucional. El tipo de justicia constitucional prevista en el proyecto de Constitución de 1873, a través del poder judicial, no será el que finalmente se plasme en nuestra organización del poder ya que España seguirá el modelo europeo desarrollado por Hans Kelsen en los años veinte del siglo XX, que lo configuraba como un fuero especial²⁵⁹.

Estos seis años conocidos como el Sexenio revolucionario trajeron consigo una auténtica transformación en el Estado constitucional español que incorporó numerosos avances en muchos campos. En materia judicial, se sintieron en la propia conceptualización del tercer poder estatal y en su racionalización y unificación. La LOPJ de 1870 codificó la materia jurisdiccional y evitó que se mantuviera la inseguridad jurídica provocada por la profusa y desordenada legislación anterior. Las jurisdicciones especiales también se vieron afectadas por estas metamorfosis y vivieron una época de ubicación dentro del sistema democrático. Es cierto que la práctica normativa y la aplicación de las leyes no consiguió finalizar con algunos problemas y contrariedades que este poder y las jurisdicciones llevaban arrastrando desde hacía años, pero suele ser complejo volcar todo un régimen en apenas seis años mucho más si tenemos en cuenta todos los conflictos que estallaron. Los progresos aquí alcanzados volvieron a florecer más adelante, cuando los modelos constitucionales democráticos regresaron nuestro país.

259 KELSEN, H., «El control de la constitucionalidad de las leyes. Estudio comparado de las constituciones austriaca y norteamericana», *op. cit.*, pp. 213-231.

CAPÍTULO V

LA RESTAURACIÓN Y EL RESURGIMIENTO DE LAS JURISDICCIONES ESPECIALES

1. El retorno al sistema conservador: la Restauración

El régimen político que vivió España desde 1876 hasta 1931 se llamó la Restauración porque después de la Constitución de 1869 derivada de la Revolución Gloriosa y de la instauración de la I República, la monarquía regresó y se estableció como constitucional —debido a las exigencias políticas y sociales del momento—. Alfonso XII, hijo de Isabel II, llegó al trono legitimado por los partidos conservadores y, especialmente, por Cánovas del Castillo, estadista que influyó de manera determinante en este sistema constitucional. La llegada de la Restauración se produjo a través de una de las vías habituales de instauración de nuevas estructuras políticas en España, un levantamiento militar llevado a cabo por el general Manuel Pavía y Rodríguez a principios de 1874. El primer periodo de este largo régimen es el que se ubica entre 1875 y 1885, durante el reinado de Alfonso XII. Es en este momento cuando se abre el proceso constituyente que dará como resultado la Carta Magna de 1876²⁶⁰.

Durante la elaboración del texto constitucional se pusieron sobre la mesa algunos elementos básicos que debía contener. En primer lugar, se buscaba obtener un método y una práctica que consiguiera conciliar las dos grandes corrientes políticas, los conservadores y los progresistas, para alcanzar una cierta estabilidad. Para asegurar este propósito era necesario crear una nueva norma suprema y no volver ni a la de 1845 ni a la de 1869, como proponían algunos sectores. El proyecto, debatido durante 1876, retornó a componen-

260 MERINO MERCHÁN, J. F., *Regímenes históricos españoles, op. cit.*, pp. 225-230; SÁNCHEZ FÉRRIZ, R., «Cánovas y la Constitución de 1876», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 101, julio-septiembre, 1998, 9-43.

tes desterrados durante el Sexenio revolucionario, tales como la soberanía compartida entre las Cortes y el monarca unida al concepto de Constitución interna, propio del liberalismo doctrinario acuñado por los conservadores en gran medida. Asimismo, se recoge una declaración de derechos muy parecida formalmente a la de 1869 aunque sin contener la naturaleza ilegislable que sostenía el texto constitucional del Sexenio. Por otro lado, anunciaba la monarquía constitucional que otorgó al rey auténticos poderes ejecutivos, alejándose de la monarquía parlamentaria que respondía mejor a los postulados democráticos. Esta Carta Magna también instauró un sistema parlamentario al estilo europeo y, concretamente, basado en el inglés, lo que implicaba regresar a una separación de poderes que se centraba en la relación y en la colaboración entre el ejecutivo y el legislativo. Esta estructuración del poder condujo a la última característica aquí mencionada que fue el sistema de turnos en el poder ejecutivo, entre los partidos moderado y progresista²⁶¹.

La aplicación de esta Constitución se convirtió en una carrera de obstáculos ya que rápidamente se alejó de la realidad social y política del país. La burguesía y el proletariado continuaban sin ser clases sociales especialmente fuertes y organizadas, y la oligarquía y el caciquismo seguían campando a sus anchas por el territorio, generando la imposibilidad de aplicar muchos de los preceptos de la norma suprema. En el ámbito político, el procedimiento de turno de partidos funcionó mientras que los grandes mandatarios Cánovas, conservador, y Sagasta, progresista, estuvieron en el poder. Una vez que el influjo de estos dos mandatarios disminuyó, proliferaron nuevas fracciones que nacían de los dos grandes partidos, haciendo caer el método de alternancia. Asimismo, la actividad social no acompañaba a la letra constitucional ya que no reflejaba todas las opciones ideológicas y las revueltas producidas por los nuevos aires europeos de lucha social y proletaria. Aunque España no tenía una gran organización sindical, algunos acontecimientos mostraron que el pueblo no permanecía ajeno del todo a estas ideas. Pero, por lo que respecta a la figura del monarca, tanto de Alfonso XII como de la Regente, tras el fallecimiento del primero, se limitaron a cumplir con sus funciones constitucionales apoyados por los respectivos gobiernos. De esta manera, no tomaron parte activa en la política, dejando al Consejo de ministros desarrollar sus competencias. Además, durante la Regencia de M.^a Cristina de Habsburgo (1885-1902) se produjo una apertura progresista del sistema —aun cuando no se acercaba al régimen de 1869—²⁶².

261 TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, op. cit., pp. 168-175; DE ESTEBAN, J., *Las Constituciones de España*, op. cit., pp. 229-240; MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., «Las fuentes de la Constitución de 1876 (Continuidad y cambio en el constitucionalismo español del siglo XIX)», *Revista de Derecho Político*, n.º 8, invierno 1981, pp. 72-96.

262 CARR, R., *España: 1808-1939*, op. cit., pp. 400-450; VILAR, P., *Historia de España*, Crítica, Barcelona, 1999, pp. 110-125; AGUIRRE BURNEO, M.^a E., «El sistema caciquil en España», *Arbor*, Tomo 110, n.º 430, 1981, pp. 73-88.

Por su parte, el reinado de Alfonso XIII (1902-1931) fue el inicio del desgaste de la modalidad política implantada por la Constitución de 1876. Es aquí donde se efectuó la quiebra de la alternancia de los partidos en el poder y del propio bipartidismo, dando espacio al rey para aumentar su poder de decisión y su incidencia en las prácticas ejecutivas y parlamentarias. Asimismo, la pérdida de la guerra contra EE. UU. por los últimos enclaves del imperio colonial que quedaron en evidencia en el Tratado de París (1898) trajo consigo numerosas críticas sobre la realidad del Estado. A nivel social la Semana trágica de Barcelona sacó al descubierto las desigualdades sociales que se vivían²⁶³. Mientras diversos países europeos se dirigían poco a poco hacia la democracia, el Estado español se vio condenado hacia una estructura autoritaria donde el monarca fue adquiriendo cada vez mayor poder. Todo esto sucedió, en parte, por el propio texto constitucional que no supo atender a las necesidades de la sociedad ni del panorama político²⁶⁴.

Numerosos partidos empezaron a proliferar, de naturaleza regionalista, republicana y de clase obrera, y este contexto tuvo una difícil convivencia con un texto constitucional pensado y creado para el bipartidismo. Es en este momento cuando se empieza a plantear la posibilidad de la reforma de la Carta Magna. A pesar de las voces que solicitaban dicha modificación nunca llegó a materializarse —demandas que venían de los republicanos, socialistas o el propio partido reformista, entre otros—²⁶⁵. Debido a esta desconexión del texto fundamental con la realidad se desarrollaron convenciones políticas al margen de su letra que la distorsionaron y la convirtieron en una norma ajena al día a día del Estado, quizás su longevidad tenga que ver con esta condición. Con todos estos ingredientes, el poder militar empezó a mostrar su desacuerdo y su descontento con los acontecimientos que se iban desarrollando en el territorio²⁶⁶.

La situación exterior también afectó a España. La I Guerra Mundial tuvo importantes consecuencias sociales, económicas y políticas, aunque la neutralidad fuera la posición que tomó el Gobierno. Las consecuencias más

263 Se refiere a los acontecimientos violentos producidos del 26 de julio al 2 de agosto de 1909. Un decreto del ministro Antonio Maura para enviar tropas de reserva a los territorios españoles en Marruecos fue el desencadenante, ya que la mayoría de los reservistas eran padres de familia de clase obrera. Por ello, los sindicatos convocaron a una huelga general que se saldó con 23 personas muertas y 63 heridas.

264 ROSADO CALATAYUD, L. M., «El Tratado de París de 1898: el epitafio del imperio colonial español», *Anales de la Real Academia de Cultura Valenciana*, n.º 93, 2018, pp. 617-637.

265 GARCÍA CANALES, M., «Los intentos de reforma de la Constitución de 1876», *Revista de Derecho Político*, n.º 8, invierno, 1981, 113-135.

266 Mantiene Joaquín Varela que «A diferencia de la Constitución británica [...] la española de 1876 no sirvió para regular los poderes del Estado ni para asegurar los derechos de los españoles», en VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., *Política y Constitución en España (1808-1978)*, *op. cit.*, p. 520.

inmediatas fueron económicas ya que el 25 % de la flota mercante española fue hundida por parte de los submarinos alemanes, haciendo caer la economía. Sin embargo, dicha economía remontó un poco gracias a la necesidad de abastecimiento de los países en guerra. Ello supuso el desarrollo industrial que vino acompañado de una gran inflación, de la inexistente subida de sueldos y del desabastecimiento de productos básicos. Como consecuencia, las grandes desigualdades que existían entre la burguesía y el proletariado se revelaron, afectando a la vida política del país a través de protestas y de la acción de los partidos de clase obrera. Así, en 1922 se constituye el último Gobierno constitucional, ya que el 13 de septiembre de 1923 el capitán Miguel Primo de Rivera dio un golpe de Estado apoyado por la mayoría del Ejército que fue aceptado rápidamente por Alfonso XIII que le entregó los poderes. Dicho pronunciamiento fue respaldado también por la Iglesia y por el sector conocido como alta burguesía²⁶⁷.

Tras el golpe, el dictador disolvió las Cortes y suspendió las garantías constitucionales. Del mismo modo, formó un directorio militar a modo de gobierno con la potestad de dictar Decretos. Se interrumpió el pluralismo político y creó el movimiento único a través de la Unión Patriótica. Para Primo de Rivera gobernar bajo la Constitución de 1876 no resultaba factible y para pasar del sistema transitorio creado a un gobierno dictatorial institucionalizado utilizó diferentes mecanismos buscando una legitimación amplia. Por eso, a finales de 1925 creó un Gobierno al que le concedió poderes discrecionales ejecutivos, legislativos y jurisdiccionales, fundó una Asamblea Nacional en 1927 que poseía funciones consultivas y que podía presentar proyectos de ley y, finalmente, intentó elaborar una Constitución. Fue la Asamblea la encargada de esta tarea y dos años después de la encomienda, presentó el anteproyecto y otros cinco más sobre leyes orgánicas que regularían el poder ejecutivo, las Cortes, el poder judicial, el Consejo del Reino y el orden público. Estos documentos mantenían un sistema dictatorial y fue recibido con poco entusiasmo por las clases influyentes que en otro tiempo habían apoyado a Primo de Rivera y por aquellos que estaban en la oposición clandestina. Esta fría recepción implicó la falta de apoyo de la dictadura, la retirada del proyecto y la dimisión y exilio francés de Primo de Rivera el 28 de enero de 1930. El Rey nombró al general Berenguer como presidente del Gobierno que comunicó la vuelta de la Constitución de 1876 y la convocatoria de elecciones generales. Nada de esto tuvo un efecto estabilizante y el declive del régimen constitucional fue evidente, en caída libre hacia los acontecimientos de abril de 1931²⁶⁸.

267 NÚÑEZ RIVERO, J. M.^a C., MARTÍNEZ SEGARRA, R. M.^a, «Participación de las “élites” económicas en los primeros intentos de institucionalización del régimen de Primo de Rivera: Somaten y Unión Patriótica», *Revista de Derecho Político*, n.º 15, otoño, 1982, pp. 151-166.

268 ÁLVAREZ CHILLIDA, G., «Al fracaso de un proyecto autoritario: el debate constitucional en la Asamblea Nacional de Primo de Rivera», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 93, julio-septiembre, 1996, pp. 259-375; TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, *op. cit.*, pp. 168-175.

La Constitución de 1876 nació como un texto desactualizado y poco ajustado a las necesidades del Estado. Tras la llegada del principio democrático con la Carta Magna de 1869, los postulados y preceptos de la nueva norma suprema no fueron suficientes para conseguir una estabilidad estatal y encontrar el equilibrio constitucional que no parecía llegar al país. Aunque la separación de poderes se vio reflejada, no parece que se cumpliera, sobre todo en el tercer periodo de este modelo. Aun con todas las dificultades, la primera etapa del régimen político consiguió abrirse ligeramente a la trayectoria europea de esos tiempos. No obstante, el papel de Alfonso XIII y su amplitud de potestades ayudaron a la llegada de la dictadura de Primo de Rivera y al propio descrédito del monarca, junto con otros rasgos mencionados *ud supra*. La longevidad de la Constitución no significó que fuera la norma adecuada para esta época. Lo que sucedió es que la realidad política caminó lejos de sus artículos, produciendo un hecho más común de lo deseable en España: el falseamiento constitucional.

2. El modelo judicial en la Constitución de 1876

Uno de los cometidos de la Restauración fue el asentamiento de un sistema orgánico centralista del Estado basado en una división funcional del poder que seguirá desenvolviéndose bajo ciertas prácticas alejadas de los principios liberales. La Justicia seguirá adoleciendo de una escasa independencia con respecto al poder ejecutivo. Antes de la aprobación de la Carta Magna, este elemento se acogió en dos Decretos de 23 de enero de 1875 que anulaban el trabajo realizado durante el Sexenio revolucionario y expresaban que la administración de justicia debía retornar al seno de las funciones del gobierno que afectaron inmediatamente a la inamovilidad de los jueces. La sumisión del poder judicial al ejecutivo quedaba de nuevo consolidado como el eje nuclear de la Justicia y de su estructura, competencias y del estatuto de sus titulares²⁶⁹.

El Título IX de la Constitución es el que recogía la regulación de la administración de justicia a través de ocho breves artículos. Estos eran un compendio de los reconocidos en la Constitución de 1869, algunos otros del texto gaditano y los de nueva cuña que, básicamente, se dedicaron a flexibilizar a los anteriores. Los debates constituyentes fueron breves y, en el caso del Senado, ni siquiera existió. En el Congreso, la discusión giró sobre la naturaleza del poder judicial, cuestión que iba unida al principio de independencia y a la subordinación de éste al ejecutivo. El tema de la inamovilidad también estuvo en el centro de la deliberación. En último término, se decidió que el Título se denominaría «De la Administración de Justicia», con la connotación que aquí

269 GALLEGO, J. A., «El Estado de la Restauración (I)», *Revista de Derecho Político*, n.º 7, 1980, pp. 135-136.

tuvo, enfocada a la desarticulación del poder judicial como poder autónomo, y la remisión constante a la ley para delegar esta problemática en los futuros representantes. El contenido de los ocho preceptos constitucionales reconoció formalmente, entre otras cosas, el principio de exclusividad que establecía que la aplicación de las leyes civiles y penales sería competencia exclusiva de los juzgados y tribunales ordinarios. Se recogía la inamovilidad y responsabilidad de jueces y magistrados y se proclamó la unidad de códigos y de fuero en el artículo 75, que decía que «unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía [...]. En ellos no se establecerá más que un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales»²⁷⁰.

La legislación encargada del poder judicial siguió siendo la LOPJ de 1870 que seguía manteniendo la estructura orgánica y funcional que se había impuesto en su aprobación. Se produjeron numerosas modificaciones que no tocaron esta arquitectura, pero merece una especial mención la Ley Adicional a la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1882 que, si bien se mantuvo en la línea indicada, creó nuevos tribunales penales para la aplicación efectiva de las normas, incrementó el número de jueces y magistrados y, particularmente, fortaleció la posición de dependencia de la Justicia con respecto al gobierno y a la administración. Sirva como ejemplo el procedimiento de acceso a la judicatura. Se preservaba el mecanismo de oposición, pero de cada tres vacantes de los juzgados dos podían ser cubiertas por la decisión directa del gobierno. Asimismo, la Ley de 13 de septiembre de 1888, conocida como la Ley Santamaría Paredes, neutralizó el control judicial de los actos del poder ejecutivo²⁷¹.

La agonía del sistema constitucional español después de prácticamente cien años de vigencia llegó con el golpe de Estado de Primo de Rivera el cual acabó con la separación de poderes en el Decreto de 15 de septiembre de 1923. Cabe preguntarse cuál fue la deriva de la administración de justicia en esta dictadura, y la respuesta va unida a la palabra continuación ya que no se suspendió la LOPJ ni la Ley Adicional y aunque se introdujeron algunos cambios, ninguno tocó la organización básica judicial. Asimismo, se habló en el seno del Directorio, primero, y del Gobierno y la Asamblea Nacional, después, de proceder a una reforma más completa, no obstante, nunca llegó a producirse. Esto no significa que este sistema dictatorial hiciera una excep-

270 APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, op. cit., pp. 94-95.

271 MOYA, M., «Crónica legislativa», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Vol. 30, n.º 61, 1882, p. 274; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo II*, Thomson Reuters, Pamplona, 2013, p. 586; PÉREZ ALONSO, J., «La ineficacia del sistema de ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo: reflexiones a raíz de la legislación y la jurisprudencia. La realidad cotidiana: ejemplos prácticos de modelos de "inejecución" de sentencias», *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 40, 2015, p. 10.

ción en la Justicia y mantuviera unas pautas de separación y autonomía, ese no fue el caso, lo que se evidencia es que al régimen le benefició la tendencia española de supeditar el poder judicial al ejecutivo. Aun así, se proclamó la independencia judicial a nivel formal, imaginamos que comprendida en los términos nacionales de supeditación gubernamental y, en este sentido, el Decreto de 2 de octubre de 1923 fundó la Junta de Depuración para sustituir a aquellos jueces y magistrados que no tuvieran la categoría de «idóneos». Durante el tiempo de trabajo de esta institución, dos meses, la LOPJ y la Ley Adicional se suspendieron. La exposición de motivos de esta norma mantiene que esta depuración se justificaba en el objetivo de que la independencia judicial fuera una auténtica realidad²⁷².

Por su parte, el Decreto de 20 de octubre de ese mismo año conformó la Junta Organizadora del poder judicial, que sería un órgano de gobierno de los jueces, encargados de los nombramientos, ascensos, traslados y otras vicisitudes que se podían producir en la vida profesional de un miembro de esta administración. Dicho órgano estaba compuesto tan sólo por jueces elegidos por sus compañeros, si bien, el gobierno tenía la capacidad de vetar las propuestas que hicieran con respecto a los asuntos de su competencia. Las circunstancias volvieron a cambiar en 1926, con el Decreto de 21 de junio, que sustituyó a la Junta por el Consejo Judicial que pasó a ser un órgano dependiente del poder ejecutivo cuyas labores eran consultivas. De hecho, la función de nombramientos y ascensos dejó de pertenecer al órgano de los jueces para pasar a ser una competencia directa del gobierno. Cabe destacar, con respecto a esta Junta, que también se le asignó, en el art. 12 del Decreto, la tarea de «juzgar la conducta de cualquier Juez o Magistrado por actos u omisiones que no tengan sanción expresa en las leyes penales, por propia iniciativa o a instancia del Gobierno». De esta manera, se configuraba como un tribunal de honor, jurisdicción especial de gran relevancia durante la Restauración y el Franquismo. Finalmente, se suspendió la inamovilidad judicial durante seis meses por Real Decreto de 22 de diciembre de 1928, añadiendo otro elemento más que no se correspondía con la independencia proclamada formalmente²⁷³.

El fin de la dictadura de Primo de Rivera no alteró en demasía la vida de los juzgados que siguieron ejerciendo sus funciones bajo la LOPJ y Ley Adicional. Las transformaciones vendrían de la mano de la II República. La Restauración realizó numerosas reformas, tanto en la fase constitucional como en la dicta-

272 BENITO FRAILE, E. J., «La independencia del poder judicial durante la dictadura de Primo de Rivera (1923-1926). Realidad o ficción», *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo LXXXV, 2015, pp. 344-375.

273 APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, op. cit., pp. 160-161; BENITO FRAILE, E. J., «La independencia del poder judicial durante la dictadura de Primo de Rivera 1926 1930 y el deterioro evidente», *Cuadernos de Historia del Derecho*, n.º 22, 2015, pp. 73-1000.

torial, que no modificaron en exceso la arquitectura de la administración de justicia ideada en la LOPJ de 1870. Ahora bien, lo que sí se produjo durante esta etapa fue un fortalecimiento del sometimiento de la Justicia al poder ejecutivo, característica que se vio agravada en el régimen de Primo de Rivera. La Constitución de 1876 reconoció formalmente algunos de los principios clásicos liberales del poder judicial, aunque estaban faltos de contenido efectivo. Tal es así que la práctica política y judicial se vio totalmente alejada del Título IX de la Carta Magna. Es el caso de la unidad de fueros, reconocida en el art. 75 pero que fue incumplida por la multiplicación de jurisdicciones especiales superando con creces a las existentes en el periodo anterior. De nuevo, el sistema judicial español parecía imponer como norma general las excepciones jurisdiccionales²⁷⁴.

3. La proliferación de jurisdicciones especiales

Durante la Restauración el privilegio de fuero volvió a formar parte de la vida activa del Estado. Durante los primeros años, en el reinado de Alfonso XII y durante la Regencia de M.^a Cristina, su actuación estuvo más ligada a las normas de contención que se habían promulgado durante el Sexenio, mientras que en el reinado de Alfonso XIII y en la dictadura de Primo de Rivera el protagonismo de dichas autoridades aumentó teniendo una gran influencia en el ámbito jurisdiccional pero también en el político ya que muchas de ellas se convirtieron en pilares que sustentaban el régimen dictatorial, es más, en la dictadura el fuero militar se convirtió en el principal.

La Constitución de 1876 no preveía estas jurisdicciones de la mejor manera posible, es decir, reconociéndolas expresamente y delimitando sus principios de regulación y actuación o bien, remitiendo a su posterior desarrollo a través de las leyes. Esta reglamentación no se produjo, ahora bien, tras el último artículo, el transitorio, se escribió lo siguiente, «Por tanto: Mandamos a todos nuestros súbditos, de cualquiera clase y condición que sean, que haya y guarden la presente Constitución como ley fundamental de la Monarquía. Y mandamos a todos los Tribunales, Justicias, Jefes, Gobernadores y demás autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas de cualquier clase y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la expresada Constitución en todas sus partes». Por lo que respecta al Tribunal de Cuentas sólo se mencionó en el art. 21 y en el art. 22 para manifestar que el presidente de esta institución era senador por derecho propio y los consejeros del mismo podían ser nombrados senadores por el Rey o elegidos por las corporaciones del Estado y los mayores contribuyentes²⁷⁵.

274 AGUNDEZ, A., *Historia del Poder Judicial en España*, op. cit., pp. 169-170.

275 SÁNCHEZ FÉRRIZ, R., «Cánovas y la Constitución de 1876», op. cit., 9-43; PÉREZ ALONSO, J., «La independencia del poder judicial en la Historia constitucional española», op. cit., pp. 68-70.

Con la adenda constitucional mencionada, quedó registrado que las autoridades y jurisdicciones militares y eclesiásticas permanecían en el ordenamiento y, por tanto, en la estructura jurisdiccional española. Esta rápida mención no es suficiente ya que la constitucionalización de estos tribunales debe hacerse salvaguardando los principios reconocidos en el texto y conforme a una normativa acorde con la unidad judicial, con el principio de independencia y el de igualdad. El Tribunal de Cuentas tenía una referencia similar ya que se pone de manifiesto su presencia en el Estado, pero ni se la reconoce constitucionalmente ni se fijan sus bases. Las carencias de la Carta Magna en esta materia eran evidentes. Sin embargo, la legislación anterior permaneció en el ordenamiento y se aplicó también para las jurisdicciones especiales. La LOPJ de 1870 siguió en vigor y muchos de sus preceptos sobre jurisdicciones especiales se aplicaron a sus tribunales, a pesar de las especificidades propias de cada una de ellas.

Al mismo tiempo, tomaron una mayor relevancia en estos momentos los tribunales consuetudinarios y tradicionales que desarrollaban su actividad desde el siglo III d. C., el Tribunal de las Aguas de Valencia, y desde el siglo IX d. C., el Consejo de Hombres Buenos de Murcia, los dos que han perdurado en nuestro sistema de regadío. Su creación reposaba sobre los principios populares y se han basado siempre, o casi siempre, en la costumbre. Estos tribunales han sido reconocidos, a lo largo de nuestra historia, como instituciones cuyas decisiones se fundamentan en «la capacidad de autogestión del individuo»²⁷⁶. Durante el Sexenio revolucionario estuvieron a punto de desaparecer gracias a las ideas liberales que pugnaban por la unidad jurisdiccional, pero durante toda la Restauración se preservaron justificando su presencia en la eficacia para resolver los asuntos que trataba. Estas jurisdicciones especiales, aunque no estaban constitucionalizadas y su regulación se llevaba a cabo a través de la costumbre, tuvieron en este momento una actividad jurídica más importante que en otras épocas del constitucionalismo español. Esto se debió a la mayor intervención estatal, a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, en estas instituciones a causa de la construcción de las obras hidráulicas. Es por esta razón que se mencionan aquí, por su papel más destacado y porque también se llegó a plantear su propia existencia, pero la larga trayectoria de estos y el reconocimiento de su autogobierno consiguió que perduraran en el país²⁷⁷.

Por lo que respecta a los senadores, había de tres clases en este texto, los natos, art. 21, los nombrados por el Rey y los elegidos por sufragio censitario. Véase, MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., «Las fuentes de la Constitución de 1876 (Continuidad y cambio en el constitucionalismo español del siglo XIX)», *op. cit.*, pp. 72-96.

276 GIMÉNEZ CASALDUERO, M.^a, PALERM VICQUIERA, J., «Organizaciones tradicionales de gestión del agua: importancia de su reconocimiento legal para la supervivencia. El caso de España», *Región y Sociedad*, vol. XIX, n.º 38, 2007, pp. 3-24.

277 La permisibilidad de los gobiernos españoles con respecto al funcionamiento de estos tribunales supuso que pudieran mantener su autoorganización y su gestión. En otros Estados ha habido una intromisión por parte del poder político en su administración y eso ha supuesto su falta de reconocimiento jurídico. Véase, GUINOT RODRÍGUEZ, E., «Historia del

En última instancia, hay que hacer alusión a la prominencia de los Tribunales de Honor que se crearon dentro de la esfera castrense por Real Decreto de 3 de enero de 1867. Aunque se puede hacer alusión a ellas desde las Reales Ordenanzas militares de Carlos III, es a finales del siglo XIX cuando se configuraron normativamente con las características que desplegaron hasta el final de la dictadura franquista —aunque durante la II República se abolieron—. Estamos ante unos órganos específicos del Derecho español que no se encuentran en otros ordenamientos europeos. Fundados justo antes de la Revolución de 1868 es en la Restauración cuando tuvieron un auge muy importante, ampliando sus competencias más allá del ámbito militar, ya que se extendieron a la administración pública (1918) y, más tarde, al ámbito laboral privado, a través de los colegios profesionales. El Estado los legitimó y les otorgó una posición que supuso su consolidación y su trayectoria en España²⁷⁸.

La finalización del Sexenio revolucionario trajo consigo muchas consecuencias que alejaron al país de los principios democráticos. Una de ellas fue la ampliación, otra vez, de las jurisdicciones especiales. Estas, que por el mero hecho de existir no significa que sean contrarias a la Constitución, necesitan de una reglamentación y unos límites de aforamiento y competencia reconocidos específicamente en la Carta Magna y, al menos, en su obra legislativa posterior. Durante la Restauración, la mayoría de las jurisdicciones especiales clásicas vieron aumentado su poder de actuación y de influencia y se perfeccionaron algunas otras, como los Tribunales de Honor, claramente contrarias al principio democrático. La dictadura de Primo de Rivera agravó esta situación otorgando todavía más capacidad a estos fueros, marcando el camino que más tarde seguiría la dictadura franquista.

3.1. La jurisdicción eclesiástica

La cuestión religiosa se mantuvo en el centro del debate constitucional generando enfrentamientos y divisiones en torno a su redacción. La Iglesia Católica y el papado respiraron aliviados con la llegada de la Restauración tras años de

Tribunal de las Aguas de Valencia», en GUINOT RODRÍGUEZ, E., MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., *El consejo de hombres buenos de la Huerta de Murcia y el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia*. Murcia-Valencia, Dirección General de Patrimonio, Gobierno de Murcia y Generalitat Valenciana, Valencia-Murcia, 2005, pp. 62-79; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., «El Consejo de Hombres Buenos de Murcia: vigencia de una institución medieval», en GUINOT RODRÍGUEZ, E., MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., *El consejo de hombres buenos de la Huerta de Murcia y el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia*. Murcia-Valencia, Dirección General de Patrimonio, Gobierno de Murcia y Generalitat Valenciana, Valencia-Murcia, 2005, pp. 43-61.

278 LAGUNA AZORÍN, J., *Los Tribunales de honor. Su organización y funcionamiento. Validez legal de los fallos*, Imprenta de los Hijos de M. G. Hernández, Madrid, 1914, pp. 9-14.

desencuentros con los gobernantes españoles. Sin embargo, esa felicidad se truncó pronto ya que la redacción del art. 11 CE respondía a los postulados «moderadamente liberales» con que se inició. Cánovas no pretendía deshacerse de todos los avances producidos por el Sexenio revolucionario —independientemente de la deriva que luego tomó este sistema constitucional— y buscó una solución equilibrada que aunara diferentes componentes de la Constitución de 1845, de la de 1837 y de la de 1869. Las discusiones tomaron un cariz muy convulso en esta materia, aunque los defensores de la libertad religiosa no se centraron en la separación Iglesia-Estado, sino que resaltaron la ambigüedad de la redacción del precepto propuesto, mientras que los defensores de la unidad religiosa plantearon un discurso mucho más encarnecido²⁷⁹.

La redacción final quedó de la siguiente manera: «La religión Católica, Apostólica y Romana, es la del Estado. La Nación se obliga a mantener el culto y sus ministros. Nadie será molestado en territorio español por sus opiniones religiosas, ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana. No se permitirán, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado». Así, se retrocedía en cuanto a libertad religiosa, pero se avanzaba en cuanto a apartarse de una redacción férrea que expulsara a todas las religiones que no fueran la católica. Se consagraba en este precepto, que no satisfizo a nadie, la tolerancia religiosa²⁸⁰.

Las relaciones con la Santa Sede se fueron recuperando con la vigencia y aplicación de nuevo del Concordato de 1851 que recogía en su artículo primero la presencia y actividad del fuero eclesiástico. A pesar de esta nueva

279 En cuanto a la situación de la Iglesia católica, en directa conexión con los debates constitucionales en torno a la cuestión religiosa, mantiene Antonio Torres que sorprende «el contraste entre la situación de privilegio que ostentaba la iglesia dentro del Estado (confesionalidad, representación senatorial, apoyo económico) y el sentimiento de recelo y casi persecución que manifestaba», en TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, *op. cit.*, pp. 176-177.

280 La prensa de la época se hizo eco de este debate. Según *El Imparcial* de la época, tras el enunciado «Quien siembra vientos...», de 30 de marzo de 1876, «tal y como se halla redactado, ni aplacará las iras del ultramontanismo, ni sus capciosas fórmulas conquistarán el apoyo de la opinión liberal, que desea ver confirmada y aun ampliada la voluntad de las últimas Cortes Constitucionales, que habría adquirido eterno renombre por la reforma religiosa si otras de sus obras no estuvieran destinadas a pasar a la posteridad». Por su parte, *La Época* mantuvo, el 1 de abril de ese mismo año, que «En estos tiempos de turbación, en estos momentos en que todo en Europa se pone en tela de juicio, el catolicismo es el primer interesado en consagrar el principio de tolerancia, y no le está bien, si no quiere aparecer como inspirador por móviles políticos, mostrar ahora unas alarmas que no experimentó cuando se decretaba la libertad de cultos y la religión católica era perseguida [...]». Todo ello extraído de SÁNCHEZ FERRIZ, R., «El artículo 11 de la Constitución de 1876», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 15, 1980, p. 120. Véase también, SANZ DE DIEGO, R. M.ª, «La actitud de Roma ante el art. 11 de la Constitución», *op. cit.*, pp. 167-196; OLLERO PRIETO, M. L., «La tolerancia religiosa en la Constitución de 1876. Análisis de la campaña de protesta», *Espacio, Tiempo y Forma*, Serie V, H.ª Contemporánea, n.º 3, 1990, pp. 107-122.

relación cordial, la Iglesia no cesó de mostrarse crítica y pesimista en los primeros años de la Restauración, aunque cedió y colaboró con el «régimen canovista». De ahí que en esta fase no se hicieran grandes cambios con respecto a la cuestión religiosa y, en especial, con el fuero eclesiástico. La LOPJ de 1870 y el mencionado Concordato mantuvieron, en líneas generales, su reglamentación. Será más adelante, en el reinado de Alfonso XIII cuando haya un cambio en apariencia cualitativo de esta jurisdicción especial²⁸¹.

En 1917 se promulgó el primer código canónico, el *Codex Iuris Canonici*, que compilaba las normas relativas al privilegio de fuero. El canon 1553 párrafo primero instauraba que todos los casos en el que estuviera involucrado un clérigo sería competencia de este fuero y no podía ser tratado por la jurisdicción civil. Esta norma revertía los avances en aforamiento que se habían hecho en este sentido. El canon 2431 era el que regulaba todas las penas efectivas contra las personas que violaran el fuero privilegiado del clero, ampliando las personas que podían ser juzgadas más allá de los clérigos. Finalmente, el canon 120 párrafo primero ampliaba la potestad de esta jurisdicción ya que decía que «los clérigos, en todas las causas tanto contenciosas como criminales, deben ser llevados al juez eclesiástico». Sin embargo, la segunda parte de esta disposición introducía una cláusula de rescisión porque establecía que, si en alguna parte del territorio se hubiera previsto legítimamente de otra manera, la primera parte del canon podía no aplicarse. Dicha cláusula subrayaba una realidad implantada en el Estado y es que las limitaciones que anteriormente se habían realizado en este fuero seguían, en ciertos casos, imponiéndose y el declive de la jurisdicción no podía ser paralizado²⁸².

El intento de mejorar las relaciones Iglesia-Estado supusieron algunas modificaciones destacables en cuanto a la constitucionalización y regulación de la cuestión religiosa y del fuero eclesiástico. A pesar de que se moderaron los postulados del Sexenio, también es cierto que no era posible volver a un punto primigenio alejado de la tolerancia. Ello tuvo dos consecuencias, el descontento de la Iglesia que pretendía conseguir más privilegios con la Restauración y, en segundo lugar, que las normas jurídicas de acotamiento jurisdiccional no desaparecieran por completo del ordenamiento jurídico. Los políticos del sistema constitucional de 1876, Cánovas en particular, tenían claro que la situación en materia religiosa ya no volvería a ser la misma. El reinado de Alfonso XIII y la dictadura de Primo de Rivera mejoraron la posición de la Iglesia que anteriormente no era de desamparo, no obstante, el camino

281 PETSCHEN VERDAGUER, S., «España y el Vaticano del Concordato de 1851 al de 1953», en AUBER, P. (redactor), *Religión y sociedad en España (siglos XIX y XX)*, Casa de Velázquez, Madrid, 2017, pp. 21-32.

282 GRANDA, S., «El privilegio del fuero eclesiástico», *op. cit.*, pp. 110; GUTIÉRREZ MARTÍN, L., «También los clérigos bajo la jurisdicción del Estado», *Ediciones Comentarium pro Religiosos*, Roma, 1968, pp. 67-68.

hacia lo que vendría en la II República ya había sido trazado desde los años cincuenta del siglo XIX y la jurisdicción eclesiástica no volvió a recuperar todas sus potestades.

3.2. La jurisdicción militar

En la década de los años ochenta del siglo XIX el fuero militar se ve alterado por la codificación de su Derecho. Esta era una exigencia y un anhelo de los anteriores sistemas constitucionales, excepto del revolucionario de 1868, ya que fue aquí cuando se paralizó. La Restauración retoma la labor codificadora que arrojó mejores resultados que antaño. Dicha labor fue indispensable para la jurisdicción militar, mucho más si tenemos en cuenta que la Constitución de 1876 no hacía una regulación acorde del privilegio de fuero. El 29 de marzo de 1880 se constituyó la Comisión de Codificación Militar en el seno de las Cortes y su misión no era otra que recopilar y reformar toda la legislación disponible sobre la administración de justicia en tierra y mar. Esta convocatoria iba en línea con la intención de Cánovas de acabar con los pronunciamientos militares y su injerencia en la vida política, para darle una mayor estabilidad al régimen constitucional aprobado en 1976. Fue el 15 de julio cuando se aprobó la Ley de bases para la reforma de la Justicia Militar que fijó que el futuro código tenía que aunar las «leyes de organización, atribuciones y procedimientos de los tribunales militares y los Códigos penales para el Ejército y la Armada» (art. 1.º). A esta definición se unía lo expuesto en la base cuarta que añadía que este fuero sería aplicado a militares en activo, de todas las categorías y puestos. De esta manera, la Ley de Bases seguía las directrices de la LOPJ de 1870 mostrando su vocación de respeto a los principios constitucionales en esta primera etapa de la Restauración²⁸³.

El cambio más destacable en este momento fue la unificación del Consejo Supremo militar en uno solo, denominado «de Guerra y Marina», acabando con la dualidad del órgano supremo de esta jurisdicción especial y creando una sola institución formada paritariamente por oficiales y letrados del Ejército y de la Armada, que juzgaran en casación los asuntos castrenses donde participaran militares en activo. Dicho Consejo se fundó por Real Decreto de 13 de febrero de 1878. En los años del reinado de Alfonso XII y de su mujer como Regente, se publicaron las tres leyes fundamentales que establecieron las bases del Ejército de Tierra. Las de la Marina llegaron más tarde debido

283 Dice Carlos Pérez que la codificación del Derecho penal militar llegó más tarde que otras codificaciones por «la resistencia mental del estamento militar a una reforma legislativa que modificara sus Ordenanzas; y, por otro, la falta de acuerdo sobre el modo de llevar a buen puerto la reforma de la legislación penal militar», en PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, C., «La jurisdicción militar de marina en el siglo XIX», *op. cit.*, p. 217. Véase también, ALVARADO PLANAS, J., «La codificación del Derecho penal militar en el siglo XIX», *op. cit.*, pp. 225-233.

a diferentes litigios entre el Ministerio de Guerra y el de Marina. Todas estas normas fueron parte de la codificación militar del siglo XIX que llegó a su fin con la aprobación del Código de Justicia Militar de 1890 (Real Decreto de 27 de septiembre). En esta nueva norma el fuero especial comprendía los delitos por razón de persona, de asunto y de lugar²⁸⁴.

El reinado de Alfonso XIII sacudió el régimen constitucional y político español que afectó a numerosas materias y funciones de los distintos poderes estatales y de la vida profesional y personal de la ciudadanía y de las organizaciones. En el ámbito jurisdiccional militar se aprobó el 23 de marzo de 1906 la Ley de Jurisdicciones que tenía la potestad de juzgar todas las ofensas orales y escritas que se hicieran contra la patria, el ejército, la bandera o la unidad jurisdiccional, coartando la libertad de expresión. Lo que hizo esta norma fue otorgar al fuero militar la competencia exclusiva sobre los delitos relativos a las injurias y calumnias a los militares y a la patria, fueran las personas juzgadas del ámbito castrense o del ámbito civil, aumentando de esta manera su capacidad de acción y restringiendo potestad a la jurisdicción ordinaria en favor de la militar. Sería un aviso de los derroteros que tomaría el régimen²⁸⁵.

Con la dictadura de Primo de Rivera y la composición de su Directorio militar como órgano gubernamental, la ampliación del fuero militar fue vertiginoso. El Real Decreto de 25 de diciembre 1925 extendía esta jurisdicción especial al conocimiento de todos los delitos regulados en la Ley de 10 de julio de 1884, que versaban sobre explosivos y que se ha llegado a decir que fue la primera ley antiterrorista española. La justificación de este aumento de competencias jurisdiccionales se basaba en la rapidez, inmediatez y ejemplaridad que podía ofrecer el fuero militar, tal como decía el preámbulo del Real Decreto. Esta norma volvía a recortar competencias a la jurisdicción ordinaria aumentando los asuntos a juzgar, y porque se podía aplicar a personas civiles. Sirva como ejemplo que este mismo Real Decreto disponía que cualquier caso que tuviera que ver con la Marina y que estuviera fuera de la órbita de los tribunales comunes, debía ser «devueltos» a la jurisdicción militar²⁸⁶.

284 Las leyes del Ejército de Tierra fueron: Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Guerra, de 10 de marzo de 1884; Código Penal del Ejército de Tierra, de 17 de noviembre de 1884; Ley de Enjuiciamiento militar, de 29 de septiembre de 1886. Las leyes de la Marina fueron: Código Penal de la Marina de Guerra, de 24 de agosto de 1888; Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Marina, de 10 de noviembre de 1894; Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina, de 10 de noviembre de 1894. Véase, RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., «Los principios generales del Código Penal Militar», *Boletín de Información del CESEDEN*, n.º 196-X, 1986, pp. 11-12; SAN CRISTÓBAL REALES, S., *La jurisdicción militar de la jurisdicción especial a la jurisdicción especializada*, *op. cit.*, pp. 53-60.

285 LÓPEZ DE RAMÓN, M., «El poder militar y su influencia en la libertad de prensa: el conflicto de jurisdicciones (1883-1906)», *Historia Constitucional*, n.º 23, 2022, pp. 153-158.

286 PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, C., «La justicia militar de Marina de la Restauración a la guerra civil (1888-1945)», *op. cit.*, pp. 275.

En suma, la Restauración no reguló de igual manera el fuero militar. La primera parte se sustentaba en la Constitución de 1876 y, sobre todo, los políticos de esa parte intentaron seguir los principios liberales que ya habían sido fijados en España en otras ocasiones. Una racionalización y unificación de esta jurisdicción fue el objetivo en las dos últimas décadas del siglo XIX. No obstante, la llegada al poder de Alfonso XIII provocó el incumplimiento de la Carta Magna de 1876 y la evolución hacia una jurisdicción desbocada que acabó funcionando prácticamente como fuero común en la dictadura de Primo de Rivera, donde las personas civiles eran sometidas a sus leyes, delitos y condenas.

3.3. Los Tribunales de Honor

Los tribunales de honor comenzaron su andadura en la esfera militar y su objetivo era terminar con los duelos de honor, muy utilizados para resolver los conflictos entre caballeros y así limpiar las ofensas que se habían cometido. Pero rápidamente saltaron a la administración pública y a la esfera profesional de carácter privado encargándose de resolver las disputas de carácter personal relacionadas con el honor o la honra. Parece claro que desde su inicio estos órganos poseen un espíritu corporativista. Su creación e implantación fue muy negativa para el Estado de Derecho, es por eso que se ha entendido su necesario tratamiento en el análisis de este trabajo, como muestra de lo que implica una jurisdicción especial fuera de todos los principios constitucionales. La inmunidad que representaban estos tribunales, su falta de juridificación y su hermetismo en los procesos, desprovistos de las garantías procesales esenciales, pusieron de manifiesto su difícil encaje constitucional. No obstante, estuvieron entre las jurisdicciones especiales hasta el final de la Restauración y volvieron con el régimen franquista, tras la prohibición expresa que la Constitución de 1931 hizo de ellos. Durante esta etapa constitucional tuvieron su máximo apogeo en el período que coincide con la I Guerra Mundial donde se produce su expansión y se desarrolla su normativa²⁸⁷.

El objetivo, la composición, las funciones, y los elementos procesales de estos tribunales en el ámbito de la Administración civil se unificaron en el Reglamento de funcionarios de 1918. Todos aquellos funcionarios que hubieran llevado a cabo actos deshonorosos y que los hicieran indignos de seguir

287 Había Tribunales de honor en el ámbito de la educación, de la Prensa escrita, en Correos, en el Cuerpo de Médicos forenses y de prisiones, en los profesores de Veterinaria, en el Cuerpo de Telégrafos, o en el de Ingenieros de Caminos, o en el Colegio Profesional de Notarios. Su éxito fue tal que el propio Ministerio de Gracia y Justicia, en 1901, defendió su implementación en el seno del poder judicial. Véase, BLAS DOMÍNGUEZ J, GUTIERREZ CÁMARA J. M. (1942). *El honor y los Tribunales en los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire*, Naval Talleres Espasa Calpe, Madrid, 1942, pp. 5-8.

realizando sus funciones podían ser juzgados ante estos órganos. Nos encontramos con el primer problema de fondo ya que resulta muy difícil concretar qué acciones cometidas pueden ser llevadas ante los Tribunales de Honor. Además, estos actos no estaban tipificados ni como faltas ni como delitos en las leyes penales. Asimismo, no se recogían en las leyes administrativas como conductas que acarrearán una sanción disciplinaria. Cualquier acto que deba ser considerado como antijurídico, punible o sancionable, debe estar recogido en las leyes estatales creadas a tal efecto y si no se prevén, lo más probable es que su naturaleza no sea antijurídica. La indeterminación de las acciones juzgadas por estos Tribunales y la remisión a valores morales ponía de manifiesto su ruptura con el principio de legalidad. De esta manera, se convirtieron en herramientas cuyo objetivo primero era salvaguardar la jerarquía de la moralidad que dominaba a la sociedad en ese momento²⁸⁸.

A pesar de esta indeterminación, el Reglamento de 1918 intentó poner orden en cuanto a qué se consideraban actos contra el honor o la honra, aunque eso no supuso que fueran conformes al mencionado principio de legalidad. Igualmente, los juicios de los Tribunales de Honor podían ser compatibles con los de otros órganos de la jurisdicción común, planteado la problemática de si se vulneraba el principio *non bis in idem*. En cuanto a su composición, estas instituciones estaban formadas por funcionarios o profesionales de la misma categoría o de categoría superior a aquellos que fueran a ser enjuiciados y eran elegidos por los compañeros del mismo centro de trabajo. Los elegidos no podían negarse a enjuiciar ni a emitir su voto que era secreto, al igual que las actuaciones, lo que suponía que el encausado no conocía en ningún momento las razones por las que el tribunal había llegado a tomar su decisión final de condena o de absolución. Finalmente, las condenas previstas podían ser desde la petición forzosa de jubilación hasta el cese definitivo del cuerpo de funcionarios o profesional al que perteneciera. Todos estos elementos provocaban una gran inseguridad jurídica²⁸⁹.

Estas instituciones eran órdenes judiciales, de naturaleza represiva, que se aplicaban a grupos de personas que pertenecían a un gremio específico, es decir, el aforamiento estaba basado en la profesión de estos individuos. La capacidad juzgadora de estos tribunales se centraba en comportamientos o formas de actuar no tipificadas anteriormente en ninguna norma jurídica, donde las deliberaciones y los fundamentos que deberían ser jurídicos eran de naturaleza secreta, el sumario era breve y sus decisiones no tenían recursos, salvo algunos de forma. En resumen, parece que esta jurisdicción especial no respetaba los principios constitucionales, eludiendo el de legalidad, publicidad, independencia, seguridad jurídica, unidad jurisdiccional o

288 DOMÍNGUEZ-BERRUETA, M., *Los Tribunales de Honor y la Constitución de 1978*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1984, pp. 10-27.

289 LAGUNA AZORÍN, J., *Los Tribunales de honor. Su organización y funcionamiento. Validez legal de los fallos*, op. cit., pp. 9-20; LÓPEZ NIEVES, J., «Consideraciones sobre el Estatuto de funcionarios de 1918», *Revista Documentación Administrativa*, XVI, 1959, pp. 12-33.

el principio de igualdad. Su permanencia en la estructura judicial española fue mucho más larga de lo recomendable y sirvió de instrumento en los regímenes autoritarios y opresivos que se sucedieron en España en la primera mitad del siglo XX.

3.4. El Tribunal de Cuentas

La Constitución de 1876 no reconocía ni regulaba las bases del Tribunal de Cuentas, si bien aparecía mencionado y, por tanto, se constataba su existencia. Esta jurisdicción especial seguía rigiéndose por la importante Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas de 1870 que le otorgaba autonomía jurisdiccional y la ubicaba como órgano dependiente del poder legislativo. Asimismo, es aquí cuando su naturaleza de supremo toma un cariz técnico, además de honorífico. En 1877 se aprueba la ley de 3 de julio que introdujo algunos cambios sin llegar a modificar la arquitectura de este Tribunal. Durante el periodo de 1893 a 1899 se publican algunos Decretos que cambian la composición de esta institución conforme a los movimientos de descolonización y la pérdida de España de sus territorios de ultramar. Pero es en 1907 cuando se lleva a cabo una modificación más profunda de la normativa de este fuero al promulgar, el 8 de agosto, el nuevo Reglamento Orgánico del Tribunal de Cuentas. De su letra destacaba la retroactividad de la fiscalización de las cuentas sin extinguir y que seguían en estudio en el seno de este órgano. Sin embargo, este Reglamento no insertó un cambio destacable en la organización impuesta en Ley Orgánica de 1870²⁹⁰.

Ya en el reinado de Alfonso XIII se estableció por Real Decreto de 1911 otro Reglamento Orgánico del Tribunal de Cuentas del Reino que derogaba el anterior y se ajustaba mejor a la política de este monarca. Se modificó la estructura de ministros, reduciendo su número, y otorgando a los Comisionados, una nueva figura distinta a los ministros y más cercana al fiscal, la capacidad de instruir expedientes y ejecutar sentencias. Dicha norma estuvo en vigor hasta la dictadura de Primo de Rivera, que elaboró y adoptó dos Reales decretos en 1924 y en 1925. El primero de ellos versaba sobre el Estatuto y el segundo recogía otro Reglamento del Tribunal Supremo de la Hacienda pública. Esta segunda norma fue crucial para el organigrama de las instituciones satélites al régimen, ya que unificó en esta entidad al Tribunal de Cuentas, a la Intervención del Estado, a la Intervención Civil y de Guerra y Marina y al Protectorado de España en Marruecos. Este Tribunal se convirtió en el Organismo superior Fiscal de la nación en materia económica y poseía una triple competencia, el control previo de los actos de la administración

290 MEDINA GUIJARRO, J., PAJARES GIMÉNEZ, J. A., «La función de enjuiciamiento contable del Tribunal de Cuentas como su “propia jurisdicción” en la historia y en la Constitución española», *op. cit.*, p. 42.

que versaran sobre temas financieros, la clásica fiscalización de las cuentas del Estado y la función consultiva y de asesoramiento económico y financiero a las Cortes. Esta jurisdicción especial se dedicó a examinar, censurar y dictaminar la situación de las cuentas públicas en primera instancia, ya que el reglamento incorporó igualmente una segunda instancia, de apelación. Se mantuvo la elevación de la memoria anual a las Cortes. Dicha función nos podría hacer creer en la autonomía de este órgano, pero dado que las Cortes eran una entidad satélite más del poder del dictador, no se puede hablar en este periodo de una separación con el poder gubernamental, volviendo a viejas costumbres abandonadas hacía años²⁹¹.

La caída de la dictadura de Primo de Rivera constituyó la vuelta del reinado efectivo de Alfonso XIII, que dictaminó un Decreto-ley el 4 de febrero de 1930 para restituir las funciones de este Tribunal y, por otro lado, las de la Intervención General de la Hacienda pública. No obstante, esta norma tuvo poca vigencia en el ordenamiento, ya que, tras la declaración y proclamación de la II República, la regulación de esta jurisdicción especial se reformará, primero en la propia Constitución de 1931 y, después, con sucesivas normas de gran calado. La estabilidad que había alcanzado esta institución se vio azotada por los vaivenes políticos y jurídicos de la Restauración. Las siguientes fases históricas tampoco ayudarán a retornar a dicha estabilización, para lo cual habrá que esperar hasta la entrada en vigor de la Carta Magna de 1978.

4. Recapitulación sumaria

Lo que sucedió políticamente en España entre 1876 y 1931 se conoce como la Restauración y se suele advertir que fue uno de los regímenes más longevos y estables de nuestro constitucionalismo. Sin embargo, las diferentes etapas que se encuentran dentro de este periodo nos demuestran otra cosa. La historia no varió mucho con respecto a otras décadas anteriores del siglo XIX y el falseamiento de la Carta Magna, los abusos de poder del monarca y los pronunciamientos y golpes de Estado militares se sucedieron a lo largo de estos años, poniendo en jaque el sistema constitucional creado en 1876 que ya nació desfasado a pesar de los intentos de Cánovas del Castillo por mantener un equilibrio entre los logros democráticos del Sexenio revolucionario y la ideología liberal doctrinaria, plasmada en el partido conservador, en su gran mayoría.

Los años del reinado de Alfonso XII y la Regencia de M.^a Cristina de Habsburgo conservaron una tradición liberal moderada que buscaba la estabilidad del país. Este propósito no se alcanzó y el sistema constitucional y liberal, ya

291 Documento elaborado por el Tribunal de Cuentas, «la Institución y sus antecedentes», *Tribunal de Cuentas*, pp. 10-11. Disponible en: <https://bit.ly/3B2vXiG> (última consulta: 27/08/2022); BONELL COLMENERO, R., «El Tribunal de Cuentas», *op. cit.*, pp. 2-16.

tocado de muerte desde el principio, inició su declive y su caída en picado con el reinado de Alfonso XIII, que acabó derivando en una dictadura militar que puso fin al sistema constitucional español insaturado desde principios del siglo XIX. Ni la separación de poderes ni el reconocimiento y protección de los derechos y libertades tuvieron ninguna fortuna en este tiempo y sus vulneraciones fueron constantes, incluso antes de la llegada de la dictadura.

La regulación constitucional de la administración de justicia fue muy escasa y, a pesar del reconocimiento de los principios propios de este poder, por su parca reglamentación no se vio reflejada en la práctica judicial. De entrada, no se configuró al tercer poder del Estado como un poder auténtico, «en plena coherencia con el ideario liberal-conservador» cuya consecuencia fue seguir manteniendo la injerencia del poder ejecutivo en el judicial y el sometimiento de este último al primero. Esta fue la tesis que recorrió todo el siglo XIX, que nunca fue del todo abandonada, a pesar de algunos honrosos intentos. Las palabras inamovilidad, unidad de fueros, exclusividad de los jueces en la función jurisdiccional aparecían en la letra de la Carta Magna, pero estaban exentas de contenido cierto y determinado²⁹².

En el ámbito de aplicación y puesta en marcha de la Justicia se mantuvo la LOPJ que siguió con la línea continuista marcada, aunque ésta se vio reformada por la Ley Adicional a la Ley Orgánica del Poder Judicial en 1882 que, si bien mantuvo la senda estructural de la Ley de 1870, fortaleció la posición de dependencia de la Justicia con respecto al gobierno y a la administración, y la Ley de 13 de septiembre de 1888, neutralizó el control judicial de los actos del poder ejecutivo. La situación empeoró con la llegada de Alfonso XIII al trono y, después, con la dictadura. La ausencia de separación de poderes que se empezó a gestar con el monarca llegó a su punto más álgido con el régimen autoritario y represivo de Primo de Rivera. La jurisdicción militar copó el espacio del fuero común y el ejecutivo en manos del dictador era el que tomaba las decisiones en los órganos judiciales.

Por lo que respecta a las jurisdicciones especiales, pasó lo mismo que con el poder judicial. En los primeros años estuvieron más contenidas, pero tras el fin de la Regencia empezaron a tener una mayor relevancia en el territorio. La Constitución de 1876 no las incluía en su articulado, ya que la mera mención de algunas de ellas no fue suficiente para cumplir con los mandatos necesarios para legitimar su presencia en el ordenamiento jurídico y en la organización jurisdiccional. Pero su no constitucionalización no significó que no existieran. Así, se recogieron legislativamente la jurisdicción eclesiástica, la militar y el Tribunal de Cuentas. Por otro lado, los tribunales tradicionales y consuetudinarios tuvieron una mayor importancia durante la Restauración y,

292 PÉREZ ALONSO, J., «La independencia del poder judicial en la Historia constitucional española», *op. cit.*, pp. 68-69.

sin ser nuevas, merece la pena tratarlas aquí, ya que se generó una intervención estatal como consecuencia de la construcción de las obras hidráulicas.

La jurisdicción eclesiástica vio ampliado su aforamiento y el aumento de competencia en los supuestos juzgados. Sin embargo, en la práctica su declive seguía su curso y, a pesar del paréntesis franquista, su desaparición estaba a punto de llegar. La jurisdicción militar experimentó un proceso fundamental, el de codificación de su Derecho, que arrojó avances destacables en los primeros años. El fuero se reguló en estas leyes y quedó reducido al ámbito castrense. No obstante, a partir de 1906, su ensanchamiento y el aumento de su aforamiento y competencias iría en aumento hasta llegar a la dictadura, donde formaba parte de la jurisdicción ordinaria, marginando y reduciendo las funciones de la jurisdicción civil y penal común. El Tribunal de Cuentas vivió los mismos menesteres que los demás fueros especiales, unos primeros años de acomodamiento y encaje en los postulados liberales, y una segunda parte donde su dependencia del poder ejecutivo volvió a ser evidente, así lo expresaban las normas jurídicas al respecto, restándole autonomía y potestad.

Además de todos estos fueros especiales, se tratan en este capítulo los Tribunales de Honor, instituciones originarias españolas que fueron legislados por Real Decreto de 3 de enero de 1867, que no se regularon durante el Sexenio y su influencia jurisdiccional y política se llevó a cabo en la Restauración. Estas instituciones representaban un importante obstáculo a los principios constitucionales y su traslado del ámbito militar al de la administración pública y al de las organizaciones profesionales privadas empeoró el contexto jurisdiccional, administrativo, político y constitucional. Su indeterminación en cuanto a los actos juzgados, las inexistentes garantías a lo largo de todo el proceso, la gravedad de las penas impuestas, la composición subjetiva de sus miembros y la posibilidad de que el encausado pudiera ser juzgado más tarde en otro proceso administrativo o judicial, pusieron de relieve la zona de inmunidad que suponían estos tribunales. Con todo, se crearon otros espacios ambiguos e inseguros para poder sancionar a la ciudadanía.

A pesar de la aceptación de dichas instituciones, surgieron voces discordantes y críticas sobre ellos. Es destacable la crítica colectiva que la abogacía realizó en 1917 en el Primer Congreso de Abogados de España. En varias ponencias presentadas se manifestaba la incoherencia del establecimiento de estos órganos: «ni por su origen, ni por su funcionamiento, ni por su finalidad, tienen razón de ser los Tribunales de Honor en los Colegios de Abogados»²⁹³. El anacronismo que representaban, la represión político-social que ejercieron, su utilización ideológica y el terror que infundieron mostraba otra herramienta del poder ejecutivo que dejaba en evidencia su naturaleza antiliberal y antidemocrática.

293 AA. VV., *Libro del Primer Congreso de Abogados Españoles*, Fábula de los Libros, Madrid, 1917, pp. 47-55.

CAPÍTULO VI

LA SEGUNDA REPÚBLICA Y EL PRINCIPIO DE UNIDAD JURISDICCIONAL

1. La instauración de un sistema constitucional democrático

La grave crisis social, política y económica que recorría el país había hecho crecer a la oposición al régimen de manera fehaciente, que estaba sustentada por un gran apoyo de la población, provocando la dimisión de Primo de Rivera. La situación no mejoró entre la dimisión del dictador y, debido a las tensiones y al empuje de los partidos republicanos, el último y breve presidente de la Restauración, el capitán general de la Armada Juan B. Aznar, quien convocó elecciones municipales para el 12 de abril de 1931. Este proceso electoral se vivió como un plebiscito sobre la naturaleza del régimen político español: República o Monarquía²⁹⁴.

La victoria en Madrid y Barcelona de los partidos republicanos de la izquierda progresista, y en prácticamente en todas las grandes provincias, entrañó la alegría desmesurada de la ciudadanía, que salió a proclamar la Segunda República en esas mismas ciudades desde la noche del 12 de abril y durante todo el día siguiente. La Guardia Civil se negó a reprimir a la población que celebraba en las calles la llegada de este nuevo régimen. Al mismo tiempo, se nombró como Gobierno provisional al Comité revolucionario, formado por diferentes personalidades que en 1930 habían celebrado el Pacto de San Sebastián, donde se fijaron las directrices que fundarían la II República. Al mismo tiempo, el Rey Alfonso XIII pidió una tregua hasta el

294 TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, op. cit., pp. 203-207; GORDILLO PÉREZ, L. I., MARTÍN MARTÍN, S., VÁZQUEZ ALONSO, V. J., «La Segunda República desde el derecho ochenta y cinco años después», en MARTÍN MARTÍN, S., GORDILLO PÉREZ, L. I., VÁZQUEZ ALONSO, V. J. (coords.), *Constitución de 1931: estudios jurídicos sobre el momento republicano español*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 19-30.

10 de mayo de ese mismo año para realizar la transición, pero esta le fue denegada y finalmente leyó su discurso de abdicación el 14 de abril. Mientras el monarca ponía rumbo a Marsella, Alcalá Zamora se dirigía a la sociedad como Jefe de Estado provisional a través de la radio²⁹⁵.

Tras la proclamación de la Segunda República española, el Gobierno provisional comenzó a trabajar para convocar elecciones a Cortes Constituyentes, que se celebraron el 28 de junio de 1931 y donde ganaron los partidos de izquierda. El proyecto de Constitución que llega a las mencionadas Cortes era un texto democrático que ponía a España en el mapa de las democracias europeas y en el avance del Estado social de Derecho. Tenía influencias de la Constitución de México, (1917), de la Constitución de Weimar (1919) y de la Constitución de Austria (1920). Ahora bien, estableció las particularidades españolas y creó nuevas instituciones asemejándose, en parte, a sus países vecinos. Pero antes de que se aprobara definitivamente la Constitución, se adoptó la Ley de Defensa de la República, que buscaba consolidar un sistema republicano con autoridad, con paz y con orden público. Fue una norma muy controvertida, aunque finalmente se aprobó por las Cortes Constituyentes el 20 de octubre de 1931. La disposición transitoria de la Carta Magna le otorgó rango constitucional mientras estuvieran convocadas las Cortes Constituyentes, a no ser que éstas la derogaran antes expresamente²⁹⁶.

El contenido de la Constitución recogía, por un lado, la separación de poderes, creando un parlamento unicameral, un poder ejecutivo bicéfalo, con jefe del Estado y gobierno, y un poder judicial formado por juzgados y tribunales. La organización territorial del Estado se caracterizó por establecer una estructura descentralizada y en el artículo primero, apartado tercero, se configuraba a España como «un Estado integral, compatible con la autonomía de los Municipios y las Regiones». Pero, además de la organización del poder, creaba por primera vez en España un tribunal constitucional denominado Tribunal de Garantías Constitucionales que se configuró como una jurisdicción especial. Por otro lado, reconocía en su Título III una declaración de derechos propia de un Estado social, con derechos individuales tales como la libertad de expresión, derechos sociales como el derecho a la educación, con una enseñanza primaria pública y gratuita, y también se reconocieron derechos económicos y culturales, como, por ejemplo, la intervención del Estado en la explotación de las industrias y empresas²⁹⁷.

295 MERINO MERCHÁN, J. F., *Regímenes históricos españoles*, op. cit., pp. 289-292.

296 RUIZ MANJÓN-CABEZA, O., «Las Cortes Constituyentes de la Segunda República. Un escenario de las tensiones en el radicalismo español», *Historia Contemporánea*, n.º 6, 1991, pp. 105-117; ROMÁN, P., VANACLOCHA, F. J., «Repertorio bibliográfico sobre aspectos jurídico-políticos e institucionales de la Segunda República española», *Revista de Derecho Político*, n.º 12, 1981-1982, pp. 399-415.

297 Por lo que respecta al sufragio, cuando se aprobó la Constitución se estableció el sufragio universal masculino y el sufragio pasivo de las mujeres, pero no el sufragio activo. Habría

Durante la etapa de las Cortes Constituyentes hubo varios bloques de reformas. En primer lugar, la reforma educativa, que buscaba la universalidad y gratuidad de esta. Asimismo, se produjo una reforma agraria, que tenía como objetivo el reparto justo de tierra cultivable entre los grandes señores latifundistas y los miles de jornaleros sin tierra que vivían en malas condiciones. Unida a esta última reforma se encontraba también la reforma laboral que llevó a cabo Largo Caballero. Otra de las grandes reformas que acometió la Segunda República fue la reforma religiosa. El artículo 3 de la Constitución establecía que el Estado no poseía religión oficial, todas las confesiones religiosas se consideraban asociaciones regidas por una Ley especial, se proclamaba la libertad religiosa y de conciencia, desaparecía el presupuesto del culto y del clero, se prohibió que la Iglesia impartiera educación, se disolvió la Compañía de Jesús y se confiscaron sus bienes. Todos estos cambios produjeron graves conflictos dentro de la sociedad y la política española. La última gran reforma fue la que realizó Azaña como presidente del segundo Gobierno provisional de la Segunda República y que se centró en la jurisdicción militar²⁹⁸.

Muchas de estas reformas provocaron dificultades y no fueron bien acogidas por una parte de la sociedad. El conflicto con la Iglesia no había hecho más que empezar. Además, se estaban fraguando conspiraciones contra el régimen republicano, que culminaron en agosto de 1932 con la sublevación de Sanjurjo en Sevilla. Igualmente, la izquierda no estaba absolutamente unida y hubo varios enfrentamientos importantes con anarquistas. Por último, los partidos de derechas empezaron a recomponerse y empezaron a ser bien vistos por una gran parte de la población que veía con temor cómo aumentaban

que esperar hasta octubre de 1933 para que las Cortes aprobaran la modificación de la Constitución en este sentido gracias a la diputada Clara Campoamor. Véase, GILBAJA CABRERO, E., «Clara Campoamor y el sufragio femenino en la Constitución de la Segunda República», *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n.º 29, 2013, pp. 293-312; MONTERDE GARCÍA, J. C., «Algunos aspectos sobre el voto femenino en la II República española: debate parlamentario», *Anuario de la facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, n.º 28, 2010, pp. 261-277; ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., «El sufragio femenino en la II República», *Revista de Derecho UNED*, n.º 22, 2018, pp. 131-158. Véase también, OLIVER ARAUJO, J., «Las Cortes en la Segunda República española: luces y sombras 85 años después», *Revista de Derecho Político*, n.º 102, 2018, pp. 15-46

- 298 PUELL DE LA VILLA, F., «Las reformas militares de Azaña (1931-1933) y de GUTIÉRREZ MELLADO (1976-1979): una perspectiva comparada», en GRANDA LORENZO, S., MARTÍNEZ PEÑAS, L., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. (ed.), *Perspectivas jurídicas e instituciones sobre guerra y ejército en la monarquía hispánica*, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 289-310; RAMÍREZ JIMÉNEZ, M., *La legislación de la Segunda República española (1931-1936)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, pp. 47-145; ROBLEDO, R., GONZÁLEZ ESTEBAN, A. L., «Tierra, trabajo y reforma agraria en la Segunda República española (1931-1936): algunas consideraciones críticas», *Historia Agraria*, n.º 72, 2017, pp. 7-36; PACHECO BARRIO, M. A., «La Santa Sede durante la II República y la guerra civil española», en GRANDA LORENZO, S., MARTÍNEZ PEÑAS, L., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. (ed.), *Perspectivas jurídicas e instituciones sobre guerra y ejército en la monarquía hispánica*, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 255-264.

las tensiones sociales. Las elecciones de 1933 dieron la victoria a la derecha y aunque el Gobierno estuvo formado por Lerroux y miembros de su partido (partido radical) tuvieron que negociar con la CEDA de Gil Robles para conseguir el apoyo de sus propuestas en el Parlamento. Se buscaba una política que rectificara las reformas llevadas a cabo en los últimos años empezando por la paralización de reforma agraria. Pero también se paralizó la reforma militar que vino acompañada de nuevos nombramientos en los enclaves más importantes que no eran partidarios de la República (como Franco o Mola) y se amnistió a los que participaron en el levantamiento de Sanjurjo²⁹⁹.

También fue el momento de buscar un entendimiento con la Iglesia, intentando solucionar las tiranteces de los años anteriores. Con ello se consiguió una relación más fluida pero también la no aplicación de los artículos constitucionales sobre esta materia y que la separación Estado-Iglesia no fuera tan clara. Unido a ello vinieron también frenos a la reforma educativa. Finalmente, los conflictos con los territorios fueron otro de los problemas significativos de este período. La entrada en el Gobierno de tres ministros de la CEDA supuso el aumento de la preocupación social, organizativa y política de España. La izquierda más radical llamó a la huelga general, que fue muy desigual en el país, pero que en Asturias tuvo tanto éxito que la población siguió en huelga, iniciando una revolución dirigida por UGT y CNT (la revolución de octubre de 1934). Esta fue represaliada por el Gobierno a través de la legión dirigida por Franco³⁰⁰.

El ejecutivo entre los radicales y la CEDA no conseguía consenso y el punto final fue el conocimiento de la corrupción y el escándalo del estraperlo que afectaba a algunos de sus miembros. Ello provocó el adelantamiento de las elecciones generales a febrero de 1936. La victoria de la izquierda trajo consigo el Gobierno del Frente Popular, con Azaña como Presidente de la República. Lo primero que hicieron fue amnistiar a todos los participantes en la revolución de octubre, continuar con la reforma agraria y volver a dialogar con los territorios nacionalistas. Querían volver a implantar las medidas de los primeros Gobiernos republicanos. Pero todas las tensiones acumuladas y la radicalización tanto de la Derecha como de una parte de la Izquierda supusieron la escalada de enfrentamientos que culminó en el alzamiento del ejército en Marruecos contra el Gobierno de Azaña el 17 de julio de 1936³⁰¹.

299 TOMÁS VILLARROYA, J., «La formación de gobierno durante la Segunda República», *op. cit.*, pp. 49-91; GARCÍA MAHAMUT, R., «El sistema de partidos políticos durante la II República española», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 50, 2000, pp. 7-29; HUERTA BARAJAS, J. A., *Gobierno y Administración militar en la II República española*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2016, pp. 150-261.

300 TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, *op. cit.*, pp. 235-243; FERNÁNDEZ GARCÍA, A., «La Iglesia ante el establecimiento de la II República», *Cuadernos de Historia Moderna y Contemporánea*, vol. 5, 1984, pp. 215-237.

301 TOMÁS VILLARROYA, J., *Breve historia del constitucionalismo español*, *op. cit.*, pp. 121-126.

2. La (re-)formulación del poder judicial

Nada más llegar la República, el Gobierno provisional se percató de la urgencia de reformar el poder judicial y aprobó el Decreto de 15 de abril de 1931, donde se establecían los principios básicos que seguirían tanto este Gobierno como las Cortes Constituyentes. Entre los contenidos de esta norma se encontraba el sometimiento de la actuación del Estado a la Justicia. Este Decreto hacía remisión al régimen anterior exponiendo que serían sometidos a juicio de responsabilidad los actos de gestión y autoridad que siguieran pendientes de examen desde la disolución del Parlamento en 1923, hasta 1931. Para impedir la prevaricación y la arbitrariedad típica de la dictadura anterior se abrirían expedientes de revisión en los organismos oficiales, civiles y militares correspondientes. Todo ello fue dictado sin tener todavía una estructura clara del poder judicial. Asimismo, el Decreto reconocía que sería el gobierno, hasta que se legislara sobre la cuestión, el encargado de nombrar a una parte de las autoridades del ámbito judicial. Unas semanas más tarde, el 8 de mayo de 1931, otro Decreto reguló la designación por parte del Consejo de Ministros de nuevos jueces y fiscales. Esta norma jurídica fue convalidada y convertida en Ley, de 30 de diciembre de 1931. Esta primera regulación ponía en evidencia que la tendencia seguía siendo la misma, intromisión del poder ejecutivo en el judicial³⁰².

Las Cortes Constituyentes, a través de la Comisión Jurídica Asesora, se pusieron a trabajar en la preparación de la nueva estructura judicial. El objetivo de esta primera Asamblea era modernizar y rehabilitar el tercer poder del Estado y, para eso, era necesario alcanzar la efectiva independencia de éste, teniendo como antecedente una participación activa del Gobierno provisional en la organización judicial en los primeros meses del nuevo sistema político. Tras la presentación del proyecto de Constitución por parte de la Comisión constitucional —cuyo trabajo fue realizado también en la Comisión Jurídica Asesora—, se inició el debate donde volvieron a salir los mismos temas que se habían discutido en otras deliberaciones constituyentes. De nuevo, surgió la controversia de si estábamos ante un auténtico poder del Estado y si la respuesta era positiva, si era independiente o no, y también se dialogó sobre cuál sería la arquitectura judicial más adecuada. A la primera pregunta no se le dio un resultado muy preciso, los diputados y diputadas aludían al poder judicial como contrapoder del poder del Gobierno, más que del ejecutivo en su conjunto. No parecía que la modernidad democrática que había llegado con la República penetrara con tanta eficacia en el ámbito jurisdiccional³⁰³.

302 AQUESOLO, J., «Apuntes sobre la justicia en España 1931-1945. La documentación que se conserva en un archivo histórico provincial», en CRUCES, E., AQUESOLO, J. (coord.), *Los años convulsos 1931-1945*. Documentación del Archivo Histórico Provincial de Málaga, Junta de Andalucía: Consejería de Cultura, Cádiz, 2006, p. 53.

303 El Diputado-Magistrado Javier Elola mantuvo la siguiente posición: «Aquí se habla de que la mejor forma de robustecer la Administración de Justicia es crear un poder judicial

No obstante, la mayoría de los diputados defendieron la independencia judicial que propuso la Comisión Jurídica Asesora y que no implicaba una separación absoluta de este poder. Así, el Parlamento no podría intervenir en las decisiones judiciales, pero sí controlar la organización y el funcionamiento de la administración de justicia. Por otro lado, el Ministerio de Justicia se instauraba como la autoridad de comunicación entre los diferentes poderes y se mantenía la naturaleza funcional de los jueces, que en aquel momento significaba que eran parte de la administración pública, que partía del ejecutivo. Además, se puso de manifiesto que la autonomía plena no podía existir por contradecir la unidad del Estado. Siendo estas las premisas, ¿dónde se manifestaba entonces la independencia judicial? En la no intervención del ejecutivo ni del legislativo en las decisiones de los jueces y en el reforzamiento del papel del presidente del Tribunal Supremo (TS), que se convirtió en la figura preponderante de la reforma del tercer poder estatal. El Gobierno de la Justicia pasaba por el presidente del TS, que era el que representaba a la administración de justicia. Era elegido por una asamblea formada por miembros de todas las profesiones jurídicas y nombrado por el Presidente de la República. Igualmente, tenía voz y voto en la Comisión parlamentaria de Justicia (aunque no era, en ningún caso, diputado) y se le podía interpelar³⁰⁴.

La Carta Magna de 9 de diciembre de 1931 establecía la Justicia en el Título VII. Los debates y los trabajos previos se vieron reflejados en el texto constitucional, que, a pesar de su extensión, no modificó los componentes institucionales anteriores y algunos preceptos estuvieron faltos de contenido, haciendo un considerable uso de la remisión legislativa. Lo primero que se manifestaba en este Título era que la Justicia se administraba en nombre del Estado. Acto seguido, recogía la gratuidad para luego pasar a proclamar que «los jueces son independientes en su función» y sólo estaban sometidos a la ley (art. 94). Esto es, los jueces eran independientes, pero no se afirmaba dicha independencia para el poder judicial. Lo mismo sucedía con el principio del imperio de la ley, pues se reconocía de manera individual a los titulares de la Justicia. Con respecto a la independencia de los jueces, esta iba unida a su inamovilidad que se instauraba en el art. 98.4 CE. El precepto 99 relataba la responsabilidad civil y criminal de los jueces, magistrados y fiscales mientras estuvieran ejerciendo sus funciones o bien fuera consecuencia de ellas. Este

fuerte, absoluto, autónomo. Pues bien, señores, yo disiento de ese parecer [...] El poder no es ciertamente una representación del Estado; es un órgano directo de ejecución que realiza determinadas funciones, y en ese sentido debe admitirse [...] La Justicia es un poder en este sentido. Yo no lo llamo poder judicial, quiero llamarlo poder jurisdiccional. Poder jurisdiccional porque el papel de la Justicia está en la realización del derecho por medio de un juicio de valor secundario que podemos llamar conocimiento. Fiera de eso, no tiene ningún poder», extraído de APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, op. cit., p. 169.

304 PÉREZ SERRANO, N., *La Constitución española. Antecedentes, texto, comentarios*, Editorial Rev. De Derecho Privado, Madrid, 1932, pp. 210-294.

establecimiento fue esencial porque intentaba proteger a la ciudadanía de cualquier abuso por parte de los titulares judiciales y se añadía la indemnidad a la ciudadanía por los errores cometidos en este ámbito³⁰⁵.

El art. 95 era el que reconocía la unidad de fuero. Los juzgados y tribunales españoles estaban organizados bajo una misma estructura y se prohibía de manera expresa el establecimiento de jurisdicciones por razón de las personas o de los lugares, con la excepción del caso del estado de guerra, según lo dispuesto en la Ley de Orden Público. Esta ley fue aprobada el 28 de julio de 1933 y definía el estado de prevención, el de alarma y el estado de guerra. En los tres casos se limitaban derechos constitucionales, pero siempre con garantías, que tenían que ser aprobadas por las Cortes³⁰⁶.

Por su parte, la Ley de Defensa de la República, que adquirió rango constitucional, afectaba al tercer poder del Estado, ya que reconocía que los actos de agresión a la República, como las noticias que podían quebrantar la paz y el orden público o las acciones que menospreciaran las instituciones del Estado, no eran juzgadas por los tribunales de Justicia, sino que eran competencia del Ministerio de Gobernación. Dicha norma jurídica dejaba entrever lo que ya se había apreciado en los debates constituyentes y en la propia norma suprema: la injerencia y la sumisión de la administración de justicia al ejecutivo seguía formando parte del ADN de la división y estructura de poderes en España. Pero a esta injerencia había que añadir el novedoso papel del legislativo en la organización judicial. Así lo expresa MIGUEL APARICIO, «el modelo orgánico en la Constitución, a la vez que pretendía disminuir —que no eliminar— la presencia del ejecutivo en el funcionamiento del poder judicial, aumentaba los poderes del Parlamento y dejaba en suspenso la posible «autonomía» de los órganos judiciales: la titularidad de las funciones organizativas seguía, pues, en manos tanto del legislativo como del ejecutivo»³⁰⁷.

La normativa aprobada tras la entrada en vigor de la Carta Magna puso en evidencia la práctica de los postulados constitucionales. En primer lugar, muchos de estos remitían a las leyes para su posterior desarrollo. Así, el modelo judicial no varió en exceso en su esencia, ya que las leyes que seguían

305 PÉREZ ALONSO, J., «La independencia del poder judicial en la Historia constitucional española», *op. cit.*, p. 76; DE ESTEBAN, J., *Las Constituciones de España*, *op. cit.*, pp. 258-260.

306 BARRERO ORTEGA, A., «La defensa extraordinaria de la República», en MARTÍN MARTÍN, S., GORDILLO PÉREZ, L. I., VÁZQUEZ ALONSO, V. J. (coord.), *Constitución de 1931: estudios jurídicos sobre el momento republicano español*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 231-246.

307 APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, *op. cit.*, p. 173. Véase también, GONZÁLEZ CALLEJA, E., *En nombre de la autoridad: la defensa del orden público durante la Segunda República española (1931-1936)*, Comares, Granada, 2014, pp. 115-132; PÉREZ TRUJILLANO, R., *Creación de Constitución, destrucción de Estado: la defensa extraordinaria de la II república española (1931-1936)*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 250-287.

vigentes eran la LOPJ y la Ley Adicional y, por tanto, fue la legislación utilizada. No obstante, hay que llamar la atención sobre un hecho que demuestra cómo en este periodo, y a nivel judicial, también se produjo el falseamiento constitucional. Para completar y reformar la arquitectura judicial, se utilizaron los decretos gubernamentales, a pesar de que la Carta Magna mencionaba expresamente la necesidad de utilizar las leyes. Se aprobaron diferentes cuestiones por la vía de los decretos, de los cuales se puede destacar el de 23 de agosto de 1932, de creación del modelo de inspección de los juzgados y tribunales, que incidía en la relación desigual entre el ejecutivo y el judicial.

El Decreto de 2 de junio de 1933 que establecía el estatuto funcional de jueces y magistrados, ocupándose de las premisas propias de la inamovilidad. Pero la Ley de 8 de septiembre de 1932 marcó la pauta que ya venía planeando desde el advenimiento de la II República y que no desapareció bajo ningún gobierno de este periodo. De izquierdas o derechas, todos realizaron una eficaz injerencia en el nombramiento, separación, traslado y jubilación de jueces, desvirtuando, como siempre, la inamovilidad e independencia del poder judicial. Decía esta Ley en el artículo primero que «Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder judicial y en el Estatuto del Ministerio Fiscal, podrán ser jubilados, cualquiera que sea su edad, a su instancia o por resolución del Gobierno, todos los Jueces de instrucción, Magistrados y funcionarios del Ministerio fiscal». El bienio conservador aprobó la Ley de 11 de julio de 1935 que reformaba algunos preceptos de la LOPJ en materia de inamovilidad, regulando expresamente que el gobierno fuera el gestor y responsable de ordenar el funcionariado judicial³⁰⁸.

En resumen, el tercer poder del Estado siguió la línea continuista iniciada al principio de nuestro Estado constitucional, en 1812. La concepción de que era un poder sometido al ejecutivo no desapareció en ningún momento de este periodo. A pesar de que se habló durante el proceso constituyente de la importancia de la independencia judicial, ésta no se pretendía aplicar según los estándares de la teoría de la separación de poderes de Montesquieu ni de los postulados constitucionales que se implementaban en el Derecho comparado. Los avances que cristalizaron en otras esferas no se llevaron a cabo en la Justicia. Los gobiernos republicanos, todos ellos, interfirieron en las instituciones judiciales y la inamovilidad fue «infringida con desparpajo en sonadas ocasiones»³⁰⁹. Desde luego, una de las asignaturas pendientes de nuestro constitucionalismo ha sido el poder judicial. Ni siquiera la llegada de un sistema constitucional democrático modificó esta conducta. Como man-

308 APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, *op. cit.*, pp. 179-180. Véase también, PÉREZ ALONSO, J., «La independencia del poder judicial en la Historia constitucional española», *op. cit.*, p. 77.

309 SOSA WAGNER, F., *Juristas en la Segunda República: los iuspublicistas*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 45. 47.

tiene el profesor MERINO MERCHÁN para este periodo, la administración de justicia «representa un punto de vista de moderación profesional con respecto al resto de la Constitución»³¹⁰.

3. La constitucionalización de las jurisdicciones especiales

Fue en este tiempo cuando la reglamentación de los fueros especiales tuvo una mayor concordancia y coherencia con el principio de unidad judicial. No sólo se produjo su amplia constitucionalización, sino que también se llevó a cabo una limitación de aforamiento y competencias que las hacía perfectamente compatibles con los principios constitucionales. Se puede advertir que estas jurisdicciones fueron una excepción al poder judicial y sólo se mantuvieron las que se creyeron estrictamente necesarias. Esto quedó definido en el art. 95 CE que establecía que «la Administración de Justicia comprenderá todas las jurisdicciones existentes, que serán reguladas por las Leyes». Dicho precepto continuaba regulando el fuero militar que quedaba limitado a los delitos castrenses, a los servicios de armas y a la disciplina de los Institutos armados. Este reconocimiento de su presencia y de cuál iba a ser su campo de regulación y actuación tenía un significado especial ya que en gran parte de la Restauración la jurisdicción militar había tenido prácticamente poderes ilimitados, convirtiéndose en parte de la estructura ordinaria de la administración de justicia. Su acotamiento a la esfera castrense en su mínima expresión buscaba restar protagonismo al ejército y poder fiscalizar su actividad —tan presente en la vida política del Estado por su propio interés o por la instrumentación que los políticos hicieron de ella—³¹¹.

El art. 95 CE continuaba con una premisa esencial de cualquier democracia y que mostraba una separación radical con el régimen anterior. Dicha disposición precisaba que quedaban abolidos «todos los Tribunales de honor tanto civiles como militares»³¹². En esta misma línea, se situó la jurisdicción eclesiástica que, por primera vez en la historia de España, se suspendía al entender que no había ninguna razón por la cual permitir al clero tener funciones jurisdiccionales que formaban parte del poder estatal. Sobre si fue abolida por la Constitución de 1931 o si lo que sucedió fue que el Concordato de 1851 dejó de aplicarse, la doctrina no se pone de acuerdo. Algunos manifiestan que el art. 25 CE desestimaba la posibilidad de este fuero ya

310 MERINO MERCHÁN, J. F., *Regímenes históricos españoles*, op. cit., p. 330.

311 ALONSO BAQUER, M., «El Ejército y la II República», *Humanidades*, n.º 133, 2011, pp. 1-10; ROLDÁN CAÑIZARES, E., «Las reformas militares durante la II República: un asunto político», *Revista Internacional de Pensamiento Político, I Época*, vol. 11, 2016, pp. 413-419.

312 DOMÍNGUEZ-BERRUETA, M., *Los Tribunales de Honor y la Constitución de 1978*, op. cit., pp. 10-17.

que se proclamaba que no podían ser fundamento de privilegio jurídico las creencias religiosas³¹³. Por otro lado, hay quien expone que es el art. 14. 2.º el que prohibía esta potestad al catolicismo porque «Son de exclusiva competencia del Estado español la legislación y la ejecución directa en las materias siguientes: relación entre Iglesia y el Estado y régimen de cultos», interpretando que este precepto sólo permitía una legislación eclesiástica, la del Estado, y de manera unilateral³¹⁴. Finalmente, parte de los y las autoras defienden que en la II República no se aplicó el Concordato de 1851 porque no fue suspendido oficialmente ni denunciado por ninguna de las dos partes³¹⁵. Tanto unas como otras opiniones doctrinales llegan al mismo lugar, la inexistencia de la jurisdicción eclesiástica durante esta etapa³¹⁶.

Al mismo tiempo, El Tribunal de Cuentas se constitucionalizaba en el art. 120 estableciendo su naturaleza y dependencia de las Cortes, volviendo a acercarse a las legislaciones progresistas europeas. Su razón de ser, la obligatoriedad de que una ley especial regulara su organización, sus competencias y funciones y, en última instancia, dónde se resolverían sus conflictos de competencia eran elementos que mostraban esta configuración progresista y constitucional. Los conflictos de competencia del Tribunal de Cuentas con otros órganos del Estado serían sometidos a la decisión del Tribunal de Garantías Constitucionales, una nueva jurisdicción especial que integraba en España la justicia constitucional. Esta innovación fue determinante para ajustar el sistema español a los postulados, principios y a la arquitectura de los Estados de Derecho que se afianzaban a nuestro alrededor. El fuero especial de control de constitucionalidad de las leyes se regulaba principalmente en el Título IX, denominado «Garantías y reforma de la Constitución»³¹⁷.

La II República se caracterizó en materia de jurisdicciones especiales por mantenerlas dentro de los postulados constitucionales y, especialmente, acorde con los principios que fundamentaban el poder judicial. La supresión de aquellos fueros que eran directamente contrarios a las disposiciones liberales y democráticas y la contundente restricción de las jurisdicciones que con un gran campo

313 REGATILLO E. F., *El Concordato español de 1953*, Sal Terrae, Santander, 1961, p. 283.

314 IBÁN PÉREZ, I. C., «El Concordato de 1953», en ESCUDERO LÓPEZ, J. A. (dir.), *La Iglesia en la Historia de España*, Fundación Rafael del Pino, Madrid, 2014, p. 1247.

315 GRANDA, S., «El privilegio del fuero eclesiástico», *op. cit.*, pp. 115-116.

316 PETSCHEN VERDAGUER, S., «España y el Vaticano del Concordato de 1851 al de 1953», *op. cit.*, pp. 21-32; PACHECO BARRIO, M. A., «la Santa Sede durante la II República y la guerra civil española», *op. cit.*, pp.255-264; DE ESTEBAN, J., *Las Constituciones de España*, *op. cit.*, pp. 243-246.

317 MEDINA GUIJARRO, J., PAJARES GIMÉNEZ, J. A., «La función de enjuiciamiento contable del Tribunal de Cuentas como su “propia jurisdicción” en la historia y en la Constitución española», *Revista Española de Control Externo*, vol. 9, n.º 25, 2007, pp. 15-46; RUBIO LLORENTE, F., «Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional», *Revista de Derecho Político*, n.º 16, invierno, 1982-1983, pp. 27-37.

de acción vulneraban la unidad de tribunales y juzgados supuso la ampliación de la jurisdicción ordinaria, consolidando el monopolio judicial del Estado conforme a la separación de poderes, —por lo menos en este espacio—. Estamos ante un régimen constitucional que constituye a los fueros especiales como excepciones al tercer poder estatal, consolidando esta idea con el reconocimiento expreso de estos y de sus bases en la Carta Magna, consiguiendo determinar y aplicar los requisitos imprescindibles para su legitimación y su concordancia con un Estado constitucional y democrático de Derecho³¹⁸.

3.1. La jurisdicción militar

Por lo que respecta a la jurisdicción militar, ya se ha visto que el artículo 95 la mencionó, otorgándole rango constitucional y limitando sus competencias. Este ámbito fue uno de los elementos clave de la Segunda República. Primero porque desde el principio, el Gobierno provisional tomó las riendas de la reforma profunda de las jurisdicciones. En segundo lugar, porque a pesar de los esfuerzos de cambio y de que una gran parte de las fuerzas armadas era leal al sistema constitucional, el orden militar fue un gran impulsor del fin de la República, quedó patente a través del fallido levantamiento de Sanjurjo y del alzamiento del ejército en Marruecos el 17 de julio de 1936. En 1931, Azaña, miembro del Gobierno provisional, inició el mencionado proceso de reforma. Para ello, buscó modelos fuera de nuestras fronteras que fueran conformes a los principios establecidos, en esta materia, por la Sociedad de Naciones. Esos principios estaban basados en el pacifismo como conducta a seguir por todos los Estados soberanos, tal como quedó plasmado en el art. 6 CE: «España renuncia a la guerra como instrumento de política nacional». Nuestro país no había tenido un enemigo externo desde finales del siglo XIX y, por tanto, el profundo cambio que se quería llevar a cabo tenía que ver con las dinámicas internas. Basándose en el modelo francés que abogaba por la reducción de hombres y por la defensa en vez de por tácticas ofensivas, Azaña pretendía convertir el ámbito militar en un entorno neutral en lo que se refería a las cuestiones políticas. Queda patente en la propia Constitución, donde los artículos 70 y 87 prohibían que cualquier militar en activo o en reserva o que no llevara más de diez años retirado, pudiera ser presidente de la República o presidente del Gobierno³¹⁹.

318 Sólo había una excepción, los tribunales consuetudinarios y tradicionales, cuya existencia se basaba en el largo recorrido de eficacia en los siglos precedentes, además de que su actividad se limitaba al mundo de la agricultura y el regadío.

319 En este sentido Manuel Azaña pronuncia las siguientes palabras en las Cortes: «El ejército había tomado en España la preponderancia política que todos conocíais, no por su culpa, ni de la función militar, ni siquiera de los militares personalmente [...] sino por la falta de densidad de la sociedad política española, en la cual [...] resultaba que la autoridad militar era la única fuerza existente, el único resorte de mando y de ejecución de que disponían los débiles gobiernos parlamentarios del siglo pasado para hacerse obedecer y aun para conquistar el poder». En AZAÑA DÍAZ, M., *Obras Completas*, Ed. Oasis, México, 1966, p.

Con todo ello se inicia la reforma castrense más importante de la historia de España. Esta modificación intentaba, por un lado, que el ejército cambiara su mentalidad de régimen monárquico a republicano, por otro, buscaba su modernización, cambiando su organización y profesionalizándolo. Todo ello afectó a la jurisdicción militar. El Gobierno provisional aprobó el 17 de abril de 1931 uno de los primeros Decretos de la Segunda República que reformaba y derogaba muchos de los artículos de la Ley de Jurisdicciones (1906). Por ejemplo, se suprimía la competencia del fuero militar para conocer de los casos en los que se hubiera atacado, calumniado o injuriado al Ejército por cualquier medio. El 11 de mayo de 1931 se publicaba otro Decreto, que más adelante se convertiría en la Ley de 27 de julio de 1931, que se encargaba de limitar la jurisdicción militar a los delitos castrenses, eliminando la posibilidad de juzgar por razón de la persona o por razón de lugar de comisión del delito³²⁰. También se suprimieron las capitanías generales y desapareció el Consejo Supremo de Guerra y Marina. Para sustituirlo, se creó la Sala Sexta de Justicia Militar en el Tribunal Supremo judicial, que estaría formado por dos magistrados del mencionado Tribunal, tres juristas del Cuerpo jurídico del Ejército y un jurista del Cuerpo jurídico de la Marina propuestos, respectivamente, por el Ministerio de la Guerra y el Ministerio de la Marina, y que se ocupaba de conocer de los recursos en apelación y casación contra las decisiones y fallos de los órganos militares inferiores³²¹.

La creación de esta Sala en el Tribunal Supremo dejaba entrever la dirección que tomaba la reforma castrense ya que implicaba la incardinación de la jurisdicción militar dentro del propio poder judicial, y la profesionalización de los miembros encargados de juzgar las materias competencia del ámbito militar. Todo ello fue confirmado por la Constitución que recogió estas cuestiones en el Título VII (art. 95). Es decir, lo que buscaba Azaña era la limitación de esta jurisdicción a su propio ámbito, sin que pudiera haber por parte de ésta ninguna interferencia en el orden civil, y se apostó porque los juristas fueran la mayoría de los encargados de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en estas cuestiones. Estas reformas no fueron bien recibidas por parte del Ejército y, en particular, por algunos de sus dirigentes que veían mermados

86. Véase también, NEILA HERNÁNDEZ, J. L., «Azaña y los fundamentos teóricos de la Reforma Militar y la Política de Defensa Nacional de la II República Española», *Cuadernos Republicanos*, nº 22, 1995, pp. 35-66; PUELL DE LA VILLA, F., «Las reformas militares de Azaña (1931-1933) y de Gutiérrez Mellado (1976-1979): una perspectiva comparada», *op. cit.*, pp. 289-310.

320 No existía en Europa una jurisdicción militar con las características de la española. Su desmesurado ámbito de aplicación no se correspondía con ningún otro ejemplo europeo. Véase, ALPERT, M., *La reforma militar de Azaña*, Comares, Madrid, 2008, p. 280.

321 PINO ABAD, P., «Los albores de la suprema jurisdicción castrense franquista», *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo LXXXIV, 2014, pp. 365-387.

los amplios poderes que les había propiciado la Restauración, y la dictadura de Primo de Rivera. De hecho, se manifestaron públicamente durante meses exponiendo su desacuerdo con la reforma³²².

La llegada del bienio del Gobierno del partido Radical y la CEDA acometió algunos cambios en este orden. Al principio no fueron de gran relevancia, pero en julio de 1935 José María Gil-Robles paralizó la modernización de la fuerzas armadas, procediendo a la involución de este ámbito. La Ley de 24 de julio derogaba artículos de las leyes anteriores, devolviendo algunas de las competencias jurisdiccionales que habían sido delimitadas al ámbito castrense y reorganizando la justicia militar. La llegada del Frente Popular al poder no implicó grandes cambios militares ya que no dio tiempo tras el golpe de Estado de julio de 1936. Al principio de la guerra civil, la jurisdicción militar desapareció del bando republicano si bien eso no significó que su legislación no se siguiera aplicando. Este fuero especial fue reemplazado por los tribunales populares que eran competentes en los delitos tipificados en el Código de Justicia Militar, de 1890. Finalmente, el Decreto del Ministerio de Guerra, de 16 de febrero de 1937, reincorporó los tribunales militares que se denominaron tribunales populares especiales de guerra, en aras de aunar la jurisdicción clásica y los nuevos órganos creados al inicio del conflicto bélico³²³.

En suma, la jurisdicción militar sufrió una reforma importante que significó una gran reestructuración en cuanto a sus órganos, competencias y aforamiento. Dichos cambios fueron en la dirección de que este fuero tuviera un encaje constitucional racional y coherente y su presencia en el ordenamiento jurídico y en el esqueleto jurisdiccional fuera acorde con el principio democrático y, por ende, con los principios fundamentales del poder judicial. A pesar de algunas transformaciones producidas durante el bienio conservador, en general quedó definida su naturaleza. Esta evolución fue tan destacable que algunos de los elementos que aquí se fijaron sirvieron de base para la regulación que se hizo más adelante, en la Constitución de 1978. La creación de la Sala Sexta del Tribunal Supremo fue decisiva para determinar el contenido y los elementos necesarios para legitimar el fuero militar en un Estado de Derecho.

3.2. El Tribunal de Cuentas

Esta jurisdicción especial experimentará en este momento la vuelta a su constitucionalización y la instauración, de nuevo, de las bases que la convertían en una institución acorde con los principios constitucionales.

322 PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, C., «La justicia militar de Marina de la Restauración a la guerra civil (1888-1945)», *op. cit.*, pp.276-278.

323 ROLDÁN CAÑIZARES, E., «Las reformas militares durante la II República: un asunto político», *op. cit.*, pp. 414-419; PINO ABAD, M., «Los albores de la suprema jurisdicción castrense franquista», *op. cit.*, pp. 368.

Antes de la entrada en vigor de la Carta Magna, se aprobó el Decreto de 13 de mayo de 1931 que modificaba su nombre, imponiendo el de Tribunal de Cuentas de la República. Por lo que respecta al texto constitucional, el Título VIII, sobre Hacienda Pública, reconoció este Tribunal en el art. 109 al redactar que sería el encargado de censurar las cuentas públicas que se debían rendir anualmente y que informaría al Parlamento de cualquier infracción cometida. El art. 120 manifestaba que era el órgano fiscalizador de la gestión económica y asentaba su dependencia de la Cortes. Además, establecía el desarrollo legislativo posterior y la resolución de sus conflictos de competencia ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, como se ha indicado *ud supra*. Fue la Ley Orgánica, de 29 de julio de 1934, la que dio cumplimiento al mandato del art. 120 CE diseñando los fundamentos de este fuero. Esta norma modificaba la Ley de 25 de junio de 1870 y la de 3 de julio de 1877. El objetivo era introducir aquellas reformas necesarias para adaptar al nuevo sistema legal la organización, las funciones y la relación de esta institución con las Cortes españolas. De esta manera, volvía a tener autonomía con respecto al poder ejecutivo y recuperaba su posición individual y suprema³²⁴.

El precepto primero de esta ley establecía que «El Tribunal de Cuentas de la República es el órgano al que, con jurisdicción especial y privativa, está encomendada la fiscalización de la gestión económica; corresponde a la categoría de los Supremos, y contra sus ejecutorias no se da recurso alguno». La letra de este precepto fue esencial, ya que recogía expresamente que era un fuero especial con capacidad jurisdiccional propia. Los siguientes postulados reprodujeron casi a la perfección los artículos de la Ley Orgánica de 1870 en un intento de recuperar aquellos contenidos que ya fijaban la democracia interna de este órgano, la coherencia con los principios constitucionales y, en particular, con el de unidad judicial y el principio de igualdad, y legitimaban su presencia en un Estado de Derecho. Finalmente, el 16 de julio de 1934 se aprobó el Reglamento de funcionamiento que, igualmente, reproducía gran parte de otros textos reglamentarios anteriores. La norma jurídica de 1934 estuvo vigente hasta 1967³²⁵.

La importancia de la constitucionalización del Tribunal de Cuentas entrañó el acatamiento de las líneas básicas de este órgano, desarrolladas a lo largo de nuestra historia, y que realizaban su carácter democrático que implicaba siempre el respeto a los principios constitucionales y, concretamente,

324 GALÁN GIL, M.^a C., «El Tribunal de Cuentas en la Historia», *op. cit.*, p. 86.

325 MEDINA GUIJARRO, J., PAJARES GIMÉNEZ, J. A., «La función de enjuiciamiento contable del Tribunal de Cuentas como su “propia jurisdicción” en la historia y en la Constitución española», *op. cit.*, p. 42; Documento elaborado por el Tribunal de Cuentas, «la Institución y sus antecedentes», *Tribunal de Cuentas*, pp. 10-11. Disponible en: <https://bit.ly/3B2vXiG> (última consulta: 27/08/2022).

a los principios proclamados para la judicatura. Que este organismo fuera una jurisdicción especial que quedaba fuera del tercer poder del Estado no implicó que no pudiera utilizar las herramientas y mecanismos establecidos para la función judicial y para los jueces y magistrados, sobre todo porque estos eran y son esenciales para el buen funcionamiento de todos los tribunales, ya sean ordinarios o especiales³²⁶.

3.3. El Tribunal de Garantías Constitucionales

La última jurisdicción especial que se creó en la Segunda República fue la constitucional a través del Tribunal de Garantías Constitucionales. La aparición de la justicia constitucional en los Estados contemporáneos significó la introducción de un elemento clave de nuestro sistema constitucional. La supremacía de la Constitución se hizo efectiva a partir de la creación de los sistemas de control de constitucionalidad de las leyes. La sentencia *Marbury vs. Madison* (1803), del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, fue la primera que estableció los principios básicos de la justicia constitucional en el modelo conocido como difuso, donde el poder judicial es el competente para controlar el respeto de las leyes hacia la norma suprema. En Europa la justicia constitucional llegó en los años veinte del siglo XX cuando Hans Kelsen escribió un artículo de investigación que marcó el establecimiento de un nuevo formato de control de constitucionalidad de las leyes en Europa, el modelo concentrado, que tiene como característica principal que se lleva a cabo por un único tribunal que queda fuera del poder judicial, así como del poder legislativo y ejecutivo³²⁷.

España fundó su modelo de control de constitucionalidad de las leyes en base al prototipo concentrado, es decir, instaurando un fuero especial, y lo reguló en el Título IX de la Constitución de 1931. La justificación de la existencia de esta jurisdicción se basa en que la función desempeñada, controlar que ninguna ley pueda vulnerar la norma suprema del ordenamiento jurídico, necesita estar separada de la función judicial ordinaria que se decida a otro tipo de resolución de conflictos. Crear un órgano específico ayuda a la tarea que le han impuesto. Asimismo, los tribunales constitucionales del modelo concentrado pueden eliminar las normas o disposiciones legales inconstitucionales, atribuyéndoles una capacidad que no es propia del poder judicial. De ahí que se les conozca como legisladores negativos. Por tanto, para pre-

326 GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *El Tribunal de Cuentas. El control económico-financiero externo en el ordenamiento constitucional español*, Marcial Pons, UNED, Madrid, 2001, pp. 100-170.

327 KELSEN, H., «El control de la constitucionalidad de las leyes. Estudio comparado de las constituciones austríaca y norteamericana», *op. cit.*, pp. 213-231.

servar la separación de poderes es conveniente que un órgano con potestad de legislador negativo no se inserte en la estructura judicial³²⁸.

Fue la primera vez que se instauró un sistema de justicia constitucional —ya que el del proyecto de Constitución federal de la I República nunca fue aprobado—. El artículo 121 CE estableció que este órgano tendría jurisdicción para todo el territorio nacional. Su inspiración procedía de Tribunal de Conflictos francés, del Tribunal Constitucional austríaco y del Tribunal de Estado alemán. Pero nuestro Tribunal de Garantías fue una institución muy original y distinta al resto de Cortes constitucionales europeas y no determinó abiertamente su naturaleza. Tuvo numerosas críticas, aunque también auténticos defensores. Uno de sus graves problemas fue su composición la cual era muy compleja y numerosa (art. 122 CE) porque, en realidad, esta institución se creó como un sucedáneo de Senado y no sólo como un tribunal constitucional. El mencionado precepto constitucional aclaraba que estaría formado por un presidente designado por el Parlamento que podía ser diputado; por el presidente del alto Cuerpo consultivo de la República (art. 93.1 CE); por el presidente del Tribunal de Cuentas de la República; por dos diputados elegidos por las Cortes; por un representante de cada una de las Regiones de España; por dos miembros nombrados a través de elección por los Colegios de Abogados; y finalmente, por cuatro profesores de la Facultad de Derecho. Como se puede observar, dicha composición no era muy eficaz y desde luego no representaba la imparcialidad necesaria que se atribuye a los órganos constitucionales en los sistemas concentrados³²⁹.

Las competencias de esta institución fueron establecidas en el artículo 121 CE, las cuales eran muy numerosas. Se encargaba del control de constitucionalidad de las leyes a través del recurso de inconstitucionalidad; asimismo tenía competencia en la protección de las garantías individuales de la ciudadanía a través del recurso de amparo resolvía los conflictos de competencia legislativa y otros conflictos que surgieran entre el Estado y las Regiones, o de éstas entre sí; examinaba y aprobaba los poderes de los compromisarios que elegían al Presidente de la República junto a las Cortes; enjuiciaba la responsabilidad criminal del jefe del Estado, del presidente del Gobierno y de los Ministros; y finalmente, juzgaba la responsabilidad criminal del Presidente, de los Magistrados del Tribunal Supremo y del Fiscal de la República.

328 Sirvan de muestra, dentro del importante número de autores y autoras que afirman este argumento, los siguientes autores: DE OTTO, I., *Obras completas, op. cit.*, pp. 681-698 y 1159-1172; RUBIO LLORENTE, F., *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución. Vol. III*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, pp. 1220-1233; KELSEN, H., «El control de la constitucionalidad de las leyes. Estudio comparado de las constituciones austríaca y norteamericana», *op. cit.*, pp. 213-231; FERNÁNDEZ SEGADO, F., «El Tribunal Constitucional español como legislador positivo», *Pensamiento Constitucional*, Año XV, n.º 15, 2011, pp. 127-192.

329 RUBIO LLORENTE, F., «Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional», *op. cit.*, p. 31.

Observando el ingente abanico de funciones que poseía este tribunal se pueden sacar varias lecturas. La primera de ellas es que no era propiamente un órgano de justicia constitucional tal como lo había establecido Kelsen. La mezcla de competencias constitucionales, políticas y penales lo convirtieron en una institución con muchas ramificaciones, pero con una naturaleza muy confusa. En segundo lugar, muchas de las funciones de este organismo serían propias de un Senado, desde la aprobación de los poderes de los com-promisarios hasta el enjuiciamiento criminal de los miembros del poder ejecutivo, propio del *impeachment* anglosajón³³⁰.

Con respecto a quién podía acudir a esta institución, el texto constitucional reguló en su precepto 123 que estaban legitimados para interponer demanda el Ministerio Fiscal, los jueces y tribunales en el caso del control de constitucionalidad de las leyes, el Gobierno de la República, las Regiones de España, y las personas individuales o colectivas, aunque no hubieran sido directamente agravadas. Parece una legitimación muy extensa acorde con el elevado número de funciones que desempeñaba el Tribunal. A su vez, la Ley Orgánica de 14 de junio de 1933, del Tribunal de Garantías Constitucionales, desarrolló la letra de la norma suprema y estableció las prerrogativas y las condiciones de sus miembros, el proceso de demandas ante el mismo, los plazos, los recursos y los efectos de las decisiones. Esta ley se ajustó al modelo austriaco de justicia constitucional, por lo menos en lo referente a control de constitucionalidad de las leyes, recurso de amparo, y conflictos³³¹.

330 Mantiene Luis Gordillo con respecto a la naturaleza y a las funciones de este Tribunal que, «El resultado fue, pues, como apuntó un cualificado comentarista de la situación, la conformación de un “Tribunal de tendencias, de apasionamiento político”, en lugar de un órgano de control que se basara únicamente en argumentos de índole jurídica para ejercer su jurisdicción 54. En todo caso, a pesar de lo elaborado de esta argumentación, quizás, como se ha dicho antes, la razón fundamental del recelo mostrado hacia esta institución radicaría más bien en el hecho de ser una amenaza a la labor del parlamento, que encontraría en el TGC un contrapeso cuando menos incómodo», en GORDILLO PÉREZ, L. I., «El Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República Española: enseñanzas de una primera experiencia de justicia constitucional», en MARTÍN MARTÍN, S., GORDILLO PÉREZ, L. I., VÁZQUEZ ALONSO, V. J. (coord.), *Constitución de 1931: estudios jurídicos sobre el momento republicano español*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 141-160; DE ESTEBAN, J., *Las Constituciones de España, op. cit.*, pp. 262-263.

331 Alguna de sus sentencias tuvo una gran repercusión política. La primera que se publicó fue en materia de conflicto entre el Estado y una de las Regiones de España, concretamente sobre la Ley catalana de contratos de cultivo, de 11 de abril de 1934. Ese mismo año se enjuició la responsabilidad criminal de los miembros del gobierno de la Generalitat. Muchas de las sentencias fueron consecuencia de la interposición de recursos de amparo, sobre todo con respecto a la obligatoriedad de la aportación de la prueba por parte de las autoridades del gobierno en aquellos procesos que sancionaran por razón de orden público. Véase, RUBIO LLORENTE, F., «Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional», *op. cit.*, pp. 27-37; BASSOLS COMA, M., *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República (la primera experiencia de la justicia constitucional en España)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, pp. 180-191.

La fundación del Tribunal de Garantías Constitucionales hizo que el Estado de Derecho español se situara en el mapa europeo en materia de justicia constitucional. Su configuración como jurisdicción especial respetó las reglas de constitucionalización y desarrollo legislativo. Sin embargo, el amplio número de miembros y el exceso de competencias tuvieron como consecuencia que su naturaleza fuera difusa y también lo fuera el objetivo de su insaturación, fiscalizar que las leyes respetaran la constitución. La compensación que se hizo a través de este órgano de la carencia de un Senado solo perjudicó a su legitimación. Entre tantas funciones de distinta índole el control de constitucionalidad de las leyes se perdió y no llegó a asentar un auténtico fuero constitucional. Asimismo, los miembros de carácter político que formaron parte de este órgano oscurecían su actividad. No obstante, su creación fue un hito esencial en la consolidación de nuestro Estado social y democrático de Derecho. Finalmente, la actividad de este Tribunal se limitó a un par de años debido a la tardanza en la aprobación de su Ley Orgánica que regulaba y desarrollaba todos los procedimientos y las diversas tensiones políticas y sociales del momento. La abrupta ruptura del régimen republicano con el levantamiento de Franco en 1936 y la guerra civil sumieron en una grave crisis a esta institución que acabó con su disolución y desaparición³³².

4. Recapitulación sumaria

La Segunda República fue un período crucial para la historia de España. Sus importantes reformas, así como su conceptualización de auténtico Estado social de Derecho democrático implicaron un significativo avance en nuestro sistema constitucional asemejándonos a nuestros países vecinos. Como manifiesta MIGUEL ÁNGEL APARICIO, «la II República procuró crear un contramodelo al existente en el período de la Restauración. Se trató, en definitiva, como se ha afirmado tantas veces, de poner en marcha un proyecto de modernización del Estado que, a partir de la auto-consumción de la obra restauradora, diera cima a las ansias regeneracionistas que habían visto iniciarse el siglo»³³³. A pesar de las constantes tensiones y conflictos en este régimen, la huella que dejó en nuestro modelo estatal es profunda y alargada. De hecho, la Carta Magna de 1978 recoge numerosas inspiraciones del texto de 1931.

332 GORDILLO PÉREZ, L. I., «El Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República Española: enseñanzas de una primera experiencia de justicia constitucional», *op. cit.*, pp. 141-160; MERINO MERCHÁN, J. F., *Regímenes históricos españoles*, *op. cit.*, pp. 331-334.

333 APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, *op. cit.*, p. 165.

La separación de poderes no fue uno de los elementos mejor plasmados en el texto constitucional y eso se vio claramente en el poder judicial. El Título VII titulado «Justicia» no representaba una regulación amplia y extensa sobre el mismo, más bien todo lo contrario. El principio de independencia no se conformó para la judicatura de manera global y estructurada, sino sólo para los titulares de este poder de manera individual. Esta era sólo una muestra más de la persistencia de la injerencia del poder ejecutivo en el judicial. La norma suprema republicana no evitó esta situación, ya que no estaba en el espíritu de muchos de los constituyentes que defendían que había que reducir la intromisión ejecutiva, pero no hacerla desaparecer por completo. El texto provocó otra paradoja: añadir la intervención del poder legislativo en el judicial³³⁴.

En materia de unidad de fuero la Carta Magna estableció que éste comprendía todas las jurisdicciones dentro de la Justicia y su regulación únicamente debía realizarse por las leyes aprobadas por las Cortes españolas. A pesar de esta redacción la práctica normativa se alejó del texto constitucional ya que los decretos gubernamentales fueron utilizados de manera asidua en la regulación de la administración de justicia, que convivieron con las leyes ya existentes y algunas nuevas que se promulgaron. Otro asunto enturbió la unidad de fuero. La Ley de defensa de la República, que fue elevada a rango constitucional en diciembre de 1931, abrió la puerta a que el Gobierno tuviera funciones jurisdiccionales para los actos de agresión a la República, para las noticias que podían quebrantar la paz y el orden público, y para las acciones que menospreciaran las instituciones del Estado. En este caso, el Ministerio de Gobernación era el encargado de sancionar a las personas que cometieran estas infracciones. En este sentido, el papel que esta norma legal le confería al gobierno suponía un acotamiento de los principios esenciales del poder judicial, que se vieron peligrosamente vaciados de contenido. Este hecho empañaba la bandera democrática que ondeaba este sistema constitucional.

Por su parte, las jurisdicciones especiales se configuraron de tal manera que no atentaron contra la unidad de la Justicia. De hecho, parece sorprendente que la constitucionalización de estas fuera mucho más acertada que la propia formación del poder judicial. En el caso de la España republicana, los fueros especiales se regularon de manera adecuada en la Carta Magna, asentando su existencia y sus bases. Sólo se produjo una excepción: los tribunales consuetudinarios y tradicionales que, siguiendo con su larga tradición, fueron regulados por la costumbre. La norma suprema prohibía, asimismo, los Tribunales de Honor, que fue uno de los grandes aciertos de esta Constitución. Dichos órganos habían causado anteriormente numerosos problemas de seguridad jurídica, de indefensión de las personas, de subjetividad de los delitos, de ambigüedad de sus sentencias y de intromisiones del ejecutivo en su composición. De ahí que se entendiera que atentaban contra los prin-

334 AYALA, F., LLORENS, E. L., PÉREZ SERRANO, N., *El Derecho Político de la Segunda República*, Universidad Carlos III, Madrid, 2011, pp. 25-82.

cipios democráticos. Por otro lado, la jurisdicción eclesiástica dejó de tener actividad. Las relaciones con la Santa Sede se deterioraron con la redacción del art. 3 que anunciaba la laicidad del Estado y la libertad religiosa. El Concordato de 1851 se dejó de aplicar unilateralmente por España y eso afectó al fuero eclesiástico que dejó de tener vigencia en todo el territorio.

La jurisdicción militar fue tratada de manera específica en el Título VII de la Constitución. La desconfianza de la sociedad y de ciertos partidos y sindicatos hacia las fuerzas armadas por haber intercedido constantemente en la vida política del Estado, cambiándola drásticamente en muchas ocasiones y cerceñando posibilidades de implantar un sistema democrático, llevó a los primeros gobiernos republicanos a iniciar profundas reformas para modificar el orden militar. El giro hacia un ejército pacifista, defensivo y no ofensivo, desligado de la vida política, racionalizado y estructurado adecuadamente fueron los elementos a seguir en esta renovación. Con respecto al fuero militar, este quedó reducido al ámbito castrense y se devolvieron todas las competencias usurpadas a la jurisdicción común durante la Restauración. La evidente confrontación con las élites militares trajo consigo constantes conspiraciones para acabar con la Segunda República. Finalmente, el levantamiento en Marruecos el 17 de abril de 1936 lo consiguió, y el nuevo régimen volvería a ampliar largamente las competencias y el aforamiento de la jurisdicción militar.

El Tribunal de Cuentas se recogía en el Título VIII dedicado a la Hacienda Pública. Se consolidó como un órgano dependiente del poder y se encargó de controlar el gasto público y poner en conocimiento del Parlamento cualquier problema o infracción. Su constitucionalización y la recuperación de los contenidos legislativos acordes con el Estado de Derecho que se habían implantado en otras épocas hicieron de este órgano un complemento perfecto y eficaz a la actividad parlamentaria en el control del Presupuesto y de las cuentas del Estado. Su separación del poder ejecutivo afianzó su legitimación.

La última jurisdicción especial es el Tribunal de Garantías Constitucionales. Su creación en el Título IX quiso poner a España en la modernidad en cuanto a justicia constitucional europea. Por primera vez había en nuestro país un órgano encargado de hacer respetar la Constitución y de eliminar aquellas leyes que contradijeran su letra. A pesar de que su existencia marcó un hito en el Derecho Constitucional español, tuvo numerosos problemas. La confusión con respecto a su naturaleza, la intención de crear a través de este tribunal un sucedáneo de Senado, su composición imposible con infinidad de miembros políticos, no juristas, y la ingente cantidad de funciones que se le encomendó, provocó que su funcionamiento no fuera el más adecuado y que hubiera sospechas sobre la intromisión del poder político en su actividad. A pesar de ello, en algunos puntos ha servido de ejemplo para nuestro Tribunal Constitucional actual.

El sistema constitucional republicano tuvo luces y sombras, como todos los modelos constitucionales desarrollados en nuestro constitucionalismo. Trajo muchos elementos democráticos al Estado de Derecho que hicieron

que España se situara al mismo nivel que otros países europeos y consiguió asentar algunos conceptos básicos para la separación de los poderes y, en especial, para el reconocimiento y garantía de los derechos y libertades de las personas. Sin embargo, uno de los espacios donde hubo más sombras fue en el poder judicial. La tradición en cuanto a la relación de sumisión de éste al poder ejecutivo no desapareció, ya que era parte de la idiosincrasia política y de la práctica normativa del Estado. Ahora bien, la configuración de las jurisdicciones especiales se descolgó de los fracasos judiciales. Su constitucionalización a través del reconocimiento expreso y de la regulación de sus bases, el acotamiento material y de aforamiento que se efectuó, la profesionalización y mejora en la formación de los miembros de estos fueros, su desarrollo legislativo y la recuperación y mantenimiento de aquellos componentes que anteriormente habían servido para mejorar estas instituciones hicieron que su legitimación y existencia estuviera fuera de toda duda.

CAPÍTULO VII

EL FRANQUISMO Y SU ESTRECHA RELACIÓN CON LAS JURISDICCIONES ESPECIALES

1. La ausencia de separación de poderes en el régimen franquista

El golpe de Estado militar de 18 de julio de 1931, como consecuencia de los acontecimientos electorales de febrero de ese mismo año que dieron el triunfo al Frente Popular, dio inicio a la guerra civil española que duró hasta el 1 de abril de 1939, poniendo fin al sistema democrático de la II República. Esta derrota implicó la permanencia del régimen franquista que comenzó su desarrollo en plena guerra civil —coexistiendo dos Estados mientras duró— y continuó hasta la muerte del dictador, Francisco Franco, en noviembre de 1975. El 23 de julio de 1936 se creó la Junta de Defensa Nacional, formada sólo por militares, que proclamó a Franco jefe del Gobierno, adoptando todos los poderes de la nación, el 29 de septiembre de 1936. Dos días más tardes se celebró el solmene acto de nombramiento donde fue investido con los poderes otorgados como Jefe del Estado, en la Capitanía General de Burgos. Ese mismo día se aprobó una ley que fundó la Junta Técnica del Estado que actuó como Gobierno, aunque no se reconociera como tal. Asimismo, se promulgó el Decreto de 19 de abril de 1937, de Unificación, donde las fuerzas políticas que apoyaron el golpe de Estado se incluyeron todas en una sola organización: la Falange Española tradicionalista y de las JONS. Por otro lado, el dictador adoptó la Ley de 30 de enero de 1938 y la de 8 de agosto de 1939 donde se afianzaron los poderes legislativos del Jefe del Estado y delineó la institución del Gobierno que sustituiría a la Junta Técnica. Esta fue la estructura constituida durante la guerra civil pero que se mantuvo, en su esencia, hasta el fin del franquismo³³⁵.

335 TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, op. cit., pp. 247-249; TOMÁS VILLARROYA, J., *Breve historia del constitucionalismo español*, op. cit., pp. 141-143.

Este sistema político nunca fue constitucional y no rigió bajo los postulados liberales y/o democráticos. Eso nos lleva a afirmar que en ningún momento de su larga existencia se efectuó una auténtica separación de poderes. Las siete Leyes Fundamentales del régimen, cuya aprobación comenzó en 1938 y terminó en 1966, fueron perfilando el organigrama estatal que incluyó instituciones con nomenclatura constitucional como Gobierno o Cortes españolas, pero eso no significó que hubiera una apertura real hacia los postulados democráticos, más bien era una forma de maquillar hacia el exterior las vulneraciones que el franquismo cometió contra los derechos y libertades y contra la división de poderes³³⁶.

Por tanto, si este es un Gobierno no democrático que claramente concentraba todas las funciones en la figura del Jefe del Estado, ¿por qué se trata en estas páginas que abordan las jurisdicciones especiales en el poder judicial dentro de estructuras estatales que declaran la separación de poderes? En primer lugar, porque de esta manera se mantiene la coherencia histórica desarrollada a lo largo de los capítulos y se puede visualizar la evolución del poder judicial y las jurisdicciones especiales a lo largo de los siglos XIX y XX en España. En segundo lugar, porque este sistema es un claro reflejo de qué supone la entelequia del principio perfeccionado por Montesquieu y de cómo se ve afectada la administración de justicia en este contexto.

En tercer lugar, el poder judicial en España ha tenido una línea estable a través de todos sus procesos constitucionales: su sumisión al poder ejecutivo, a veces de manera más acuciante, otras, intentando acercarse a la autonomía del tercer poder. Al final, ni los sistemas progresistas, ni los conservadores, ni las monarquías, ni las repúblicas, ni los regímenes basados en el concepto de Constitución histórica con soberanía compartida, ni aquellos que abogaron por el sufragio universal defendiendo el principio democrático consiguieron eliminar esta filosofía que no acababa de comprender que la independencia judicial era y es crucial para poder hacer efectivos los postulados liberales y alcanzar verdaderamente la división del poder. El franquismo es el culmen de esta teoría donde la concentración de poder provocó la inexistencia de un auténtico poder judicial. En último lugar, este análisis es útil para observar una estructura jurisdiccional basada en múltiples fueros especiales que usurparon numerosas competencias a la jurisdicción ordinaria, sembrando la inseguridad jurídica y creando una arquitectura judicial caótica llena de tribunales especiales y con un fuero militar extensísimo en aforamiento y en conocimiento de asuntos a juzgar. Todos estos elementos componen un cuadro

336 ARAGONESES, A., CERDÀ SERRANO, J., «Un país de Constitución abierta. Las “leyes fundamentales” y la modernización del franquismo», *Revista do Instituto Brasileiro de História do Direito*, vol. 2, n.º 3, 2021, pp. 143-168; SANTOS, J., «Política y sociedad durante el régimen de Franco», *Actas de las jornadas de Sociedad y Política almeriense durante el Régimen de Franco, celebradas en la UNED durante los días 8 al 12 de 2002* y coordinadas por GUTIÉRREZ NAVAS, M., y RIVERA MENÉNDEZ, J., 2003, pp. 11-31.

que nos ayuda a entender el nefasto impacto que causaron las jurisdicciones especiales para el poder judicial y el principio de igualdad, entendidas estas según la ideología franquista³³⁷.

2. La supresión del poder judicial como tercer poder del Estado

Aunque hemos hablado de poder judicial, este no existía como tal en la organización dictatorial del Estado, por eso, resultará más acertado hablar de administración de justicia. Esta se caracterizaba por la absoluta ausencia de independencia y por no poseer unidad jurisdiccional, cuestión que se plasmó en las normas promulgadas durante el franquismo. Así, la Orden de 27 de agosto de 1936 creó la Comisión para la garantía de la Justicia y amplió las competencias de la jurisdicción militar. Por su parte, desde 1938 hasta 1956 se publicaron diferentes leyes que afectaron a la organización judicial³³⁸. Las leyes fundamentales de Principios Fundamentales del Movimiento (1958) y Orgánica del Estado (1966) proclamaban la independencia judicial que se veía influida por los artículos de otras normas jurídicas que otorgaban todas las facultades estatales a Franco. Pero, además, en el Reglamento Orgánico de la Carrera Judicial (1967) se establecía expresamente el mandato de la supeditación de esta administración al Jefe del Estado, cuestión que antes de esta regulación ya se había aplicado ya que los miembros del Consejo Judicial eran elegidos por el Gobierno —órgano de gobierno de los jueces fundado en 1952—. A todo ello, hay que añadir que la LOPJ de 1870 siguió desplegando sus efectos si bien se vio afectada por las leyes y decretos aprobados durante esta fase histórica. El régimen promulgó una Ley de Bases Orgánica de la Justicia, en 1974, que influiría de manera crucial a la LOPJ de 1870, pero no llegó a ponerse en práctica³³⁹.

Volviendo a las leyes fundamentales, cuatro eran las que mencionaban la Justicia. El fuero del Trabajo (1938) establecía en su art. VII la creación de una Magistratura del Trabajo «con sujeción al principio de que esta función de justicia corresponde al Estado», determinando la capacidad de Franco para tomar las decisiones en este ámbito. La Ley Constitutiva de la Cortes (1942) instauraba, en su art. 2, que los presidentes de algunos tribunales tenían

337 ORTEGO GIL, P., «Breves reflexiones sobre la división de poderes y la administración de justicia en España durante el siglo XIX», *Revista de Historia Constitucional*, n.º 20, 2019, pp. 499-544.

338 Ley de 27 de agosto de 1938, de reorganización del Tribunal Supremo; Ley de 17 de julio de 1940 que promulgó la Ley Orgánica de la Magistratura del Trabajo; Ley 27 de diciembre de 1956, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

339 MERINO MERCHÁN, J. F., *Regímenes históricos españoles*, op. cit., pp. 374-376; SOLLA SASTRE, M.ª J., «Finales como principios. Desmitificando la Ley orgánica de tribunales de 1870», op. cit., pp. 427-466.

categoría de Procuradores, como el del Tribunal Supremo, del Tribunal de Cuentas o del Consejo Supremo de Justicia Militar. La Ley de Principios del Movimiento Nacional mantenía en su principio IX que «Todos los españoles tienen derecho a una justicia independiente, que será gratuita para aquellos que carezcan de medios económicos [...]». Por último, la ya mencionada Ley Orgánica del Estado fue la norma que más desarrollo legislativo procuró a la organización judicial. Su Título V se denominaba «La Justicia» y reunía ocho preceptos que reconocían el principio de completa independencia y la inamovilidad de los jueces (art. 29), la responsabilidad según lo dispuesto en las leyes (art. 29), la gratuidad para las personas sin recursos (art. 30) y la exclusividad de los jueces ordinarios para aplicar la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado³⁴⁰.

La letra de esta Ley Fundamental podía no distar mucho de las anteriores regulaciones que del poder judicial hacían las Constituciones decimonónicas españolas, pero otras normas contradecían estos postulados y, además, se produjo aquí un falseamiento institucional —sin Carta Magna no podía ser constitucional—, que hizo que la realidad no se asemejara a estos artículos. No sólo porque no se cumpliera con la independencia o la unidad de fueros, sino porque los juicios no poseían los mecanismos y herramientas necesarias de garantía para cumplir con el principio de igualdad. Esta tesitura concordaba muy bien con la idea central de control absoluto del orden judicial por el Jefe del Estado a través de la gestión de su Gobierno. Al fin y al cabo, la administración de justicia se configuró como un mecanismo más para reprimir la oposición al régimen y garantizar su propia subsistencia.

La ruptura con el principio de independencia judicial fue palpable y evidente, pero la vulneración de la unidad de fueros fue igualmente visible y tangible. Es ahora cuando se destruye el trabajo llevado a cabo en los últimos años en materia de jurisdicciones especiales. Desde el Sexenio revolucionario hubo una fuerte política de supresión y limitación de los tribunales especiales que continuó durante los años siguientes, aunque la Restauración tuviera etapas donde estas aumentarían, y que tuvo su esplendor durante la II República. El acotamiento e incluso supresión del fuero eclesiástico, las restricciones de aforamiento y de ámbito de aplicación en la jurisdicción militar, la estabilidad del Tribunal de Cuentas, el esfuerzo por su constitucionalización y la de otros tribunales como los consuetudinarios, el empeño de que todas estas instituciones respetaran los principios constitucionales, liberales y democráticos se vio truncado claramente durante el franquismo³⁴¹.

340 DE ESTEBAN, J., *Las Constituciones de España, op. cit.*, pp. 274-294; MARÍN PÉREZ, P., «La Administración de Justicia en la Ley Orgánica del Estado», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 152, 1967, pp. 215-250.

341 MARZAL RODRÍGUEZ, P., «La legislación penal franquista y la represión contra los juristas», en ÁLVAREZ CORA, E., SANDOVAL PARRA, V., *Sedición, rebelión y quimera en la historia jurídica de Europa*, Dykinson, Madrid, 2021, pp. 821-846.

3. Las jurisdicciones especiales como la estructura común de la administración de justicia

La existencia de numerosas jurisdicciones especiales provocó la marginación del fuero común pudiendo calificar a los tribunales especiales como ordinarios y al fuero regular como el excepcional. Pareciera una vuelta al Antiguo Régimen en este aspecto. Algunas jurisdicciones especiales que se conservaban con respecto a su materia fueron la de delitos monetarios, la de prácticas restrictivas de la competencia, la de peligrosidad social, la de contrabando y defraudación y la de tutela de menores y protección de la mujer, entre otras. Pero los fueros especiales por razón de las personas juzgadas y por la materia de la que eran competentes se englobaban en tres grandes bloques que poseían una presencia abrumadora en el Estado. Estas eran la jurisdicción eclesiástica, la jurisdicción militar y la jurisdicción de orden público, de nuevo cuño. Asimismo, la estructura de cada una de ellas se volvió muy compleja, con innumerables órganos que se dividían por materias y por territorio. También se mantuvo en la arquitectura jurisdiccional el Tribunal de Cuentas, que cambió su naturaleza provocando una involución en la institución. No obstante, no eran las únicas, una enorme cantidad de tribunales de excepción, en especial de naturaleza militar, y de honor actuaban sin muchas contenciones propias de un Estado de Derecho³⁴².

Por lo que respecta al fuero eclesiástico, su recuperación en este periodo fue palpable. La inaplicación del Concordato de 1851 y lo que había sucedido con la cuestión religiosa durante la II República hizo pensar al régimen que hacía falta un nuevo marco jurídico para las relaciones Iglesia-Estado. El 7 de junio de 1941, Franco firmó un primer Convenio con la Santa Sede que mantenía los primeros cuatro preceptos del Concordato de 1851, donde se reconocía esta jurisdicción especial. Lo siguientes Convenios que se firmaron siguieron esta dirección que marcó la redacción del Concordato de 27 de agosto de 1953. Esta norma afianzó el «nacionalcatolicismo» que fortaleció la confesionalidad del Estado. El art. XVI fue el encargado de regular este fuero que dispuso que cualquier asunto en el cual estuviera involucrado un miembro del clero debía ser juzgado por la jurisdicción eclesiástica, y en el caso de que fuera un tema civil que, en principio, las leyes previeran que no fuera por esta vía especial, se necesitaba una autorización previa de la auto-

342 TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, op. cit., p. 269; BARRUSO BARÉS, P., «Las jurisdicciones especiales en el primer Franquismo: desarrollo de un Sistema de Información Histórica. El caso de Guipúzcoa (1936-1945)», en ARANDA PÉREZ, F. J., SANZ CAMAÑES, P., FERNÁNDEZ IZQUIERDO, F., *La historia en una nueva frontera = History in a new frontier*, Ediciones Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, 2000, pp. 280-299; DEL ÁGUILA TORRES, J. J., «La represión política a través de la jurisdicción de guerra y sucesivas jurisdicciones especiales del franquismo», *Hispania Nova. Revista de Historia Contemporánea*, n.º 1 extraordinario, 2015, pp. 211-242.

ridad católica competente para que la jurisdicción común juzgara a un miembro de la Iglesia. La capacidad del fuero llegaba incluso al cumplimiento de las condenas por privación de libertad del clérigo en asuntos comunes —previa autorización clerical—, que debía hacerse en los locales eclesiásticos³⁴³.

A pesar de todos estos privilegios y prerrogativas, la Iglesia Católica y su fuero especial no estuvieron exentos de problemas y críticas, especialmente en la última década del régimen. La situación interna y la paulatina oposición de diversos clérigos a la dictadura franquista, actuando junto con la oposición clandestina, empezó a hacer mella en el bloque unificado eclesiástico de apoyo incondicional al régimen. Pero el contexto externo también afectó de manera significativa a la relación entre la Santa Sede y el Estado, ya que la doctrina de la Iglesia Católica fue modificada en el Concilio Vaticano II donde se reconoció la libertad religiosa. Dicho postulado hacía incómodo el vínculo con el franquismo y chocaba directamente con la regulación española. Desde mediados de los años sesenta se empezó a hablar de reformar el Concordato de 1953, o crear una serie de Acuerdos que ajustaran mejor la reglamentación a los nuevos tiempos. Habrá que esperar hasta 1976, cuando el dictador ya había fallecido, para abrir el proceso de elaboración del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español³⁴⁴.

A finales de 1963 se creó la jurisdicción de orden público que tenía su soporte jurídico en la Ley de Orden Público de 1959. Este fuero reemplazó a algunos tribunales militares y atrajo en su organización al Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo. Dicha institución tuvo una vida muy activa y causó muchos daños a la ciudadanía y a la propia concepción del Estado de Derecho, es por eso por lo que una gran parte de juristas vieron con buenos ojos esta nueva jurisdicción especial de orden público, como contrapunto para acabar con las atrocidades sembradas por los tribunales militares y el Tribunal Especial, hasta que se dieron cuenta que el objetivo de ésta no era otro que reprimir políticamente a la oposición³⁴⁵.

343 Comenta Sara Granda que «La reclusión de eclesiásticos en conventos acabó por mostrarse ineficaz, tanto por la falta de locales disponibles a tal efecto como por la dificultad para garantizar en ellos la oportuna disciplina», en GRANDA, S., «El privilegio del fuero eclesiástico», *op. cit.*, pp. 118. Véase también, IBÁN PÉREZ, I. C., *Factor religioso y Sociedad Civil en España, Fundación Universitaria de Jerez*, Jerez, 1985, pp. 18-27; PETSCHEN VERDAGUER, S., «España y el Vaticano del Concordato de 1851 al de 1953», *op. cit.*, pp. 21-32; LÓPEZ MARTÍN, J., «Presencia de la Iglesia en las instituciones almerienses. testimonio», *Actas de las jornadas de Sociedad y Política almeriense durante el Régimen de Franco, celebradas en la UNED durante los días 8 al 12 de 2002* y coordinadas por GUTIÉRREZ NAVAS, M., y RIVERA MENÉNDEZ, J., 2003, pp. 115-125.

344 RUIZ-RICO, J. J., *El papel político de la Iglesia Católica en la España de Franco (1936-1971)*, Tecnos, Madrid, 1977, pp. 193-205; LÓPEZ ALARCÓN, M., «La “cuestión religiosa” como tema clave de la transición política española. Si expresión jurídica», *Anales de Derecho*. Universidad de Murcia, n.º 22, 2004, pp. 281-292.

345 TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español, op. cit.*, p. 269.

En cuanto al Tribunal de Cuentas, éste no paralizó su actividad durante la guerra civil, manteniendo las funciones dadas por la Constitución de 1931 en el territorio que siguió siendo republicano. Cuando se produjo el triunfo del franquismo, las cosas cambiaron para esta institución. El Decreto de 26 de septiembre de 1941 creó una Sala de Reintegros, que sustituyó al Tribunal hasta la Ley de 25 de octubre de 1946 donde se llevó a cabo la estructuración del Tribunal de Cuentas volviendo a colocarlo en la órbita del dictador, como todas las demás entidades públicas. La Ley de 24 de enero de 1941 obligó a antiguos miembros de esta institución a reintegrarse ya que muchos se habían recolocado en el Ministerio de Hacienda y esta jurisdicción especial se había quedado en cuadro. Desde el inicio de su andadura en este régimen se pudo observar que los postulados primordiales que siempre habían legitimado a este Tribunal desaparecieron de su regulación³⁴⁶.

Pero, sin duda, la Ley de 3 de diciembre de 1953 sobre organización, funciones y procedimiento del Tribunal de Cuentas del Reino fue la que sentó las bases franquistas de este órgano. La redacción del artículo primero no difería en exceso de la normativa anterior fijando su función en el superior control económico de las acciones y hechos llevados a cabo durante la ejecución de la Ley de Presupuestos. La norma legal sobre organización, funciones y procedimiento también señalaba que esta institución tenía naturaleza fiscal y jurisdiccional. La función fiscal se materializaba a través de la competencia asesora que poseía para explicar al Jefe del Estado y a las Cortes cuál era su opinión sobre la ejecución y cumplimiento de la Ley de Presupuestos y sobre todos los demás supuestos en los que fuera necesaria esta tarea asesora. En relación con la función jurisdiccional, el Tribunal examinaba la Cuenta General del Estado, las cuentas parciales, los expedientes de alcance y reintegro y las cancelaciones de finanzas. Siguió manteniendo su configuración suprema pero no así su autonomía. En este sentido, sus miembros eran nombrados por el Jefe del Estado —y elegidos a través de otras autoridades que dependían de él— y le debían obediencia al poder ejecutivo. Ni siquiera la reforma operada por la Ley Orgánica del Estado 1/1967, de 10 de enero, que instauró formalmente la independencia de esta institución, supuso realmente la separación con el poder del dictador³⁴⁷.

La carencia total de un poder judicial bajo los postulados liberales fue la tónica del régimen franquista, autoritario y dictatorial. A pesar de las numerosas leyes aprobadas en este tiempo y de las proclamas de algunos principios fundamentales unidos clásicamente al poder judicial, estos nunca se lle-

346 Documento elaborado por el Tribunal de Cuentas, «la Institución y sus antecedentes», *Tribunal de Cuentas*, pp. 10-11. Disponible en: <https://bit.ly/3B2vXiG> (última consulta: 27/08/2022).

347 MEDINA GUIJARRO, J., PAJARES GIMÉNEZ, J. A., «La función de enjuiciamiento contable del Tribunal de Cuentas como su “propia jurisdicción” en la historia y en la Constitución española», *op. cit.*, pp. 42-43.

varon a cabo y sirvieron de escaparte para intentar mejorar la imagen externa de España. La realidad transitaba por la concentración del poder en el Jefe del Estado, también para el orden judicial. Ni la independencia, ni la inamovilidad, ni la exclusividad de la función jurisdiccional en los jueces comunes, ni la unidad de fueros se aplicaron en ningún momento de este periodo. La dependencia absoluta del poder judicial bajo el ejecutivo tuvo su momento de mayor apogeo. Todos los elementos necesarios para garantizar al tercer poder del Estado brillaron por su ausencia.

En materia de jurisdicciones especiales el contexto fue muy similar, no se respetaron ninguno de los ingredientes indispensables para legitimarlas dentro de un Estado de Derecho. En primer lugar, porque no había una Carta Magna ni se recogían los principios constitucionales y democráticos en ninguna norma y, en segundo lugar, porque esta fue la época, desde el Antiguo Régimen, donde coexistieron más fueros privilegiados. La jurisdicción militar actuaba como organización judicial ordinaria en el orden criminal y el resto de los tribunales y fueros especiales vieron cómo sus competencias aumentaron exponencialmente, sobrepasando los límites primordiales de cualquier organización judicial racional. Como expone el profesor MERINO MERCHÁN, «las jurisdicciones especiales llegaron a desbordar tanto aquella unidad que vaciaron de contenido a esta última y ello a pesar de la base 3ª de la Ley de Bases de 1974, que dejaba únicamente subsistentes la jurisdicción militar (art. 32. 1 LOE) y la eclesiástica (art. 32. II LOE), pero en la práctica siguió funcionando el Tribunal de Orden Público, creado por la Ley de 2 de diciembre de 1963, entre otras jurisdicciones especiales»³⁴⁸.

Este contexto atendía a un fin específico. Una organización jurisdiccional autónoma y unitaria podía convertirse en un poder fuerte que actuara de opositor al régimen dictatorial. De ahí la importancia de instaurar una dispersión de pequeños órganos con capacidad de juzgar, más fáciles de controlar y de fiscalizar. La elección de sus miembros también resultaba más eficaz ya que los nombramientos individuales engendraban una psicología de lealtad a Franco. No era lo mismo nombrar a veinte jueces de la jurisdicción ordinaria a través de un órgano de gobierno de los jueces, aunque estuviera compuesto por autoridades elegidas por el Jefe del Estado, que un nombramiento directo por el Ministro competente, como sucedía en muchos fueros especiales. En suma, la proliferación de estas jurisdicciones era una herramienta más de represión, control y garantía del mantenimiento del franquismo.

4. La jurisdicción militar

La justicia militar durante el franquismo se convirtió en la más amplia e influyente del Estado. Durante la guerra civil, la Junta de Defensa Nacio-

348 MERINO MERCHÁN, J. F., *Regímenes históricos españoles*, op. cit., p. 376.

nal, compuesta por mandos militares, se adjudicó todos los poderes de la administración de justicia en los territorios que controlaban y su norma de aplicación fue el Código de Justicia Militar de 1890 y el Código Penal de la Marina de Guerra de 1888, sin las modificaciones sufridas durante la II República. El 24 de octubre de 1936 se fundó, por Decreto, el Alto Tribunal de Justicia Militar que fue el que recibió las competencias jurisdiccionales militares de la Junta ya que la notoriedad de Franco se incrementó tanto que eclipsó a este órgano. Pero el fuero militar no estuvo formado únicamente por esta institución, sino que Franco completó su estructura a través de los Consejos de Guerra Permanentes que se repartían en todas las provincias y que se instauraron entre 1936 y 1937. El Alto Tribunal tuvo actividad hasta su reemplazo por el Consejo Supremo de Justicia Militar, establecido en la Ley de 5 de septiembre de 1939. Durante toda esta primera etapa, la jurisdicción militar se configuró como el fuero ordinario y el único capaz de administrar justicia, debido a la situación bélica que se estaba viviendo³⁴⁹.

En relación con el Alto Tribunal de Justicia Militar podemos decir que sus competencias fueron sumamente extensas y se fijaron en el Decreto de creación. Además de funcionar como órgano de primera instancia, también lo hacía como institución superior que conocía de los recursos y se erigía en el encargado de solventar los conflictos en cuanto a la interpretación o aplicación de las leyes. Otra de sus funciones era que actuaba como el Tribunal responsable de resolver los recursos de los casos en los que los acuerdos judiciales infringían la ley, tanto formal como materialmente. Sus miembros eran militares, en su gran mayoría, aunque también había juristas siempre y cuando tuvieran formación militar. Sólo acercándonos a estos elementos se puede apreciar que esta institución tenía vocación para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado más allá de los conflictos surgidos de la guerra, poniendo en evidencia la deriva que tomó la jurisdicción militar como fuero común³⁵⁰.

Una vez finalizada la guerra civil, este tribunal fue sustituido por el Consejo Supremo de Justicia Militar que dependía directamente del Ministerio del Ejército y sus facultades eran aquellas que poseía el Alto Tribunal y las que ya había tenido el anterior Consejo Supremo de Guerra y Marina, creado en 1878 y suprimido durante el sistema constitucional republicano anterior. Su composición era bien amplia ya que la carga de trabajo era muy alta, indica-

349 ORTIZ HERAS, M., *Violencia política en la II República y el primer franquismo*, Siglo Veintiuno de España Editores, Madrid, 1996, p. 368; GONZÁLEZ PADILLA, E., «La justicia militar en el primer franquismo», *Actas de las jornadas de Sociedad y Política almeriense durante el Régimen de Franco, celebradas en la UNED durante los días 8 al 12 de 2002* y coordinadas por GUTIÉRREZ NAVAS, M., y RIVERA MENÉNDEZ, J., 2003, pp. 155-156.

350 PINO ABAD, M., «Los albores de la suprema jurisdicción castrense franquista», *op. cit.*, pp. 372-375; CALLEJO HERRANZ, G. M., «El pensamiento punitivo reaccionario español: pervivencia en el siglo XIX y principios del XX y su influencia en el primer franquismo», en FERRÉ OLIVER, J. C. (coord.), *El derecho penal de la posguerra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 37-93.

dor de la extensión de la jurisdicción militar en la administración de justicia. Pero este órgano tuvo otra función esencial que fue la de designar a una Comisión que estudiara y redactara un proyecto de Código militar. La necesidad de reformar el Derecho militar se convirtió en un objetivo apremiante ya que el anterior, de 1890, quedaba obsoleto ante la nueva situación no sólo del ejército sino también de su jurisdicción. Las competencias y capacidades que tuvieron los tribunales militares sobrepasaron las atribuciones que la norma de finales del siglo XIX les confería. La Ley de 17 de julio de 1945, del Código de Justicia Militar, fue la encargada de aprobar el Código, el cual estuvo en vigor hasta la transición española. Algunos autores manifiestan que el texto ya nació desfasado porque simplemente refundió el Código de 1890 y las Leyes Militares de Marina de 1888 y 1894, no dando respuesta a los problemas que se plantearon durante la dictadura, como fue el caso en otros ámbitos de la política autoritaria y represiva de este régimen³⁵¹.

La jurisdicción militar se expandió durante el proceso de guerra civil española y se fue consolidando en la posguerra como la jurisdicción común por excelencia. En el orden penal se transformó en la única vía judicial, eliminando el fuero criminal común y no militar que se había ido gestando a lo largo de todo el siglo XIX y en la II República. Pero no sólo conocía de los asuntos castrenses penales, sino que se encargó de los conflictos de abastos, de las rebeliones estudiantiles y obreras, del orden público hasta el nacimiento de la jurisdicción especial de orden público —que, en el fondo, era otra rama de los tribunales militares—, y de los delitos de terrorismo. Por tanto, poseía también competencias civiles y administrativas-disciplinarias. Los miembros de esta jurisdicción eran militares y había algunos juristas, también con formación militar, que intentaron paliar la carencia de conocimientos jurídicos que habían tenido y seguían teniendo muchos individuos que formaban parte de los fueros especiales. A pesar de ello, nada pudo ocultar su naturaleza antidemocrática y la absoluta ausencia de separación de poderes. Tal era así que el Consejo Supremo dependía abiertamente del Ministerio del Ejército³⁵².

Debido a que el fuero militar era el encargado de resolver todos los delitos cometidos en España y que la lista de dichos delitos era sumamente amplia, los procesos judiciales de esta naturaleza fueron numerosos. Las condenas acarreaban privación de libertad y el sistema penitenciario franquista colapsó. Se intentó resolver el problema con la incorporación de nuevos edificios preparados para este uso, pero, aun así, la situación no mejoró. La alternativa

351 Se presentaron dos proyectos más de Código, el segundo de ellos, de 1971, intentó mejorar profundamente la justicia militar, pero no fue tomado en cuenta. Con respecto al Código de 1945, Jesús Valenciano mantiene que las tres reformas más importantes que se tenían que haber llevado a cabo eran la tecnificación de los órganos judiciales, la revisión de los tipos penales y la separación del Derecho penal y disciplinario del fuero militar. Véase, VALENCIANO ALMOYA, J., «La reforma de la justicia militar en España durante la transición», *Reis: Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 36, 1986, pp. 141-142.

352 GIL GARCÍA, O., La jurisdicción militar en la etapa constitucional, *op. cit.*, p. 26.

utilizada por el régimen fue la incorporación al ordenamiento jurídico, a través del Decreto de 28 de mayo de 1937, de la libertad condicional y la creación del Patronato para la redención de penas por el trabajo. A pesar de estas medidas, la sobrepoblación en las cárceles seguía manteniéndose. Un nuevo órgano se añadió a la batería de herramientas que no conseguían reducir el número de personas presas: la Comisión de Examen de Penas (1940), que tenía como función la revisión de oficio de las condenas para observar si era posible conmutarlas por otras sanciones. Estos y otros instrumentos adyacentes desembocaron en el Indulto de 9 de octubre de 1945, que se aplicó a los presos derivados de la guerra civil o que estaban en las cárceles por delitos políticos, si bien se exceptuó de dicho indulto a los condenados por el Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo, es decir, a los militantes del PCE y a los masones. Esta institución tuvo una incidencia muy perjudicial en el sistema judicial español y es un claro ejemplo de la política y la dinámica de los tribunales penales durante la dictadura de Franco. Es por eso por lo que, a continuación, se pasará a su análisis³⁵³.

5. El Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo

El modelo penal franquista se fundó en la represión de los vencidos y ésta se llevó a cabo a través del espolio económico, físico y moral de las personas juzgadas y condenadas por el régimen. La cantidad ingente de instituciones jurisdiccionales con capacidad para controlar, perseguir e imponer condenas era abrumadora y todas ellas tenían como fin acabar con cualquier rastro de oposición a la ideología y a la estructura de la dictadura. Entre estos órganos destacaba el Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo que tenía un aforamiento basado en la ideología de las personas, lo que suponía que sólo por profesar dicha filosofía política se era un delincuente. De hecho, antes de la fundación de este Tribunal se había decretado un bando de octubre de 1936 donde se contemplaba que los masones eran criminales del delito de rebelión y debían quemar toda su simbología bajo pena de sanción. En esta misma línea, el Alto Tribunal de Justicia Militar acordó que, en la pertenencia a las sectas secretas, refiriéndose en particular a la masonería, se tendría en cuenta qué categoría ocupaban las personas juzgadas y cuál era su antigüedad³⁵⁴.

353 GONZÁLEZ PADILLA, E., «La justicia militar en el primer franquismo», *op. cit.*, pp. 155-156; PORTILLA CONTRERAS, G., «Orígenes de la Ley de 1 de marzo de 1940 y criterios penales y procesales adoptados por el Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo», en FERRÉ OLIVER, J. C. (coord.), *El derecho penal de la posguerra*, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 121-163.

354 ÁLVARO DUEÑAS, M., *Por ministerio de la ley y la voluntad del caudillo. La Jurisdicción Especial de Responsabilidades Políticas (1939-1945)*, Centro de Estudios Políticos y Consti-

La norma que implantó y desarrolló la naturaleza, funciones, aforamiento y arquitectura de este Tribunal fue la Ley de 1 de marzo de 1940, que fue una exigencia de Marcelino de Urbarri, Delegado de Servicios Especiales —otro órgano represor del franquismo—. A pesar de que, en un primer momento, no tenía claro si esta institución jurisdiccional era necesaria, o bastaba con las normas penales vigentes, le ayudó a tomar la decisión un dictamen realizado por ISAÍAS SÁNCHEZ TEJERINA, Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Salamanca, de 8 de agosto de 1938, que advertía de la conveniencia de legislar específicamente sobre este extremo, basando dicha regulación en el Derecho penal de autor, donde lo importante no era el hecho cometido si no la persona que lo perpetraba. Resulta interesante advertir que en ese documento también puso de manifiesto que la masonería no era considerada delito en todos los Estados, ya que ésta se compenetraba con el protestantismo y la teosofía, que era un argumento más para mantener el tipo penal en España, al unirlo con la incompatibilidad de su supervivencia con el Estado confesional católico. Estos eran algunos de los alegatos que contenía el dictamen en el cual se apoyó la Ley de 1 de marzo de 1940³⁵⁵.

El contenido de esta norma legislativa se dividía en catorce artículos, de los cuales hay que destacar los doce primeros —los últimos se referían a cuestiones formales y a la vis derogatoria de esta ley—. En primer lugar, se conformaba como delito la pertenencia al comunismo, a la masonería y a otras sociedades clandestinas recogidas en sus preceptos. El Gobierno podía sumar todas las fracciones subsidiarias de estas organizaciones para aplicarles la letra de esta ley. En segundo lugar, quedaban prohibidas y sus bienes serían confiscados y se pondrían a disposición de la jurisdicción especial de responsabilidades políticas. En tercer lugar, los periódicos o instituciones que patrocinaran o hicieran publicidad de los postulados comunistas o masones, o fueran contra la religión, la patria y los organismos fundamentales del régimen o la armonía social, serían castigados con la supresión de la publicación, la incautación de bienes, y la pena de privación de libertad. En cuarto lugar, se definía a los masones como a los que hubieran ingresado «en la masonería y no han sido expulsados o no se han dado de baja de la misma o no han roto —explícitamente— toda relación con ella, y no dejan de serlo aquéllos a quienes la secta ha concedido su autorización, anuencia o conformidad, bajo cualquier forma o expediente, para aparentar alejamiento

tucionales, Madrid, 2006, pp. 250-252; BLANCO RODRÍGUEZ, E., «Las vencidas, La represión de las mujeres de Ciudad Real mediante la Jurisdicción Especial de Responsabilidades Políticas (1939-1945)», *ARENAL*, n.º 27:1, enero-junio 2020, pp. 255-280.

355 LOMBROSO, C., *L'uomo delinquente*, Bompiani, Milán, 2013; PORTILLA CONTRERAS, G., «La cruzada penal contra el comunismo emprendida por el Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo», en ANITUA, G. I., IGLESIAS SKULJ, A., RAMOS VÁZQUEZ, J. A., ZAPICO BARBEITO, M. (coord.), *Derecho penal internacional y memoria histórica: desafíos del pasado y retos del futuro*, Fabián J. Di Plácido, Buenos Aires, 2012, pp. 327-349.

de la misma». Los comunistas eran «los inductores, dirigentes y activos colaboradores de la tarea o propaganda soviética, trotskistas, anarquistas o similares» (art. 4)³⁵⁶.

En quinto lugar, se imponía el tipo de condenas a aplicar que eran siempre de privación de libertad, ya fuera menor o mayor. En el artículo sexto se explicaban cuáles eran los agravantes para masones y comunistas. El artículo séptimo era el que establecía de qué manera se podían redimir de haber adquirido la condición de masón o comunista antes de la publicación de la ley. En este caso, había que formular ante el Gobierno una declaración de retractación en el plazo de dos meses justificando las razones por las que se entró en estas asociaciones o sectas. Dicho precepto rompía claramente con el principio general del Derecho de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Por su parte, el artículo octavo manifestaba que, si la justificación solicitada en el precepto anterior no se entendía como absolutoria, se separaría a estas personas de los puestos o cargos públicos en los que trabajaran, o de empresas relacionadas con la administración, aunque fueran privadas, así como la inhabilitación permanente. Era un atenuante otorgar datos de otras personas en esa retractación, fomentando la persecución. El artículo noveno recordaba que, si no se hacía la retractación, se les perseguiría conforme a lo indicado en la Ley³⁵⁷.

El artículo décimo establecía cuáles eran las excusas absolutorias. Por lo que respecta al precepto undécimo, decía que para las personas que formaran parte del Ejército, y estuvieran bajo alguno de los supuestos de esta norma, serían competentes para juzgarlos los Tribunales de Honor cuyas decisiones podían ser revisadas por el Consejo Superior del Ejército. La siguiente disposición iba dirigida a las personas no pertenecientes al ámbito militar. En este caso, sería el Tribunal Especial creado a tal efecto el competente para examinar y juzgar el asunto. Asimismo, este artículo establecía la composición de dicho órgano³⁵⁸.

356 Boletín Oficial del Estado de 1 de marzo de 1940, núm. 62, pp. 1537-1539. Véase, PEÑA RAMBLA, F., *El precio de la derrota. La Ley de Responsabilidades Políticas en Castellón, 1939-1945*, Universitat Jaume I, Castelló de la Plana, 2010, pp. 45-70.

357 Artículo sexto. «Son circunstancias agravantes dentro de la calificación masónica, el haber obtenido alguno de los grados del dieciocho al treinta y tres, ambos Inclusive, o el haber tomado parte en las asambleas de la asociación masónica internacional y similares, o en las asambleas nacionales del gran oriente español, de la gran logia española o de otras cualesquiera organizaciones masónicas residentes en España o el haber desempeñado otro cargo o comisión que acredite una especial confianza de la secta hacia la persona que la recibió. Son circunstancias agravantes, dentro del comunismo, el figurar en los cuadros de agitación, en las jefaturas y en los núcleos de enlace con las organizaciones extranjeras y el haber participado activamente en los congresos comunistas nacionales o extranjeros».

358 Las excusas absolutorias podían ser de tres tipos: «a) Haber servido como voluntario desde los primeros momentos en que hubiera sido posible en los frentes de guerra, durante más

Tras la entrada en vigor de esta Ley se fundó el Tribunal Especial de Represión contra la Masonería y el Comunismo (TERMC) el 1 de septiembre del mismo año que la norma legislativa, que nació sin la asistencia de abogado de la persona imputada. Los miembros de esta institución eran nombrados directamente por el Gobierno y no se esperaba que fueran imparciales. El primer presidente fue Marcelino de Ulibarri y entre sus vocales se encontraba Tejerina, así como personalidades del ámbito militar, de la falange y del nacionalcatolicismo. La actividad de esta entidad fue muy prolija con miles de sentencias condenatorias donde la pena de privación de libertad menor era de doce años y un día, siendo así que sólo por el hecho de ser miembro de la Masonería o del Partido Comunista, sin ningún otro agravante o delito adyacente, se cumpliría una condena de más de diez años de prisión. De hecho, el propio TERMC se dio cuenta de lo irracional de esta situación y pidió al Consejo de Ministros que rebajara esta pena y se aplicaran los criterios previstos en el art. 2 del Código Penal³⁵⁹.

Estamos ante un órgano jurisdiccional que se engloba dentro de los tribunales de excepción de índole penal que se desarrollaron durante el régimen franquista. Su vida activa se situó entre el 1 de septiembre de 1940 y finales de 1963, cuando se creó la jurisdicción de orden público que absorbió a este tribunal. Esta nueva tesitura no significó que los delitos de masonería y comunismo se dejaran de perseguir, sino que esta entidad dejó de funcionar de manera autónoma y pasó a formar parte de una nueva jurisdicción especial, mientras que antes ella misma se configuraba como un fuero especial propio. La vulneración de los principios propios de un Estado constitucional y de Derecho fue constante. Ni el principio de legalidad, ni el de seguridad jurídica, ni el de irretroactividad de las normas penales desfavorables, ni la presunción de inocencia, ni el derecho a no confesar contra sí mismo, ni el de publicidad del proceso, ni el derecho a la asistencia letrada fueron respetados por la legislación ni por la actuación del tribunal. Asimismo, existía la posibilidad de recurrir ante el órgano superior, que era el Consejo de Ministros, es decir, la dependencia de este tribunal del poder ejecutivo fue total.

de un año, ya en los Ejércitos nacionales, ya en las milicias, y con cualquier grado, observando, además, conducta ejemplar en todos los órdenes, a juicio de sus jefes, y, en su caso, de sus compañeros de armas. En el caso de que se trate de personal en quien haya concurrido esta circunstancia, con carácter distinto del de voluntario, como profesionales o movilizados, se podrá apreciar la excusa absolutoria si, además, se hubieran distinguido especialmente en el frente a juicio también, de los jefes y de los compañeros de armas, en su caso. b) Haberse sumado a la preparación o realización del Movimiento Nacional con riesgo grave y perfectamente comprobado. c) Haber prestado servicios a la Patria que, por salirse de lo normal, merezcan dicho título de excusa» (art. 10).

359 PORTILLA CONTRERAS, G., «La cruzada penal contra el comunismo emprendida por el Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo», *op. cit.*, pp. 327-349; PORTILLA CONTRERAS, G., «Orígenes de la Ley de 1 de marzo de 1940 y criterios penales y procesales adoptados por el Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo», *op. cit.*, pp. 121-163.

Como mantiene GUILLERMO PORTILLA, «la infracción de los principios generales del Derecho penal y procesal penal y la falta de garantías definieron el texto de esta ley»³⁶⁰.

El papel de este órgano jurisdiccional muestra cómo se desarrollaba la administración de justicia durante este periodo de nuestra historia. La concentración de poderes, la violación de derechos, el quebrantamiento de los principios básicos de cualquier sistema con un mínimo de garantías hacia la ciudadanía se producía habitualmente en esta dictadura a través del poder ejecutivo, pero también a través de su brazo judicial formado por un fuero común muy exiguo, una jurisdicción militar desorbitada que funcionaba prácticamente como jurisdicción común en el orden penal y en otros asuntos del orden civil o el contencioso-administrativo, y unos tribunales y juzgados pertenecientes a jurisdicciones especiales represivas.

6. Recapitulación sumaria

El tratamiento de la dictadura franquista en estas páginas sirve para poner en evidencia que cuando el poder ejecutivo controla al poder judicial el sistema vira hacia el autoritarismo. La eliminación de la Constitución supone que los principios liberales y democráticos forjados para la Justicia a través del siglo XIX y del XX no encuentran sus criterios de referencia ni su base para garantizar el buen funcionamiento del tercer poder del Estado, el cual tiene la capacidad de controlar a los otros poderes y, en especial, al poder ejecutivo. La interferencia del ejecutivo en el poder judicial y de su configuración, por tanto, como un poder inferior o como una mera administración que no puede denominarse «poder» es una constante de nuestro constitucionalismo histórico y ningún sistema constitucional pudo atajar este grave problema. El franquismo no iba a ser la excepción, más bien al contrario, este régimen se situó en la cúspide de los atentados contra el tercer poder del Estado.

Aunque las leyes fundamentales recogieran formalmente los principios necesarios para la existencia del poder judicial, estos nunca se cumplieron. La concentración del poder en manos del Jefe del Estado era incompatible con la independencia judicial o con la inamovilidad de los jueces. Sin embargo, esta organización del poder no tenía por qué afectar a la unidad jurisdiccional. Bien pudiera haber existido una administración judicial unitaria controlada por el poder ejecutivo. No obstante, se optó por la situación

360 PORTILLA CONTRERAS, G., *La consagración del Derecho penal de autor durante el franquismo. El Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo*, op. cit., p. 34; PORTILLA CONTRERAS, G., «Nulidad de las sentencias dictadas por los tribunales de excepción franquistas. Especial consideración al recurso de revisión por ausencia de garantías penales y procesales en las sentencias dictadas por el Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo», en PÉREZ CEPEDA, *El principio de justicia universal: fundamentos y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 489-521.

opuesta, muchos órganos jurisdiccionales que no pertenecían a la administración de justicia que se entendía como común, y un fuero militar desorbitado con inconmensurables competencias.

Pero esta elección no fue casual. La dispersión de la capacidad de juzgar en una miríada de jueces y órganos especiales tenía como fin tenerlos absolutamente mediatizados y controlados por el poder ejecutivo ya que incorporar todos los diferentes órganos jurisdiccionales dispersos por la estructura política estatal en una organización judicial unitaria podía suponer la concentración de las potestades de los jueces en un mismo esqueleto que les sirviera para organizarse y actuar de manera conjunta para actuar como un contrapoder. El control de los jueces y tribunales siempre ha sido una tendencia por parte de los ejecutivos, ya que son ellos los que pueden tener la capacidad de vigilar las actuaciones del gobierno y de la administración.

El estudio de todas las jurisdicciones especiales que existían en este régimen necesitaría más de una monografía debido a su proliferación, a su complejidad y a su sistema de relaciones entre ellos y entre los demás órganos políticos del Estado. Es por eso que se ha optado por dividirlos en tres grandes bloques, el eclesiástico, el de orden público y el militar, haciendo referencia a los dos primeros y explicando de manera más detallada el tercero ya que fue el fuero común aplicado, en especial en el orden penal. Finalmente, se ha entendido adecuado profundizar en uno de los tribunales excepcionales militares previstos en la dictadura, concretamente en el Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo. La selección de este órgano atiende a un objetivo claro, demostrar con un caso práctico que todo lo expresado durante este capítulo se aplicó en la realidad. Dicho Tribunal aún todos los elementos propios de una jurisdicción especial dictatorial.

En primer lugar, fue un tribunal excepcional de naturaleza militar. En segundo lugar, dependía directamente del Consejo de Ministros, que era también el órgano de casación de sus decisiones. En tercer lugar, no se cumplía con ninguno de los principios fundamentales del poder judicial, ni con el de independencia, ya que su sumisión al ejecutivo estaba reconocida en la ley, ni el de inamovilidad, porque sus miembros eran elegidos por el Consejo de Ministros que decidía conforme a su criterio cuándo nombrarlos y cuándo cesarlos, ni el de unidad jurisdiccional, porque era una jurisdicción especial cuya existencia sobrepasaba cualquier justificación, ni con el principio de legalidad, ya que no sólo atendían a las disposiciones legales, sino que sus fallos estaban basados muchas veces en teorías de la conspiración³⁶¹. Asi-

361 Manifiesta Guillermo Portilla que el análisis de los fundamentos penales en los que se basaron los fallos de esta Institución es una labor «no exenta de dificultades, teniendo en cuenta que el Tribunal se desentendió de la estructura dogmática del delito a la hora de razonar sus decisiones. Actuaba guiado por lo que únicamente le interesaba: la interacción del sujeto en cuestión de la organización ilegal». En PORTILLA CONTRERAS, G., *La consagración del Derecho penal de autor durante el franquismo. El Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo*, op. cit., p. 58.

mismo, la propia ley incumplía cualquier mandato de legalidad, ya que las personas no eran juzgadas por una acción u omisión, sino simplemente por pertenecer o haber pertenecido a asociaciones políticas, filosóficas y culturales, quebrando también con el derecho inalienable a la libertad de pensamiento, a la libertad de expresión y al derecho de asociación política.

Pero este Tribunal también vulneraba otros postulados y disposiciones propias de la Justicia, del procedimiento judicial penal y de un Estado de Derecho, tales como la seguridad jurídica, la irretroactividad de las normas penales desfavorables, la presunción de inocencia, el derecho a no confesar contra sí mismo, el derecho de defensa, el derecho de publicidad del proceso, el derecho a un recurso ante un órgano judicial, no ante el gobierno, o el principio de igualdad. Para más inri, la actuación de este Tribunal fue muy fructífera y hubo años que condenaron a más de un millar de personas, aplicando a un número alto de personas un procedimiento jurisdiccional totalmente contrario a sus derechos y libertades. Todo ello pone en evidencia la necesidad de que exista un auténtico Estado constitucional de Derecho democrático capaz de reconocer y garantizar los derechos y libertades de las personas que actúan de límite al poder y de comprender una verdadera separación de poderes. Por suerte, tras el fallecimiento del dictador franquista se inició el camino hacia un Estado social y democrático de Derecho.

CAPÍTULO VIII

LA CONSTITUCIÓN DE 1978 Y EL NUEVO MODELO JURISDICCIONAL ESPAÑOL

1. La transición española y el proceso constituyente de 1978

El periodo comprendido entre 1975 y 1982, entre la muerte de Franco y la victoria en las elecciones generales del Partido Socialista Obrero Español, se ha denominado transición española. Esta etapa estuvo repleta de acontecimientos y hechos fundamentales que cambiaron nuestro devenir y marcaron las líneas de nuestro actual sistema constitucional. No se trata aquí de explicar todos estos sucesos, ya que no es el objetivo de estas líneas. Estos fueron de muy diversa índole: elecciones democráticas, reorganización del poder ejecutivo, ataques terroristas, asesinatos a abogados laboristas por parte de grupos fascistas, manifestaciones, legalización de partidos, amnistía e, incluso, un golpe de Estado. Pero de todos ellos, de gran relevancia, vamos a destacar someramente el proceso constituyente que dio origen a la Carta Magna de 1978. De esta manera, podemos observar cómo se puso en práctica la acción del poder constituyente originario que asentó y generó las bases del Estado social y democrático de Derecho³⁶².

Las elecciones de 15 de junio de 1977 fueron las que eligieron a los miembros que formaron las Cortes Constituyentes de nuestra democracia. Fue la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política, la que instauró cómo debía llevarse a cabo este proceso. Consecuentemente, esta norma jurídica estableció que la iniciativa para comenzar la elaboración constitucional era del Gobierno y del Congreso de los diputados. Este último fue el que presentó el proyecto de Constitución. Dentro de la Cámara, se formó una Comisión de

362 PRADERA, J., *La transición española y la democracia*, Fondo de Cultura Económica de España, México DF, 2014, pp. 109-123; LUCAS VERDÚ, P., «La singularidad del proceso constituyentes español», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 1, 1978, pp. 9-28.

Asuntos Constitucionales que, a su vez, eligió una ponencia que fue la que elaboró el anteproyecto de Constitución. Dicha ponencia estuvo conformada por los conocidos como padres de la Constitución, los cuales estuvieron trabajando desde agosto de 1977 hasta abril de 1978. El 5 de enero de 1978 se publicó en el *Boletín Oficial de las Cortes* el texto de la ponencia. Acto seguido, se abrió un plazo de veinte días para presentar enmiendas. Las 1000 enmiendas presentadas fueron estudiadas por la ponencia, que finalmente publicó su informe final (BOC) el 17 de abril de 1978³⁶³.

A continuación, este informe se examinó en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso, la cual redactó un informe sobre la deliberación y la votación de las enmiendas (publicado el 1 de julio BOC). El siguiente paso fue el debate en el Pleno, que tuvo lugar durante el mes de julio, en dos sesiones, donde se aprobó el texto por 258 votos a favor, 2 en contra y 14 abstenciones. El texto que salió del Congreso llegó al Senado a finales de julio de ese mismo año e inmediatamente se abrió el plazo para presentar enmiendas. En este caso, fueron 1254 que pasaron, junto con el texto, a la Comisión de Constitución, que nombró a su ponencia, que se puso a trabajar entre los días 8 y 17 de agosto. Este órgano no tuvo tiempo de redactar su informe, debido al poco tiempo que se le concedió y a la carga de trabajo. Aun así, se pasó a la celebración de la deliberación y votación en la Comisión, que se demoró un tiempo más que razonable, ya que fue una discusión muy compleja y la cuestión territorial fue la más controvertida. Tras la realización del Dictamen elaborado por la Comisión, el proyecto se envió al Pleno del Senado, donde comenzó el debate del texto el 25 de septiembre. El 5 de octubre el proyecto de Constitución salió del Senado con el voto afirmativo del pleno³⁶⁴.

El siguiente paso fue crear la Comisión mixta Congreso-Senado, que tenía como fin resolver las diferencias entre los textos aprobados por las dos Cámaras, tal como había previsto la Ley 1/1977. Esta Comisión trabajó a puerta cerrada y elaboró un dictamen donde se recogía un texto común que debía ser aprobado por separado en el Pleno del Congreso y del Senado (se publicó el 28 de octubre en el BOC). Tras la discusión y la votación, el texto definitivo fue adoptado por ambas Cámaras. En el congreso hubo 6 votos en contra, 14 abstenciones y 325 a favor. En el Senado fueron 226 votos a favor, 5 en contra y 8 abstenciones. El artículo 3.º la Ley 1/1977 preveía la celebración de un referéndum vinculante para que la población decidiera

363 Los padres de la Constitución fueron los siguientes: José Pedro Pérez-Llorca, Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón y Gabriel Cisneros (UCD), Gregorio Peces-Barba Martínez (Socialista), Jordi Solé Turá (Comunista), Manuel Fraga Iribarne (Alianza Popular) y Miquel Roca i Junyent (minoría catalana). Véase, MORODO, R., «Proceso constituyente y nueva Constitución española: anotaciones al preámbulo constitucional», *Revista de Derecho Político*, n.º 1, 1978, pp. 5-17.

364 Página web del Congreso de los Diputados. Disponible en: <https://bit.ly/3fhdrvN> (última consulta: 25/08/2022).

sobre la idoneidad del texto constitucional y que fue convocado por el Real Decreto 2550/1978, de 3 de noviembre de 1978. Se celebró el 6 de diciembre de 1978 y se preguntó lo siguiente: «¿Aprueba el proyecto de Constitución?». La participación fue del 67,11 %, aunque en algunos territorios, como en el País Vasco, la abstención fue mucho mayor (55,34 %). De los votos emitidos, el 87,87 % fue favorable a la aprobación y el 7,83 % votó en contra. El último requisito para perfeccionar la Constitución fue la sanción por parte del Rey, que se hizo en sesión conjunta de Congreso y Senado, el 27 de diciembre de 1978, y la publicación en el Boletín Oficial del Estado el 29 de diciembre de 1978. Su entrada en vigor se produjo ese mismo día³⁶⁵.

El proceso de elaboración constitucional demostró el cumplimiento de los requisitos democráticos unidos al concepto de poder constituyente originario, manteniendo la participación activa y profunda de los representantes del pueblo y la intervención directa de la ciudadanía a través del mecanismo de referéndum. Gran parte de la sociedad y de la clase política quiso separarse de la dictadura franquista fijando los principios fundamentales de un Estado de Derecho democrático. El texto estudiado, debatido, modificado y aprobado por la Cortes y por la población recoge los elementos básicos de nuestro sistema constitucional, que es el que sigue funcionando a día de hoy, prácticamente sin ninguna modificación —sólo se han hecho dos, en 1992 y en 2011—. Dentro de todos los contenidos que se proclaman en la norma suprema, la teoría de Montesquieu ocupa un lugar preponderante, aunque con los elementos propios del modelo parlamentario. La división estricta entre ejecutivo y legislativo ha sido sustituida por una colaboración entre ambos. No pasará lo mismo con el tercer poder estatal. Es ahora cuando, por fin, el poder judicial va a adquirir una relevancia mayor en el entresijo del esqueleto organizativo español, intentando enmendar los agravios que éste había sufrido en otras épocas de nuestro constitucionalismo histórico.

2. La consolidación del poder judicial como tercer poder del Estado

La Constitución española recoge la separación de los poderes del Estado que significa que se produce una división clara de funciones entre el poder judicial y el resto de los poderes del Estado. La configuración del tercer poder estatal como dependiente del gobierno y de la administración pública, se elimina por completo de la Constitución y de sus normas legales de desarro-

365 GÓMEZ FORTES, B., «La abstención en el referéndum de 1978 y los costes políticos del proceso constituyente», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 139, 2008, pp. 167-194; LUCAS VERDÚ, P., «La singularidad del proceso constituyentes español», *op. cit.*, pp. 9-28; DE ESTEBAN, J., «El proceso constituyente español, 1977-1978», en TEZANOS TORTAJADA, J. F., COTARELO, R., DE BLAS GUERRERO, A., *La transición democrática española*, Sistema, Madrid, 1989, pp. 275-315.

llo, si bien, en los debates constituyentes se retorna a la perpetua discusión sobre si era un auténtico poder. Este pensamiento, heredero del constitucionalismo anterior se puso de relieve cuando hubo que decidir el nombre del Título VI, donde se recoge este poder. Se trató de imponer la denominación «De la Justicia», como en la Carta Magna de 1931, ya que se entendía que una Constitución que proclamaba el principio democrático no podía usar la palabra «poder» para el único que no emanaba del pueblo, ya que en su composición no intervenía la ciudadanía. Pese a todo, triunfó la teoría que defendía la separación de poderes y, por tanto, comprendía que estábamos ante un auténtico poder del Estado que está al mismo nivel que los otros dos, cuestión que nunca quedó clara en los anteriores sistemas constitucionales. El poder judicial es uno de los pilares de los Estados democráticos de Derecho y degradarlo o concebirlo de manera distinta al tercer poder supone introducir un obstáculo de tal magnitud que pueda quebrar con el mencionado principio democrático³⁶⁶.

Sus miembros son independientes de cualquier otro poder y de sus posibles instrucciones tal como mantiene el Título VI de la carta Magna vigente. El art. 117. 1 CE dice que «La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley». La primera frase es esencial porque a pesar de la importancia del poder judicial su no elección por la ciudadanía puede hacer dudar de su legitimación. Los titulares de este poder, únicamente jueces y magistrados —nadie más, ni fiscales, ni personal administrativo de justicia—, forman parte de un cuerpo profesional que ejercen, de manera individual, la función jurisdiccional. Cabría preguntarse, si los y las ciudadanas no intervienen en la elección directa o indirecta de estos individuos dónde reside la legitimidad de jueces y magistradas. Esta se encuentra en la sumisión a la Constitución y a las leyes de manera exclusiva³⁶⁷.

Ya en el primer precepto de este Título se recogen los principios fundamentales del poder judicial, a saber, independencia, inamovilidad, respon-

366 Dice Francisco Balaguer que «Paradigmáticamente, nuestra Constitución ha querido que aquel poder que tradicionalmente había sido relegado en el constitucionalismo histórico español —el poder judicial— fuese el único al que la Constitución viniese a hacer referencia bajo esa denominación expresa: la de poder del Estado», y continúa expresando que «el poder judicial es la denominación conceptual, abstracta y genérica, con que se conoce a la organización (conjunto de órganos) a la que la Constitución encomienda una función distintiva; la judicial o, más propiamente, la jurisdiccional (jurisdicción)», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.), *Manual de Derecho Constitucional. Volumen II*, Tecnos, Madrid, 2007, p. 531; PÉREZ VILLALOBOS, M.^a C., «El poder judicial en la Constitución española», *I Jornadas internacionales sobre la Justicia*, Granada, 2009, pp. 3-4.

367 AYUSO TORRES, M. «La administración de justicia y el poder judicial en la Constitución española de 1978», en ÁLVAREZ VÉLEZ, M.^a I., VIDAL PRADO, C. (coord.), *La Constitución Española: 1978-2018*, Francis Lefevre, Madrid, 2018, pp. 800-899.

sabilidad e imperio de la ley. Todos ellos se achacan a los titulares del poder judicial, que es algo que se criticó en el periodo republicano. La diferencia es que aquí no hay ningún otro precepto que pueda contradecir estos principios y la Ley Orgánica 1/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que derogó a la longeva Ley Orgánica Provisional del Poder Judicial de 1870 y que es la que desarrolla las disposiciones constitucionales de 1978, consolida este principio en varios de sus preceptos. El preámbulo dice que esta independencia «constituye la característica esencial del Poder Judicial en cuanto tal. Sus exigencias se desenvuelven a través de mandatos concretos que delimitan con el rigor preciso su exacto contenido. Así, se precisa que la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional se extiende frente a todos, incluso frente a los propios órganos jurisdiccionales, lo que implica 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, quedando igualmente excluida la posibilidad de circulares o instrucciones con carácter general y relativas a la aplicación o interpretación de la ley». Estas palabras son primordiales y marcarán toda la arquitectura judicial actual. El art. 12 LOPJ afianza que la jerarquía de la Justicia no se basará en ningún caso en la posibilidad de que las autoridades superiores puedan dictar órdenes, instrucciones o correcciones, particulares o generales, a los jueces inferiores, extendiendo la independencia a la propia administración de justicia. El art. 13 menciona expresamente que todos, tanto la ciudadanía como las personas jurídicas y los órganos del Estado, deberán respetar la independencia de los jueces y magistrados. Finalmente, el art. 14 garantiza al juez las herramientas necesarias para comunicar que su independencia ha sido perturbada. De esta manera, se provee de una regulación completa y garantista a este principio básico³⁶⁸.

Por su parte, el art. 117. 2 CE vuelve a recalcar la garantía de la inamovilidad de los jueces y magistradas especificando que las causas de separación, traslado, jubilación o suspensión sólo serán aquellas previstas en la ley, concretamente en la LOPJ de 1985, en su Título II, Capítulo I («De la inamovilidad de los Jueces y magistrados»). La doble repetición de la inamovilidad en el texto constitucional es consecuencia del tratamiento que tuvo en todo el siglo XIX y parte del XX, tal como hemos podido observar a lo largo de los anteriores capítulos y que estaba en el conocimiento de los constituyentes de 1978. Blindar el estatuto jurídico de los titulares del poder judicial fue uno de los objetivos en la redacción constitucional y en el posterior desarrollo legislativo, para conseguir consolidar y proteger la independencia judicial³⁶⁹.

368 BALAGUER CALLEJÓN, M.^a L., «Juez y Constitución», *op. cit.*, p. 76; SOLARES MULLOR, J., GONZÁLEZ, M.^a I., *Independencia judicial y Estado constitucional: el estatuto de los jueces*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 43-37.

369 IBÁÑEZ, P. A., «La independencia judicial y su endémico déficit de garantías», *Revista del Parlamento Vasco*, n.º 2, 2021, pp. 8-33.

Expresa IGNACIO DE OTTO que «la función jurisdiccional no tiene en sí misma ninguna especial características que haga necesario encomendarla a un tipo especial de órganos». Ahora bien, el principio de legalidad, reconocido en el art. 117.1 CE, impone que la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado se lleve a cabo sólo y exclusivamente bajo el paraguas de la Constitución y demás normas jurídicas sin que otra valoración o criterio pueda ser utilizado. De ahí que el poder judicial deba ser independiente y que esta función no sea ejercida por cualquier órgano, sólo por aquellos a los que se le otorgue la exclusividad de esta función. Es por eso que el monopolio de la competencia jurisdiccional se concede a los juzgados y tribunales en el art. 117.4 CE³⁷⁰.

Será la ley la que determine qué y cuántos órganos judiciales habrá. La LOPJ, en su artículo 9.º.2, mantiene que los órganos del orden civil van a conocer de aquellos asuntos que toquen materias que le son propias, pero también de aquellas que no estén asignadas a otro orden jurisdiccional. Eso significa que se conforma al orden civil como el fuero común, si bien complementado por el orden penal, contencioso-administrativo y social. Esta exclusividad es también derivación del principio de unidad de fuero que se hace expreso en el art 117. 5 CE que asegura que «El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales». Dicho postulado tiene una consecuencia esencial y es que el poder judicial español es único en todo el Estado. La composición autonómica de nuestra organización territorial establece que las comunidades autónomas posean un poder ejecutivo y un poder legislativo propio. No obstante, la Justicia sólo proviene del poder central, disponiendo así que el Estado posee el monopolio del poder judicial, y así queda expresado en el art. 149.1.5.ª CE. Por eso, los órganos judiciales ubicados en las comunidades autónomas no son instituciones de estas, sino que están establecidas en su territorio.

Para poder garantizar la unidad de fuero la Constitución establece dos prohibiciones claras que impiden la injerencia de otros poderes en el judicial. Es la prohibición de la existencia de los tribunales de excepción (art. 117.6 CE) y la prohibición de creación de tribunales de honor en el ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales (art. 26 CE). Por tanto, nuestro ordenamiento jurídico busca garantizar, a través de estas prohibiciones, los derechos de todas las personas y el funcionamiento constitucional y, por tanto, democrático de nuestro sistema judicial, basados en la igualdad y en los postulados desarrollados *ut supra*. A pesar de todo lo expuesto, hay que recalcar que nuestra Carta Magna prevé algunas excepciones al principio de unidad³⁷¹.

370 Continúa diciendo el autor que «Por eso, solo cabe hablar de órgano jurisdiccional cuando el órgano que ejercer jurisdicción está organizado según ciertos principios y sólo se puede decir que está garantizada la independencia de la función cuando esta se encomienda exclusivamente a ese tipo de órganos y no a otros». En DE OTTO, I., *Obras completas, op. cit.*, p. 1184.

371 CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A. M.ª, «La exclusividad y la unidad jurisdiccionales como principios constitucionales en el ordenamiento jurídico español», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 38, n.º 113, mayo/agosto, 2005, pp. 651-687.

Existen en nuestro Estado diversas jurisdicciones especiales que crean especificidades en distintos ámbitos. Algunas de estas jurisdicciones son parte directa del poder del Estado, como el Tribunal de Cuentas o el Tribunal Constitucional, sin embargo, otras funcionan de manera más autónoma: es el caso de los tribunales consuetudinarios y tradicionales. El fuero que ha planteado más problemas a lo largo de nuestro constitucionalismo histórico es la jurisdicción militar. Esta pertenece al poder del Estado, ya que el orden militar en nuestra actual democracia no está fuera de la organización estatal ni del sometimiento a la Constitución. No obstante, este fuero posee rasgos y funciones especiales que lo hacen único y que no permite introducir todos sus órganos en la organización judicial ordinaria. Ahora bien, todas estas jurisdicciones especiales están dentro de los parámetros y principios proclamados en nuestra norma fundamental. Si no fuera así, hoy en día sería imposible hablar de ellas como parte de nuestro modelo estatal. La Constitución las ha querido dotar de elementos garantistas y democráticos para incluirlas bajo su amparo. Resultará de especial trascendencia conocer si esos elementos son suficientes para asegurar su verdadera constitucionalidad.

3. Las jurisdicciones especiales como excepción al principio de unidad del poder judicial

El principio reconocido en el art. 117.5 CE impone que sólo los órganos del tercer poder del Estado desempeñen la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, pero la unidad también requiere que sea un tipo específico de jueces y magistrados los que se encuentren en esos juzgados y tribunales del poder judicial. Estos jueces serán los titulares de la función jurisdiccional, convirtiéndose así en los jueces ordinarios, a los que todo el mundo tiene derecho a acudir según el art. 24.2 CE. Es por esta razón que la Constitución ha prohibido los tribunales especiales ya que su estructura y desempeño no se encuentran bajo los postulados configurados específicamente para el poder judicial. La Carta Magna sí permite, en cambio, que se creen tribunales especializados por las características complejas de las materias que tratan y que integran la arquitectura orgánica de la administración de justicia. Estos serían los juzgados de menores, o de vigilancia penitenciaria, entre otros. No es la primera vez que en la Justicia española se permite esta clase de instituciones³⁷².

Debido a la prohibición de tribunales especiales, la norma suprema de 1978 ratifica en su art. 117.6 la interdicción de los tribunales de excepción que son

372 DE OTTO, I., *Obras completas, op. cit.*, pp. 1185-1186; AROZAMENA SIERRA, J., «El principio de unidad jurisdiccional», en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (coord.), *Estudio sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 3017-3040.

aquellos que se crean *ad hoc* atendiendo a razones de persona, de materia, del bien jurídico protegido o del carácter territorial. Los tribunales de excepción deben ser considerados dependiendo de su entorno político o social. Así, no es lo mismo el Tribunal de excepción creado para juzgar los crímenes de lesa humanidad en Ruanda, que los Tribunales de excepción creados durante la dictadura franquista, como por ejemplo el Tribunal Especial para la Represión de la masonería y el Comunismo. Esta segunda clase de tribunales son una anomalía del sistema ordinario ya que quebrantan el principio de unidad jurisdiccional y prácticamente todos los principios consagrados en el texto constitucional ya sean específicos del poder judicial como aquellos más generales, sirva como ejemplo el principio de igualdad. Queda claro, entonces, por qué nuestra norma fundamental los elimina expresamente, mucho más teniendo en cuenta el carácter que tuvieron en el régimen anterior³⁷³.

En esta misma línea, el art. 26 CE ubicado dentro de la Sección Primera del Capítulo II del Título I, relativo a los derechos fundamentales y a las libertades públicas, prohíbe igualmente los tribunales de honor en el ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales. La actuación de estos tribunales durante la Restauración y la dictadura franquista mostró que su legitimación no es posible en un Estado democrático de Derecho basado en una Constitución en sentido contemporáneo. La inseguridad jurídica que ocasionaban y la carencia de garantías jurisdiccionales acabaron con ellos en la II República. La Carta Magna actual tan sólo prohíbe los Tribunales de Honor para el ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales, pero nada dice del orden militar. Habría que esperar al desarrollo legislativo para que se suprimieran estas instituciones en el fuero militar de manera expresa. Es el Código Penal Militar y la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, las encargadas de proscribirlas³⁷⁴.

Por el contrario, la norma suprema sí permite algunas jurisdicciones especiales, las cuales se conciben como excepciones a la unidad de fuero ya que, si no fuera así, romperían con el contenido de dicho principio. Estas jurisdicciones funcionan separadas de las normas generales del poder judicial y aparecen perfectamente constitucionalizadas en el texto de 1978. Dicha constitucionalización no significa sólo que se las nombre y se de fe de su existencia, sino que supone que respetan y respetarán los postulados de la Carta Magna para poder tener un encaje constitucional y no quedar al margen de la organización y las premisas previstas en nuestro sistema democrático. En conjunto, el tercer poder del Estado no aúna a todos los tribunales ni a todos los jueces jurisdiccionales, tan sólo a los «relacionados entre sí

373 PÉREZ VILLALOBOS, M.^a C., «El poder judicial en la Constitución española», *op. cit.*, pp. 3-4.

374 Solo Gran Bretaña en el siglo XVI tiene unos tribunales que se asemejan en algo a los nuestros. Son los llamados *Court of Honor*. Véase, sobre lo expresado en todo este párrafo, VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., «La Constitución de 1978 en la historia de España: continuidad y ruptura», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 69, 2003, pp. 31-67.

orgánicamente y por el sistema de recursos»³⁷⁵, con respecto a los primeros, y a aquellos que pertenecen a la carrera judicial, siendo funcionarios del Estado. Las jurisdicciones especiales determinadas en la Constitución son el Tribunal de Cuentas, el Tribunal Constitucional, los tribunales tradicionales y consuetudinarios y el fuero militar³⁷⁶.

De todas estas jurisdicciones, la que más problemas ha planteado entre la doctrina ha sido la militar, no sólo por su recorrido histórico y los diferentes formatos que fue adquiriendo en cada periodo del constitucionalismo español, sino porque se conforma como un orden jurisdiccional con sus propias leyes y su estructura orgánica específica. Pero los constituyentes completaron todo un sistema de garantías que ha intentado blindar a esta jurisdicción de posibles fugas inconstitucionales y antidemocráticas. En primer lugar, sus leyes de desarrollo están elaboradas por el Parlamento, bajo las decisiones de la soberanía nacional, y sometidas al control de constitucionalidad de las leyes. En segundo lugar, el art. 3.2 de la LOPJ reconoce a esta jurisdicción como integrante del poder judicial y para eso, establece la Sala Quinta del Tribunal Supremo de lo Militar, confirmando así el art. 123.1 CE, que dice que «El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales»³⁷⁷.

En otro orden de cosas, el art. 125 CE proclama que la ciudadanía «podrá participar en la Administración de Justicia [...] en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales». Estos órganos, de gran tradición histórica, están compuestos por personas no especializadas en el ámbito judicial. Entran dentro de esta categoría el Tribunal de Aguas de la Vega de Valencia o el Consejo de Hombres Buenos de Murcia. El reconocimiento constitucional resulta aquí de suma importancia, primero, porque es la primera vez que sucede y, segundo, porque la norma suprema da entidad a unas instituciones con funciones jurisdiccionales compuestas por personas legas en Derecho. La LOPJ determinó que el órgano jurisdiccional especial reconocido bajo estas características era el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia. El Consejo de Hombre Buenos de la Huerta de Murcia se reconoció en la LOPJ, a través de la Ley Orgánica 13/1999, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La última norma legislativa que reconoce a estos tribunales son los Estatutos de Autonomía respectivos. Por tanto, su proclamación y regulación se lleva a cabo en la norma fundamental del

375 DE OTTO, I., *Obras completas, op. cit.*, p. 1186; BLANCO VALDÉS, R. L., *La Constitución de 1978*, Alianza Editorial, Madrid, 2011, p. 211.

376 FERNÁNDEZ GARCÍA, I., «Las excepciones a los principios de unidad y exclusividad jurisdiccional en la Constitución española», *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 27, 2018 (consultado en línea).

377 GIL GARCÍA, O., *La jurisdicción militar en la etapa constitucional*, pp. 142-144.

Estado, en su ley de desarrollo (LOPJ) y en los Estatutos de Autonomía que son la norma institucional básica de las comunidades autónomas³⁷⁸.

Así, los tribunales consuetudinarios y tradicionales mantienen, dentro de nuestro orden democrático, su tradicional organización y gestión que les permite actuar de manera autónoma. La política constitucional mantenida con dichos órganos supone su gran efectividad en el ámbito del que se ocupan. Por ello, su existencia es legítima y necesaria y mantiene mecanismos que garantizan el buen funcionamiento de las funciones jurisdiccionales en materias de agricultura y regadío.

La existencia de las jurisdicciones especiales en el constitucionalismo histórico español ha sido una constante que ha ido evolucionando con cada Constitución, con cada modelo que se establecía en los preceptos de las Cartas Magnas. Desde el Antiguo Régimen que poseía una pluralidad irracional de fueros especiales, hasta la II República donde la unificación del poder judicial tuvo un peso adecuado en su configuración y las jurisdicciones especiales se vieron sometidas de manera avanzada a los principios constitucionales. La dictadura franquista involucionó la estructura judicial convirtiendo a los fueros especiales prácticamente en el orden común. El régimen democrático de 1978 es la culminación de todo este progreso y, por fin, se determinan y se cumplen con los requisitos indispensables para legitimar estas jurisdicciones especiales en un Estado de Derecho.

3.1. La jurisdicción militar

El fuero militar se reconoce como excepción a la unidad judicial en el art. 117.5 CE. Dicha excepción deriva de las especialidades del estatuto jurídico de las personas sometidas a la disciplina militar. Cuando hablamos de la jurisdicción militar lo que debemos destacar es que se consagra en nuestra democracia como una institución constitucional «aun cuando no pueda considerarse competente esencial del orden jurídico-político establecido en la Constitución»³⁷⁹. El artículo constitucional se completa con la LOPJ que, ya en su preámbulo, advierte que «la unidad de la jurisdicción, que, en consecuencia con el mandato constitucional, es absoluta» tiene una única salvedad,

378 Con respecto al Consulado de la Lonja de Valencia no fue reconocido en el Auto del Tribunal Constitucional 5/1986, de 8 de enero, como tribunal consuetudinario porque el Estatuto de la Comunidad Valenciana no le otorgaba esta categoría y, además, porque «no es una institución consuetudinaria sino regulada por normas escritas ni, por último, ejerce una función propiamente judicial, sino, lo que es distinto, una función arbitral». Véase, GUINOT RODRÍGUEZ, E., «Historia del Tribunal de las Aguas de Valencia», op. cit., pp. 62-79.

379 LÓPEZ RAMÓN, F., «Reflexiones sobre el contencioso-disciplinario militar», *Jornadas de estudio sobre el título preliminar de la Constitución*, vol. IV, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, p. 2627.

«la competencia de la jurisdicción militar, que queda limitada al ámbito estrictamente castrense regulado por la ley y a los supuestos de estado de sitio»³⁸⁰.

La disposición 117.5 CE supone una transformación esencial de estructura, composición y competencia de este fuero, que tiene como consecuencia, por un lado, su integración en el propio poder judicial, a través de la Sala de lo militar del Tribunal Supremo y, por otro, supone una limitación muy importante a su ámbito competencial. Todo ello ayuda a la conformación de esta jurisdicción como parte del sistema que debe respetar los principios y preceptos constitucionales, tales como las garantías del proceso y los derechos de defensa. Es fundamental su incorporación en el poder judicial a través del Tribunal Supremo porque implica, entre otras cosas, su respeto a la división de poderes y al ya mencionado principio de unidad jurisdiccional. Anteriormente, en nuestro Estado, se utilizó el fraccionamiento de la Justicia en jurisdicciones especiales para obtener espacios obedientes al poder político gobernante, consiguiendo que la imparcialidad de jueces y magistrados brillara por su ausencia³⁸¹.

El art. 3.2 de la LOPJ reafirma todo lo dispuesto en la Constitución cuando dice que todos los órganos de esta jurisdicción son parte integrante del poder judicial y «basan su organización y funcionamiento en el principio de unidad jurisdiccional y administran Justicia en el ámbito estrictamente castrense y, en su caso, en las materias que establezca la declaración del estado de sitio, de acuerdo con la Constitución y lo dispuesto en las leyes penales, procesales y disciplinarias militares». Finalmente, el art. 55 LOPJ asienta la Sala Quinta del Tribunal Supremo como la «De lo Militar», la cual utilizará su propia legislación, aunque de manera supletoria se aplicará esta LOPJ y el ordenamiento común que se aplica en el resto de las Salas³⁸².

La función jurisdiccional militar pertenece, en exclusiva y de manera excluyente, a los órganos judiciales, despojando a la autoridad militar de su participación en la misma la cual había sido, hasta 1978, la encargada de ejercer esta potestad. Por ello, la Constitución también establece los principios de inamovilidad, de responsabilidad y de sumisión al imperio de la ley a los jueces y magistradas de esta jurisdicción. A pesar de su integración en el tercer poder del Estado, este es un fuero especial que está vinculado a la Administración militar, lo que ha provocado que la letra de la Constitución quede matizada por la legislación de desarrollo sobre esta cuestión. La Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdic-

380 GIL GARCÍA, O., *La jurisdicción militar en la etapa constitucional*, op. cit., pp. 38-64.

381 JIMÉNEZ VILLAREJO, J., «La jurisdicción militar», en SÁNCHEZ GUZMÁN, E. (coord.), *Comentarios a las leyes procesales militares*, Ministerio de Defensa, Madrid, 1995, p. 64.

382 MILLÁN GARRIDO, A., *Competencia y organización de la jurisdicción militar*, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 25-26; GARCÍA BALLESTER, P., «Jurisdicción militar y Constitución española», *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 58, 1991, pp. 153-174.

ción Militar (LOCOJM) parece que no garantiza plenamente la independencia judicial, ya que los nombramientos dependen de decisiones adoptadas por las autoridades y los mandos militares, tal como expresa la doctrina³⁸³.

En tal sentido, se mantiene que el estatuto jurídico de los jueces y magistrados del orden militar no posee las mismas garantías que el de la jurisdicción ordinaria. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 204/1994, expresó que el estatuto jurídico de la jurisdicción militar era constitucional y, por tanto, conforme con los principios proclamados en nuestra norma fundamental para el poder judicial. Esta Sentencia no trajo la paz entre la doctrina, ya que algunos autores siguen manteniendo que la consideración que la Constitución hace de este fuero militar es contraria al contenido de la ley recurrida. De hecho, parece que no se optó por una regulación contundente del orden militar, sino que se configuró desde la continuidad de los principios que habían articulado en el pasado esta jurisdicción. Ejemplo de esta situación es el Código de Justicia Militar. El que estaba en vigor hasta el año 1980 era claramente inconstitucional y fue en este momento cuando se realizó una reforma que resultó insuficiente, como así lo puso de manifiesto el propio Gobierno que explicó entonces la provisionalidad de dicha reforma. A pesar de que la modificación supuso un cierto avance en la materia, lo cierto es que no llegó a provocar una ruptura con la situación legislativa anterior. PARADA VÁZQUEZ dice que «los actos legislativos posteriores a la Constitución confirmaron la intención del constituyente de respetar el perfil institucional e histórico de la justicia militar»³⁸⁴.

Por otro lado, la Constitución, para garantizar el carácter democrático de la Justicia militar, ha reducido de manera radical su ámbito competencial. Por este motivo, el art. 117.5 CE la limita únicamente «al ámbito estrictamente

383 La participación de la Autoridad militar se llevaba a cabo a través de la legitimación que poseía en el recurso de casación para que pudiera «velar por los intereses esenciales de las Fuerzas Armadas» (arts. 111 a 114 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar). Sin embargo, su falta de justificación doctrinal hizo que dicha participación se suprimiera a través de la Ley Orgánica 9/2003, de 15 de julio; en su lugar, se estableció que determinadas autoridades del Ministerio de Defensa tuvieran la posibilidad de «solicitar a los distintos órganos de la Fiscalía Jurídico Militar las actuaciones que puedan proceder en defensa del interés público en el ámbito militar» (Real Decreto 492/2004, de 1 de abril). Véase, MILLÁN GARRIDO, A., «Organización y competencia de la jurisdicción militar en España», *Revista Peruana de Derecho Público*, Año 12, n.º 22, enero-junio, 2011, pp. 149-161.

384 PARADA VÁZQUEZ, R., «Toque de silencio por la Justicia Militar», *Revista de Administración Pública*, op. cit., núm. 127, 1992, p. 36; GIL GARCÍA, O., *La jurisdicción militar en la etapa constitucional*, op. cit., pp. 105-139. En contra de la doctrina expresada en el texto, véase, MOZO SEOANE, A., «Recensión crítica del trabajo de R. Parada», *Revista Española de Derecho Militar*, n.º, 59-60, 1992, pp. 646-650; PUELL DE LA VILLA, F., «Las reformas militares de Azaña (1931-1933) y de Gutiérrez Mellado (1976-1979): una perspectiva comparada», op. cit., pp. 289-310.

castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución». Así, la Constitución establece un límite negativo al legislador ya que no permite que la jurisdicción militar se ocupe de nada fuera del ámbito castrense —y de esta manera ninguna cuestión de la jurisdicción ordinaria pueda ser regulada por la Justicia militar— pero no prohíbe que algunos asuntos militares no puedan entregarse a la jurisdicción ordinaria. De la letra de la Carta Magna podemos observar que en tiempos de paz la jurisdicción miliar se ocupa de los delitos recogidos en el Código Penal Militar, mientras que esta competencia se amplía en los supuestos de estado de sitio, tal como convenga la legislación de desarrollo³⁸⁵.

El ámbito estrictamente castrense plantea un problema de fondo y no es otro que interpretar y delimitar qué significa dicha expresión. ¿Hasta dónde llega la competencia castrense? El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 75/1982, de 13 de diciembre, basó la concepción de este ámbito en su aspecto objetivo, es decir, se centró sólo en la naturaleza militar del bien jurídico lesionado. No obstante, este Tribunal ha evolucionado en su jurisprudencia y ha afirmado el carácter restrictivo que debe tener este concepto jurídico. Por tanto, no sólo lo limita en su aspecto objetivo —bien jurídico protegido—, sino también en el subjetivo —por el carácter militar del agente— y en el funcional —por la naturaleza militar de los derechos y obligaciones afectados—³⁸⁶.

En suma, la jurisdicción militar, a pesar de su especialidad, posee elementos que la incluyen en el poder judicial, que buscan su respeto a la norma fundamental y una independencia de los propios jueces con respecto a la Administración militar. En definitiva, se pretende la plena constitucionalización de esta jurisdicción. Ahora bien, las normas legales de desarrollo parece que introducen algunos elementos distorsionadores que pueden hacernos entender que el respeto a los principios constitucionales y a los derechos y deberes de las personas en este ámbito no se garantiza plenamente.

385 STC 60/1991, de 14 de marzo. Véase, JIMÉNEZ VILLAREJO, J., *Potestad disciplinaria militar y control jurisdiccional*, Colex, Coruña, 1990, pp. 60-67.

386 STC 60/1991, de 14 de marzo, la cual establece que «como jurisdicción especial penal, la jurisdicción militar ha de reducir su ámbito al conocimiento de delitos que puedan ser calificados como estrictamente castrenses, concepto que ha de ponerse en necesaria conexión con la naturaleza del delito cometido, con el bien jurídico o los intereses protegidos por la norma penal, que han de ser estrictamente militares, en función de los fines que constitucionalmente corresponden a las Fuerzas Armadas y de los medios puestos a su disposición para cumplir esa misión (arts. 8º y 30 CE), con el carácter militar de las obligaciones o deberes cuyo incumplimiento se tipifica como delito y, en general, con que el sujeto del delito sea considerado *uti miles*, por lo que la condición militar del sujeto al que se imputa el delito ha de ser también un elemento relevante para definir el concepto de lo estrictamente castrense». Véase, MILLÁN GARRIDO, A., «Organización y competencia de la jurisdicción militar en España», *op. cit.*, pp. 159-160.

3.2. El Tribunal de Cuentas

La Constitución de 1978, en los artículos 136 y 153.d, configura al Tribunal de Cuentas como un órgano constitucional. El precepto 136.2 CE manifiesta que dicho tribunal tiene jurisdicción propia, manteniendo su continuidad histórica. Ahora bien, esa continuidad histórica queda ahora adaptada a la democracia constituida en este momento, constitucionalizando nuevos modelos de control y haciendo compatible el Tribunal de Cuentas con los principios que configuran el Estado social y democrático de Derecho. Por otro lado, nuestra Carta Magna proclama el principio de independencia y para ello establece a esta institución dentro del poder legislativo. Otra de las cuestiones fundamentales a destacar es que nuestro texto fundamental otorga a sus miembros el estatuto de jueces y magistradas (independencia, responsabilidad e inamovilidad), para poder garantizar la función jurisdiccional del mismo³⁸⁷.

El contenido constitucional explica que el Tribunal de Cuentas es el órgano supremo que fiscaliza las cuentas y la gestión económica del Estado y del sector público. Para que pueda llevar a cabo esta labor le hace depender de las Cortes Generales, evitando su vinculación con el ministerio de Hacienda —como había pasado anteriormente en algunos períodos históricos— o cualquier otra institución del poder ejecutivo. De esta manera, el Tribunal de Cuentas se encarga de examinar y controlar las Cuentas Generales del Estado —función originaria de los parlamentos democráticos—. Finalmente, para que pueda sacar adelante su trabajo, la Carta Magna le otorga dos funciones: la función fiscalizadora, que es la que desarrolla directamente ante las Cortes Generales; y la función jurisdiccional que busca conseguir «la indemnidad de los fondos públicos perjudicados por su malversación, incorrecta o nula justificación u otras causas»³⁸⁸.

Por todo ello, podemos observar la importancia de la constitucionalización del Tribunal de Cuentas, la cual se ha llevado a cabo respetando las líneas básicas de esta institución desarrolladas a lo largo de nuestra historia, pero sin poner en duda su carácter democrático que implica el respeto a los principios constitucionales, y concretamente a los principios proclamados para el poder judicial³⁸⁹. Que el Tribunal de Cuentas sea una jurisdicción especial

387 MARTÍN MARTÍN, P., «Reflexiones sobre el Tribunal de Cuentas en el vigésimo quinto aniversario de la Constitución española de 1978», *Revista Española de Control Externo*, n.º 52, 2003, pp. 21-54.

388 MEDINA GUIJARRO, J., PAJARES GIMÉNEZ, J. A., «La función de enjuiciamiento contable del Tribunal de Cuentas como su “propia jurisdicción” en la historia y en la Constitución española», *op. cit.*, p. 36.

389 GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *El Tribunal de Cuentas. El control económico-financiero externo en el ordenamiento constitucional español*, *op. cit.*, pp. 97-113.

que queda fuera del tercer poder del Estado no supone que no pueda poseer los principios establecidos para la función judicial y para los jueces y magistrados, sobre todo porque dichos principios son esenciales para el buen funcionamiento de las jurisdicciones —ya sean ordinarias o especiales— y para garantizar y proteger los derechos y libertades de las personas.

La legislación de desarrollo se aprobó en el año 1982, con la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y en el año 1988 con la ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas³⁹⁰. La primera de ellas desarrolla los mandatos recogidos en la Constitución con el fin de regular de manera concreta todas aquellas características que le infiere la norma suprema del ordenamiento jurídico. La segunda ley se encarga de regular toda su parte orgánica. Dentro de este desarrollo legislativo nos interesa destacar la función jurisdiccional de éste³⁹¹. El Tribunal de Cuentas se encarga de enjuiciar la responsabilidad contable de aquellas personas u órganos que manejen caudales, bienes o efectos públicos. También los partidos políticos están sometidos a la fiscalización de esta institución. Por responsabilidad contable entiende la legislación aquélla que se extrae de las cuentas que deben someter los que tengan el manejo de esos bienes, caudales o efectos públicos y en los cuales se haya producido un menoscabo con dolo, culpa o negligencia a consecuencia de acciones u omisiones en contra de las leyes que regulen el régimen presupuestario y contable. Los que se ocupan de esos bienes o efectos públicos serán instituciones del sector público o personas o entidades que reciban subvenciones o ayudas públicas³⁹².

Para llevar a cabo sus funciones, el Tribunal de Cuentas tiene tres procedimientos jurisdiccionales: el juicio de cuentas, el procedimiento de reintegro por alcance y el expediente de resolución de fianzas. Ante estos procedimientos cabe recurso de casación y revisión ante la Sala Tercera de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. Dichos recursos resultan sumamente importantes porque incluye a esta jurisdicción especial en el poder judicial a través de su órgano superior —tal como sucede con la juris-

390 SALA SÁNCHEZ, P., *La jurisdicción contable en España. Las responsabilidades contables y su enjuiciamiento en la nueva Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas de España*, Servicio de Publicaciones del Tribunal de Cuentas, Madrid, 1984, pp. 11-39.

391 DE MENDIZÁBAL ALLENDE, R., «Función y esencia del Tribunal de Cuentas», *op. cit.*, pp. 13-68.

392 Además de las dos leyes mencionadas, existen otras normas que incluyen cuestiones relativas a la función de fiscalización del Tribunal de Cuentas. La más trascendente es la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, que otorga a este órgano el control de la actividad económico-financiera y la contabilidad ordinaria de estas organizaciones políticas. Otra de las normas destacables es la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General que confiere a este tribunal la capacidad de fiscalizar la contabilidad electoral de los partidos políticos, excepto en las elecciones autonómicas, que el control lo hará el órgano autonómico competente.

dicción militar—. Con ello se pretende garantizar el principio de unidad jurisdiccional incluso para las jurisdicciones especiales y otorgarle un carácter constitucional y democrático al Tribunal de Cuentas³⁹³.

La importancia de esta institución se basa en que se encarga de la función fiscalizadora que es propia de los Parlamentos contemporáneos. No obstante, se ocupa, además, de controlar a través de mecanismos jurisdiccionales la responsabilidad contable sobre los bienes y caudales públicos. Su trayectoria histórica como jurisdicción especial ha demostrado su eficacia a lo largo de los siglos y, por tanto, su necesaria continuidad, siempre y cuando se adapte al orden constitucional establecido en 1978.

3.3. El Tribunal Constitucional

La creación de los Tribunales Constitucionales como órganos especiales y distintos del poder judicial, siguiendo el modelo europeo o concentrado de control de constitucionalidad de las leyes, se produce en el siglo XX y se extiende y consolida por el continente tras la Segunda Guerra Mundial. Esta expansión no ha sido sencilla, ya que la doctrina ha criticado la propia naturaleza de esta institución y su posible actuación de contrapunto al poder legislativo a través de la defensa de las minorías parlamentarias frente a las mayorías. Sus funciones también han sido una cuestión de fricción ya que, a día de hoy, hay algunos tribunales que superan con creces la clásica competencia de fiscalizar si las leyes respetan la Carta Magna³⁹⁴.

El principio de unidad jurisdiccional reconocido en el art. 117.5 CE posee algunas excepciones debidamente recogidas en el texto constitucional, y nuestro Tribunal Constitucional se conforma como una jurisdicción especial con un papel muy relevante en nuestro sistema. De ahí que el art. 123.1 CE refuerce la unidad, pero también afiance la Justicia constitucional al mantener que «El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales». En este mismo sentido, el art. 3.1 de la LOPJ añade que «La jurisdicción es única y se ejerce por los Juzgados y Tribunales previstos en esta Ley, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución a otros órganos».

El Título IX de nuestra norma fundamental reconoce y regula el Tribunal Constitucional español, el cual se asimila al modelo europeo de control de constitucionalidad de las leyes, aunque con algunas características pro-

393 MARTÍN MARTÍN, P., «Reflexiones sobre el Tribunal de Cuentas en el vigésimo quinto aniversario de la Constitución española de 1978», *op. cit.*, pp. 21-54.

394 RUIZ RUIZ, R., *Discrecionalidad judicial, justicia constitucional y objeción contramayoritaria*, Thompson Reuters, Navarra, 2016, pp. 75-89; LIMBACH, J., «Papel y poder del Tribunal Constitucional», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 4, 2.º semestre, 1999, pp.93-126.

pías. La Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, desarrolla los parámetros, la composición, las funciones, el estatuto de sus magistradas y magistrados y, en definitiva, plasma la filosofía constitucional que hay detrás de esta institución. Su ubicación fuera del poder judicial y de los otros dos poderes la convierte en una jurisdicción con características distintas al resto de fueros especiales. Por lo que respecta a su composición, está compuesto de doce magistrados o magistradas elegidas por los tres poderes del Estado. Esta forma de elección busca su legitimidad en el sistema democrático español, al intentar que la soberanía nacional tenga alguna participación, aunque sea de manera indirecta, en su elección. Esta premisa se podría cumplir con diez de los doce miembros, los elegidos por el Congreso, Senado y Gobierno, pero no con los dos restantes designados por el Consejo General del Poder Judicial³⁹⁵.

El estatuto jurídico de los magistrados se asemeja al de los titulares del poder judicial y, por eso, poseen un sistema de incompatibilidades estricto. No obstante, el punto crucial de diferencia entre uno y otra radica en que los miembros del Tribunal Constitucional no tienen la prohibición expresa de formar parte de partidos políticos o sindicatos, interdicción que sí existe para los jueces y magistrados del poder judicial. No pueden ejercer ninguna función ni cargo en ellos, pero nada se dice sobre la afiliación (art. 159.4 CE). Este extremo ha planteado una discusión sobre la independencia de los magistrados del Alto Tribunal. Dicho principio es esencial y así se manifiesta en el art.159.5 CE al reconocerlo junto con la inamovilidad. Lo que aquí se manifiesta es si el proceso de selección, mandato y las disposiciones de su estatuto jurídico pueden asegurar la máxima independencia de los miembros de este órgano³⁹⁶.

395 ALZAGA VILLAAMIL, O., «Sobre la composición del Tribunal Constitucional», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 10-11, 2.º semestre, 2002 – 1.º semestre 2003, pp. 149-180; PÉREZ TREMPES, P., *Sistema de Justicia Constitucional*, Navarra, Thompson Reuters, Navarra, 2019, pp. 209-220.

En los últimos años, la renovación del TC no ha estado exentas de polémicas debido a su constante retraso en el cese de sus miembros una vez que cumplían su mandato. Véase, BUSTOS GILBERT, R., «La controvertida composición y renovación de los órganos situados en la cúspide», *AFDUAM*, n.º 22, 2018, pp. 217-256. También se ha planteado la falta de igualdad de género en su composición. Véase, SALAZAR BENÍTEZ, O., «La deseable composición paritaria del Tribunal Constitucional: una propuesta de reforma constitucional», *Revista de Derecho Político*, n.º 101, 2018, pp. 741-774.

396 En julio de 2013 saltó la polémica con respecto a esta cuestión, al conocerse la militancia del entonces Presidente del Tribunal Constitucional, Francisco Pérez de los Cobos, en el Partido Popular. Dicha controversia se saldó articulando la no interdicción expresa de militancia, pero puso la mirada en el estatuto jurídico de sus miembros. Véase, NOGUEIRA ALCALÁ, H., «La integración y el estatuto jurídico del Tribunal Constitucional después de la reforma constitucional de 2005», *Foro Constitucional Iberoamericano*, n.º 11, 2005, pp. 136-148; FIGUERUELO BURRIEZA, A., «El juez constitucional español: comentarios a un proyecto de reforma», en FERRER MAC-GREGOR, E., ZANDIVAR, A. (coord.), *La ciencia del Derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 1988, pp. 129 -150.

Todo ello ha planteado en España un debate sobre la naturaleza de nuestro Tribunal Constitucional: ¿acaso estamos ante un órgano jurisdiccional? ¿O es un tribunal con naturaleza política? Existen elementos para defender ambas posturas. Parece que una posición ecléctica sobre la doble naturaleza de esta institución puede ser la más adecuada y la que mantuvo la primera doctrina que analizó esta justicia constitucional. No podemos descartar el valor político de las decisiones del Tribunal Constitucional y su trascendencia en la sociedad española, pero tampoco podemos obviar su naturaleza de jurisdicción, que es la que imprime el carácter *erga omnes* a sus decisiones. Si bien, como órgano jurisdiccional muestra diferencias con los tribunales del orden común ya que el objeto, las partes en el proceso y el importante poder interpretativo de sus decisiones alejan al Tribunal de la jurisdicción ordinaria³⁹⁷.

Si nos detenemos en su función, encargarse de hacer respetar la norma suprema, podemos observar que ésta tiene una gran carga política, en primer lugar, porque las decisiones de esta institución tienen una gran influencia en la implementación del sistema político y de los derechos y libertades, al fin y al cabo, los jueces crean Derecho al interpretar y aplicar las normas en los procesos judiciales, y crear Derecho significa invadir la esfera de la política³⁹⁸. En segundo lugar, porque las sentencias del órgano que custodia nuestra Carta Magna se dirigen directamente al núcleo esencial de la soberanía nacional. Las leyes, controladas por el TC, son el resultado de la deliberación y votación de los representantes del pueblo que suele plasmar la posición de la mayoría. Si este órgano decide que esas normas son inconstitucionales, estará dando la razón a la minoría parlamentaria que votó en contra de esa ley. Es cierto que esto sucede porque el fin del Tribunal Constitucional es eliminar aquellas disposiciones contrarias a la Carta Magna, es decir, al sistema creado bajo el paradigma democrático y existe la posibilidad de que la mayoría parlamentaria no lo observe siempre³⁹⁹.

397 GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Thompson-Reuters, Madrid, 2006, pp. 201-202; ARAGÓN REYES, M., «La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional», *Revista española de Derecho Constitucional*, n.º 17, 1986, pp. 85-136.

398 FONDEVILA MARÓN, M., «Un Tribunal Constitucional para el siglo XXI: los retos de la jurisdicción constitucional en España», *Revista de Derecho Político*, n.º 111, mayo-agosto, 2011, p. 175.

399 SCHMITT, C., KELSEN, H., *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 2009; HÄBERLE, P., «El Tribunal Constitucional como poder político», en HESSE, K., HÄBERLE, P., *Estudios sobre la jurisdicción constitucional con especial referencia al Tribunal Constitucional alemán*, Porrúa, México, 2011, pp. 91-124; DE VEGA GARCÍA, P., «Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 7, 1979, pp. 93-118; ELY, J. H., *Democracia y Desconfianza. Una teoría del control de constitucionalidad*, Siglo del Hombre Editores-Universidad de los Andes, Bogotá, 1997, pp. 74-95.

Nuestro Tribunal Constitucional se configura como el máximo órgano de interpretación de la Constitución y su función principal es fiscalizar que las normas legales respeten nuestro texto constitucional (art. 1.1 LOTC). Sin embargo, este órgano posee un listado amplio de competencias que van más allá de esta competencia. Esta tendencia es propia de muchos tribunales del modelo concentrado que sobrepasan las atribuciones del control de constitucionalidad de las leyes. Así, muchos tribunales constitucionales de nuestro entorno desempeñan tareas sobre el control del referéndum y la constitucionalidad de los partidos políticos, sobre el control de la acción política de los presidentes del ejecutivo o tienen capacidad con respecto al *impeachment*⁴⁰⁰. El Alto Tribunal español será competente para conocer de la constitucionalidad de las leyes y demás normas legales, de los conflictos planteados entre los órganos constitucionales del Estado, de los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas, o de los de estas entre sí, de los conflictos de defensa de la autonomía local, y de la protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas. Estas tareas son las originales y más importantes y se reconocieron desde la entrada en vigor de la LOTC. El legislador nacional se apoyó en la regulación del Tribunal Constitucional federal alemán, imitando su lista de funciones. No obstante, este catálogo ha ido aumentando a lo largo de los años⁴⁰¹.

Además, la reforma operada a través de la Ley Orgánica 6/2007 reforzó el papel del Tribunal Constitucional en el ordenamiento jurídico español añadiendo al artículo cuarto de su norma reguladora que «[e]l Tribunal Constitucional delimitará el ámbito de su jurisdicción y adoptará cuantas medidas sean necesarias para preservarla, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos o resoluciones que la menoscaben; asimismo podrá apreciar de oficio o a instancia de parte su competencia o incompetencia». Es decir, el legislador orgánico consagró la llamada *Kompetenz-Kompetenz* de nuestro Alto Tribunal, al positivizar su capacidad para establecer su propia competencia, consagrando una particular posición de preeminencia sobre el resto de órganos constitucionales. Ciertamente, el alcance final de esta disposición dependerá del activismo que muestre la instancia sita en Doménico Scarlatti, pero sin duda, el legislador lo ha dotado de un gran poder cuyo ejercicio, sin duda, requiere de una gran responsabilidad⁴⁰².

400 GORDILLO PÉREZ, L. I. (dir.), *Sistemas constitucionales europeos y comparados*, 2ª ed., Athenaica, Sevilla, 2020.

401 PUNSET BLANCO, R., «Normas impugnables y motivos impugnatorios en los procesos de control de constitucionalidad de las leyes», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 43, enero-abril, 1995, pp. 209-218; AHUMADA RUIZ, M.ª A., «El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 8, enero-abril, 1991, pp. 169-194; PÉREZ GURREA, R., «El trámite de admisión del recurso de amparo. La especial trascendencia constitucional», *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 27, 2012 (consultado en línea).

402 GORDILLO PÉREZ, L. I., «Metaprincipios, principios constitucionales y pautas de comportamiento. Ensayo de una taxonomía de los criterios de interpretación de la justicia constitucional europea», GORDILLO PÉREZ, L. I. (Dir.), ARRIOLA ECHANIZ, N. (Coord.), *La anatomía de la justicia constitucional europea*, CEPC, Madrid, 2022, pp. 13-48.

Antes de pasar a las competencias añadidas recientemente, es necesario mencionar que el control de constitucionalidad de las leyes, entendido como una jurisdicción especial bajo las características propias del modelo europeo de justicia constitucional, implica otorgarle el papel de legislador negativo. Esta consecuencia derivada, principalmente, de la capacidad del Alto Tribunal para eliminar las normas legales que entienda inconstitucionales, en vez de suspender su aplicación, provoca cierto temor en parte de la doctrina. La capacidad derogatoria de las leyes no pertenece a las jurisdicciones, ya sean especiales o común, ya que se le otorga al poder legislativo, según la teoría de la separación de poderes. El órgano custodio de nuestra Carta Magna no puede elaborar leyes, pero sí puede decidir cuáles son expulsadas del ordenamiento jurídico, y lo hace de manera automática a través de sus sentencias. El límite entre la aplicación, interpretación y creación del Derecho se encuentra aquí muy poco definido y puede introducir obstáculos en la mencionada separación de poderes —ya sea bajo la división estricta de los poderes o la colaboración entre el ejecutivo y el legislativo—⁴⁰³.

La Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, de modificación de la LOTC, ha incorporado nuevas competencias que afectan directamente a su naturaleza como jurisdicción especial. Dicha norma concede al Tribunal Constitucional poderes de ejecución sobre sus propias sentencias. Esta posibilidad es una de las características que definen a los fueros especiales. De hecho, el problema con esta nueva función no radica propiamente en la ejecución de las decisiones sino en la cuantía exorbitada de las multas coercitivas y, particularmente, en la capacidad de destituir a autoridades representativas. De esta manera, se incluye un elemento distorsionador con respecto a la legitimidad del órgano constitucional, ya que la Ley Orgánica de 2005 le confiere instrumentos semejantes a los que se podían iniciar aplicando el art. 155 CE, pero sin los mecanismos garantistas previstos en este precepto. Las SSTC 185 y 215/2016 confirmaron su constitucionalidad. Pero esta nueva regulación tiene otra consecuencia clave, la cual es que es el propio Tribunal Constitucional quien establece su propia jurisdicción al otorgarle mayores potestades en su ámbito jurisdiccional, pudiendo convertirse en poder constituyente constituido⁴⁰⁴. Estas nuevas competencias

403 GASCÓN ABELLÁN, M., «La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 41, mayo-agosto 1994, pp. 63-87; DE VEGA GARCÍA, P., «Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución», *op. cit.*, pp. 93-118; ELY, J. H., *Democracia y Desconfianza. Una teoría del control de constitucionalidad*, *op. cit.*, pp. 74-95; SCHMITT, C., KELSEN, H., *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, *op. cit.*, pp. 25-46.

404 FONDEVILA MARÓN, M., «Un Tribunal Constitucional para el siglo XXI: los retos de la jurisdicción constitucional en España», *op. cit.*, pp. 171-175; GONZÁLEZ-HERNÁNDEZ, E., «El art. 155 y la L.O 15/2015 de 17 de octubre de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ¿ineludible reciprocidad o círculo perverso?», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 37, 2016, pp. 551-555; FERNÁNDEZ FARRERES, G., «Las nuevas facultades del Tribunal Constitucional para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 112, 2018, pp. 15-44.

han producido cambios nucleares en nuestra jurisdicción especial constitucional que pueden no ser los más adecuados para mantener el carácter de garante supremo de la Carta Magna. El desarrollo en los próximos años de las mismas nos dará pistas de hacia dónde se dirige nuestra justicia constitucional

4. Recapitulación sumaria

La llegada de la democracia a España en 1978 trajo consigo una revolución en cuanto al Estado de Derecho se refiere. De un régimen dictatorial se conseguía evolucionar hacia una democracia moderna, avanzada y progresista bajo los principios reconocidos en un Estado social y democrático de Derecho. El periodo de transición fue primordial para conseguir los objetivos propuestos y aunque hubo numerosos acontecimientos políticos y sociales que obstaculizaron las metas del Estado democrático, finalmente éste quedó reflejado en la Constitución de 1978 publicada en el BOE el 29 de diciembre de 1978 y con vigencia desde ese mismo día. El proceso constituyente fue laborioso y generó profundos debates, pero consiguió poner en común las líneas maestras que recorrerían los derechos y libertades y la separación de poderes.

Esta división adquiere una posición distinta a la que había experimentado en otros momentos nuestro constitucionalismo histórico, ya que, por primera vez, se dota de contenido material a la independencia judicial, y derivada de ella, a la inamovilidad, como un principio efectivo y de aplicabilidad completa. No estamos ante un mero reconocimiento formal, sino que se dota de contenido a este postulado, tanto en la Carta Magna como en la LOPJ de 1985. La fijación de la independencia ahuyentó la conceptualización del poder judicial como una mera administración del gobierno, supeditada a él y, en consecuencia, inferior al poder ejecutivo y al legislativo. Por fin se desterró esta idea imperante en los textos constitucionales decimonónicos y de principios del XX. Aunque hubo alguna mención a esta tesis durante los debates de las Cortes constituyentes, no fueron tomadas en cuenta para la redacción definitiva.

El otro gran principio que se determina de manera eficaz es el principio de unidad jurisdiccional. Todas las garantías para que se cumpla aparecen previstas en la Carta Magna. Esta unidad tiene dos ramificaciones, por un lado, se refiere a la exclusividad de los jueces y magistradas pertenecientes al cuerpo judicial para ejercer la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y por otro, hace mención de que sólo hay un poder judicial para todo el Estado que nace del poder central, sin que la organización territorial en comunidades autónomas repercuta sobre él. Para mantener este principio se prohíben expresamente los tribunales de excepción y los Tribunales de honor, manifestando su compromiso con los postulados constitucionales y democráticos. Sin embargo, existen algunas excepciones a la unidad judicial: las jurisdicciones especiales. Eso acarrea que todos los jueces que están bajo el monopolio judicial del Estado no son los únicos que pueden ocuparse de la función jurisdiccional.

Para que esta situación no suponga una ruptura en la conformación del poder judicial, la norma suprema de 1978 consolida todos los elementos y criterios necesarios para que los fueros especiales posean el encaje constitucional indispensable para su supervivencia en un Estado democrático de Derecho. Estas jurisdicciones especiales desarrollarán su actividad separadas del poder judicial, pero respetando las disposiciones y postulados reconocidos en la Constitución de 1978 como, por ejemplo, el principio de independencia, el de inamovilidad, no interferencia del poder ejecutivo, principio de legalidad, igualdad y todos los derechos derivados de los procesos jurisdiccionales. Asimismo, el número de fueros especiales no es muy elevado ya que de otra manera afectaría a la jurisdicción ordinaria, que debe ser la más extensa y amplia de nuestro país. Igualmente, todas poseen los fundamentos precisos para justificar su existencia.

Los tribunales tradicionales y consuetudinarios, el Tribunal de Cuentas y el Tribunal Constitucional permanecen en el Estado debido a que cumplen con los principios constitucionales, a la eficacia de su actuación y a la especialidad de las materias que tratan. El fuero especial militar también cumple con estas premisas, si bien su mantenimiento en el ordenamiento jurídico y en la estructura jurisdiccional ha creado suspicacias. El art. 117.5 CE establece que será la ley la encargada de regular la organización jurisdiccional militar, así como su ámbito de aplicación, tanto competencial como de aforamiento, que se limitará al meramente castrense. Las disposiciones constitucionales y legales han influido de manera esencial en la composición y competencia de este fuero ya que lo integran en el poder judicial, a través de Sala Quinta del Tribunal Supremo, circunscribiendo todos los órdenes jurisdiccionales, tanto comunes como el especial, al órgano superior de la estructura judicial estatal.

La Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (LOCOJM) ha abierto otro debate en esta materia, ya que permite que los nombramientos dependan de las decisiones adoptadas por las autoridades y los mandos militares, arriesgando el principio de independencia. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia n.º 204/1994, expresó que el estatuto jurídico de la jurisdicción militar era constitucional y, por tanto, respetaba los principios del poder judicial. Con respecto al ámbito de ámbito de aplicación, este queda reducido de manera tajante, permitiendo incluso que algunos asuntos militares puedan ser conocidos por la justicia ordinaria. A pesar de los temores que planteaba, el fuero militar se ha configurado de tal manera en el sistema constitucional español que ha ayudado a separar de la política al ejército.

Finalmente, el Tribunal Constitucional se vislumbra como la gran jurisdicción especial, no sólo por su novedad configuración, sino también por introducir la justicia constitucional en nuestro Estado de Derecho, sin obviar el antecedente republicano del Tribunal de Garantías Constitucionales. Su existencia se basa en que el control de constitucionalidad de las leyes conce-

bido en el modelo concentrado o europeo debe estar fuera del poder judicial para evitar confusiones con los asuntos ordinarios y para mejorar la eficacia del trabajo. Dice MANUEL FONDEVILA que «En España, la jurisdicción constitucional se ha establecido siempre al pasar de una dictadura a una democracia, razón por la cual, aunque ha habido críticas — a veces muy duras — a determinadas sentencias del Tribunal Constitucional y, también, intentos de delimitar su alcance, nuestro supremo custodio constitucional ha gozado de bastante aceptación por parte de casi todos»⁴⁰⁵. Aun así, algunos problemas tales como su composición, las competencias que ejerce, el papel de legislador negativo, su naturaleza jurisdiccional y política, o la reciente reformulación de su papel como auténtico poder constituyente constituido planean en esta institución. Para resolver los retos planteados en este siglo XXI, sería conveniente impulsar una tesis sobre la justicia constitucional que consiga mantener una cierta unidad doctrinal y que no provoque una crisis en esta jurisdicción.

405 FONDEVILA MARÓN, M., «Un Tribunal Constitucional para el siglo XXI: los retos de la jurisdicción constitucional en España», *op. cit.*, pp. 166-167.

EPÍLOGO

Cuando Montesquieu plasmó su teoría de la separación de poderes quería encontrar el camino para acabar con la concentración de éste en una sola persona, autoridad o entidad, lo que se traducía en toda una serie de abusos con repercusión en la sociedad y en los diferentes estamentos. Una de las teorías revolucionarias, que se gesta en la Ilustración y que se reflejará en los Estados liberales, defenderá el establecimiento de controles sobre el poder estatal. La división en tres ramas tiene como fin principal la desconcentración y la permanente vigilancia y limitación de los poderes a través de una relación estricta de separación. Dicha tesis, que el autor francés desarrolla tras su vivencia en Inglaterra, observará diferentes cambios en cuanto a su conformación. Los liberales norteamericanos añadirán que, además de determinar la división del poder, hay que distribuirlo entre distintos órganos independientes e iguales entre sí que cooperen para que uno de los bloques no concentre más poder que los otros dos. La colaboración entre ellos será necesaria para conseguir el equilibrio entre los tres poderes estatales. Nace el sistema de pesos y contrapesos o *checks and balances*.

El tercer poder es el denominado poder judicial y tiene como función principal aplicar e interpretar las normas jurídicas mientras resuelve los conflictos planteados en la sociedad. La ejecución de esta tarea implicará la supervisión de los actos del poder ejecutivo y el legislativo para que estos respeten el Derecho y no entiendan que están por encima de él. El Estado liberal consolida el gobierno de las leyes frente al gobierno de los hombres. La labor del poder judicial será esencial para que la separación sea efectiva y no se produzcan desviaciones que cristalicen en una violación continuada y perjudicial para los derechos y libertades y para la organización política estatal. Es este el poder que tendrá una mayor independencia con respecto a los

otros dos, siendo la colaboración entre el ejecutivo y el legislativo una de las características de muchos países, sobre todo de aquellos que implementan un régimen parlamentario.

No obstante, dicha independencia tendrá serias dificultades para mantenerse ya que los liberales y sus herederos políticos entenderán, en repetidas ocasiones, que el poder judicial no tendrá el mismo nivel que los otros dos y que su posición será de subordinación a estos. Este fundamento no es baladí y se basa en la desconfianza que genera que el tercer poder pueda actuar de contrapunto al poder político. Esta argumentación se difundirá entre algunos Estados europeos, aunque no sólo, siendo España uno de los que adoptaron la decisión de supeditar el poder judicial a los otros dos poderes y, en especial, al poder ejecutivo. De esta manera, los actos llevados a cabo por los gobiernos y la administración escaparán al control de los jueces.

La tesis de la separación de poderes siguiendo los postulados primigenios, es decir, división estricta, sólo se recogerá en la Constitución de 1812 y en el proyecto de Constitución federal de 1873. El resto de las Cartas españolas abogarán por una colaboración entre el ejecutivo y el legislativo, basado en los sistemas parlamentarios. En este caso, el poder judicial no debería verse afectado por dicha cooperación ya que el principio de independencia es uno de los basamentos liberales y democráticos de la Justicia. Sin embargo, a pesar de que dicha independencia se ve reconocida formalmente en muchos de nuestros textos supremos, la realidad será bien distinta. Así, podemos constatar que el falseamiento constitucional será una constante en esta materia. Pero, además de la constatación de este falseamiento, muchos de los diputados que formaron parte de los procesos constituyentes nacionales entendieron que lo adecuado y lógico era imponer un sometimiento del poder judicial al ejecutivo, ya que el primero se configuraba como parte de la administración del Estado dirigida por el gobierno.

Lo destacable en el caso español es que esta tesis se sostuvo en todos los modelos constitucionales y políticos que se desplegaron durante el siglo XIX y parte del siglo XX. Ya fuera una monarquía limitada, constitucional o parlamentaria, ya fuera una república, ya estuviéramos ante una Carta Magna que expresaba claramente los postulados liberales nacidos de las revoluciones de finales del siglo XVIII, o ante un texto que recogía el liberalismo doctrinario y su idea de Constitución histórica basada en la soberanía compartida, ya fuera un sistema democrático o autoritario, todos ellos comprendieron al poder judicial de la misma manera, como un poder inferior a los otros dos en el cual se podía interferir. Lo que aquí subyace es que no era un auténtico poder separado de los otros dos. No todos los regímenes expuestos llevarán a cabo esta intromisión de la misma manera y es verdad que hubo importantes y destacables intentos de otorgar una mayor autonomía a la Justicia, pero la única norma suprema que ha dotado al poder judicial de una auténtica independencia ha sido la Constitución de 1978. Es por todo ello por lo que resulta primordial estudiar el constitucionalismo español en relación con esta

cuestión para entender cómo ha sido su evolución y cuáles han sido los obstáculos producidos hasta llegar a nuestro actual Estado social y democrático de Derecho.

Pero el recorrido histórico que se lleva a cabo en estas páginas tiene como objetivo final el estudio de las jurisdicciones especiales. Entender cómo funcionaba el poder judicial nos sirve para hablar de una realidad que ha influido enormemente en la administración de justicia, en la práctica política y, en definitiva, en las constituciones. Las jurisdicciones especiales son aquellas organizaciones compuestas por tribunales, o por uno solo, que tienen la capacidad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y que no pertenecen a la estructura del poder judicial. Eso significa que el monopolio que el tercer poder del Estado debe tener de la función jurisdiccional se puede ver quebrantado por tribunales que escapan a su arquitectura y que pueden ubicarse en otro poder, en otra autoridad del Estado, o en una institución ajena a él. Estos fueros especiales se forman en base a la condición personal del sujeto que debe ser juzgado, en base a la materia de la que son competentes, en base a estos dos criterios conjuntamente, o en base al criterio territorial. El problema que plantean es que pueden vulnerar el principio de unidad jurisdiccional, propio de la Justicia, haciendo tambalear al poder judicial y, por ende, a la separación de poderes reconocida en la constitución como uno de sus contenidos esenciales, tal como establece el art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. La justificación de la existencia de los fueros especiales se halla en que las materias que tratan son muy específicas y necesitan de una especialización, o que la condición de ciertos individuos provoca que no puedan ser juzgados por un tribunal ordinario.

Su mera presencia en los Estados de Derecho no tiene porqué suponer automáticamente la transgresión e inobservancia del principio de unidad jurisdiccional. Si cumplen con toda una serie de requisitos, podrán convivir junto con los tribunales ordinarios que derivan del tercer poder estatal. En primer lugar, deben ser una excepción a la jurisdicción común, no pueden convertirse en la regla general relegando a los tribunales judiciales a ser la excepción, la rareza. En segundo lugar, deben respetar los principios que fundamentan al poder judicial y, desde luego, el de independencia y el de unidad, pero también deben acatar y fomentar a través de su actividad el cumplimiento del resto de postulados constitucionales. A tal efecto, es esencial que los miembros de las jurisdicciones especiales que lleven a cabo la labor de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado sean profesionales con conocimientos específicos y jurídicos. En la observancia de los principios constitucionales se incluye que las acciones, omisiones y decisiones de los tribunales especiales no generen confusión, inseguridad jurídica o sentencias contradictorias con las de la jurisdicción ordinaria sobre un mismo tema, a no ser que exista un procedimiento específico para resolver estos conflictos, fijados por las normas jurídicas y localizado en la esfera jurisdiccional.

Pero el requisito indispensable es que estos fueros estén reconocidos en la Constitución. Su legitimación transita de manera obligatoria por encontrarse en la norma suprema del ordenamiento jurídico. Este reconocimiento no puede ser una simple mención, sino que su existencia, denominación y disposiciones básicas deben recogerse expresamente. Asimismo, la Carta Magna debe establecer que el desarrollo de dichas jurisdicciones se hará por ley. Esto es, sus bases deben fijarse en el texto constitucional para que luego sean objeto de desarrollo legislativo, tampoco se puede nombrar un fuero especial y acto seguido expresar que serán las leyes las encargadas de regular todo su contenido. Para que su encaje constitucional sea perfecto se deben cumplir con estas exigencias. Sólo así podremos hablar de su efectiva legitimidad.

Las jurisdicciones especiales han tenido un papel protagonista en el sistema constitucional y político español. Esta situación no se crea con el advenimiento del sistema constitucional, sino que es una realidad poderosa durante el Antiguo Régimen, donde éstas eran la regla general en vez de la excepción. La llegada del Estado contemporáneo y de la implantación de los principios liberales intentó reajustar la práctica jurisdiccional anterior. Durante el recorrido histórico decimonónico y del siglo XX se mantienen las jurisdicciones especiales si bien su permanencia no siempre fue igual. En diferentes momentos se intentaron racionalizar y ajustar a los requisitos primordiales para su legitimación, pero en otros periodos se dio libertad e incluso se fomentó su desempeño sin una base normativa adecuada. Aun así, se puede manifestar que la constitucionalización y el declive de las jurisdicciones especiales más problemáticas, por no ajustarse al Estado de Derecho, fue progresivo hasta 1978, con sonadas excepciones en las dictaduras de Primo de Rivera y de Franco.

Los fueros especiales que se repiten y mantienen en nuestro constitucionalismo han sido el eclesiástico, el militar y el Tribunal de Cuentas. Con el paso de las décadas y la evolución general de los Estados constitucionales, apareció la justicia constitucional. Los tribunales tradicionales y consuetudinarios tendrán un recorrido discreto durante el siglo XIX con vaivenes en cuanto a su permanencia la cual se fijará definitivamente a finales de este siglo y prácticamente se mantendrá hasta nuestros días. Los Tribunales de Honor son una especificidad de nuestro país digna de mencionar como ejemplo de órgano especial cuya naturaleza mostraba una absoluta incompatibilidad con los principios constitucionales. Por lo que respecta al Tribunal de Cuentas, esta es una jurisdicción con largo recorrido en nuestras instituciones políticas cuya presencia se ha justificado con base en las materias de su competencia, muy específicas y complejas. Su papel no ha sido cuestionado a lo largo del constitucionalismo español ya que se ha mantenido como un órgano estatal no perteneciente al poder judicial, pero sí al poder legislativo, ya que se encarga de fiscalizar las cuentas públicas, competencia que deriva del parlamento y que en su esfera jurisdiccional se canaliza a través de este Tribunal. Su progreso no ha sido lineal y en algunos modelos constitucionales ha pertenecido al poder ejecutivo, elemento que desvirtuaba su función

principal y que no permitía un ajuste adecuado con los postulados liberales y, en especial, con la separación de poderes. A pesar de ello, actualmente cumple con las exigencias constitucionales y democráticas para permanecer en nuestro Estado de Derecho.

El Tribunal Constitucional se ha perfilado como una de las últimas jurisdicciones especiales en aparecer. Se reconoce por primera vez con la Constitución de 1931 a través del Tribunal de Garantías Constitucionales y se consolida en la actual democracia, en el Título IX de la Constitución de 1978. Este fuero responde a la tesis de Hans Kelsen de control de constitucionalidad de las leyes donde debe haber un solo órgano encargado de esta tarea que no pertenezca a ninguno de los tres poderes estatales. Es el máximo intérprete de la Carta Magna y su ubicación fuera de los tres poderes constituidos responde a que su actuación contribuye a la moderación del poder ejecutivo, del legislativo y del judicial. Su legitimación en las dos experiencias vividas en nuestra historia constitucional ha sido visible, aunque su configuración y la conveniencia de sus competencias hayan sido más adecuadas en la norma suprema actual. La importancia de la función desempeñada, la especialidad de las autoridades que pueden acudir a este órgano y las importantes consecuencias de sus sentencias en el ordenamiento jurídico, en la organización política y en la sociedad hacen a este Tribunal un candidato ideal a conformarse como jurisdicción específica localizada fuera del poder judicial.

De todas estas jurisdicciones, las dos que peor han respondido a los criterios determinantes para su legitimación han sido la eclesiástica y la militar. Su arraigo en el territorio ha resultado muy profundo y sus competencias han desbordado los límites racionales de cualquier fuero especial, en muchos momentos. La justicia eclesiástica ocupa una importante posición en el entramado jurisdiccional, teniendo una gran influencia hasta finales del siglo XIX, donde empezará su declive hasta su definitiva desaparición. El fuero militar ha tenido otro recorrido. El protagonismo del ejército en la historia constitucional y política española es evidente, ya fuera por iniciativa propia o porque la clase política la instrumentalizara para sus fines. Esta intervención afectó de manera fehaciente a los procesos constituyentes. La permanencia de sus tribunales ha sido pocas veces cuestionada, si bien, se planteó la reducción de sus competencias tanto materiales como personales, esto es, de las materias de las que conocían y de los individuos a los que juzgaban. Este acotamiento se llevó a cabo progresivamente, aunque con altibajos, y a partir del Sexenio revolucionario tomó más fuerza la idea de restringir este fuero que continuó durante la II República, y culminó en la Constitución de 1978 con la limitación definitiva del fuero militar al ámbito puramente castrense.

Finalmente, es necesario hablar de por qué se trata en este trabajo el régimen franquista cuando se ha demostrado claramente que es un sistema que no se fundamenta en una constitución ni en sus preceptos y principios, alejado de la democracia formulado como un modelo autoritario y dictatorial vulnerador de los derechos y libertades y de la separación de poderes. La

razón por la cual se incluye aquí se debe a que es un ejemplo evidente de cómo la ausencia de separación de poderes supone una concentración del mismo provocando constantes abusos. Ante esta carencia el poder judicial pierde toda su razón de ser, convirtiéndose en el arma jurisdiccional del dictador. La sumisión absoluta que se hace de la administración de justicia al ejecutivo en este régimen trae consigo la absoluta ausencia del principio de independencia, así como de todos aquellos que son propios del sistema constitucional y de una democracia.

Este marco se completa con la peculiar formación de las jurisdicciones especiales durante el franquismo. Estas se expandieron de forma desmesurada y poseían un aforamiento y un ámbito competencial abusivo a todas luces. Este panorama ocasionó el arrinconamiento de la jurisdicción común, civil y penal, ocupando su posición los numerosos tribunales especiales y, particularmente, el orden militar. La complejidad de la estructura judicial franquista es tal que un estudio pormenorizado necesitaría innumerables páginas. Es por eso por lo que aquí se ha optado por el estudio de uno de estos tribunales, el Tribunal Especial para la represión de la Masonería y el Comunismo, como ejemplo de su inconstitucionalidad y de su naturaleza como órgano represor y abusador de los postulados democráticos, y en concreto de los principios primordiales del poder judicial y de los derechos y libertades. La base detrás de esta singular organización jurisdiccional se fundamenta en el miedo del dictador y su Gobierno a que la administración de justicia pudiera convertirse en un contrapoder. La dispersión de los tribunales y demás instituciones judiciales hacía más sencillo su control ya que contenerlos a todos en una misma estructura con posibilidad de colaboración entre ellos podía suponer la gestación de una organización unida y fuerte que pudiera hacer oposición al régimen. El sometimiento de los jueces y tribunales ha sido una aspiración de algunos poderes ejecutivos para debilitar al tercer poder del Estado, que es el que tiene capacidad de vigilar y fiscalizar las actuaciones del Gobierno y de la Administración.

BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV.**, *Libro del Primer Congreso de Abogados Españoles*, Fábula de los Libros, Madrid 1917, pp. 47-55.
- ADINOLFI, G.**, «El Tribunal Supremo de Justicia en España en el tránsito hacia la conformación Liberal», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXIX, 2007, pp. 375-390.
- AGUIRRE BURNEO, M.^a E.**, «El sistema caciquil en España», *Arbor*, Tomo 110, n.º 430, 1981, pp. 73-88.
- AGUNDEZ, A.**, *Historia del Poder Judicial en España*, Editorial Nacional, Madrid, 1974.
- AHUMADA RUIZ, M.^a A.**, «El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 8, enero-abril, 1991, pp. 169-194.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N.**, *Estudios de teoría general e historia del proceso*, Tomo I, UNAM, México, 1974.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N.**, *Los defectos de la Constitución de 1931*, Civitas, Madrid, 1981.
- ALONSO BAQUER, M.**, «El Ejército y la II República», *Humanidades*, n.º 133, 2011, pp. 1-10.
- ALPERT, M.**, *La reforma militar de Azaña*, Comares, Madrid, 2008, p. 280.
- ALVARADO PLANAS, J.**, «La codificación del Derecho penal militar en el siglo XIX», en **GRANDA LORENZO, S.**, **MARTÍNEZ PEÑAS, L.**, **FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.** (ed.), *Perspectivas jurídicas e instituciones sobre guerra y ejército en la monarquía hispánica*, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 209-233.
- ÁLVAREZ CHILLIDA, G.**, «Al fracaso de un proyecto autoritario: el debate constitucional en la Asamblea Nacional de Primo de Rivera», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 93, julio-septiembre, 1996, pp. 259-375.
- ÁLVAREZ GENDÍN, S.**, *La independencia del poder judicial*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965.

- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I.**, «El sufragio femenino en la II República», *Revista de Derecho UNED*, n.º 22, 2018, pp. 131-158.
- ÁLVARO DUEÑAS, M.**, *Por ministerio de la ley y la voluntad del caudillo. La Jurisdicción Especial de Responsabilidades Políticas (1939-1945)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.
- ALZAGA VILLAAMIL, O.**, «Sobre la composición del Tribunal Constitucional», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 10-11, 2.º semestre, 2002 – 1.º semestre 2003, pp. 149-180.
- ANSOLABEHERE, K.**, «Jueces, política y Derecho: particularidades y alcances de la politización de la justicia», *Isonomía*, n.º 22, abril, 2005, pp. 39-60.
- APARICIO, M. A.**, *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, Universidad de Barcelona Publicaciones, Barcelona, 1995.
- AQUESOLO, J.**, «Apuntes sobre la justicia en España 1931-1945. La documentación que se conserva en un archivo histórico provincial», en **CRUCES, E.**, **AQUESOLO, J.** (coord.), *Los años convulsos 1931-1945. Documentación del Archivo Histórico Provincial de Málaga*, Junta de Andalucía: Consejería de Cultura, Cádiz, 2006, pp. 53-65.
- ARAGÓN REYES, M.**, «La interpretación de la Constitución y el carácter objetivo del control jurisdiccional», *Revista española de Derecho Constitucional*, n.º 17, 1986, pp. 85-136.
- ARAGÓN REYES, M.**, «Sistema parlamentario, sistema presidencialista y dinámica entre los poderes del Estado. Análisis comparado», en **PAU I VALL, F.** (coord.), *Parlamento y control del gobierno*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 1998, pp. 29-46.
- ARAGONESES, A.**, **CERDÀ SERRANO, J.**, «Un país de Constitución abierta. Las "leyes fundamentales" y la modernización del franquismo», *Revista do Instituto Brasileiro de História do Direito*, vol. 2, n.º 3, 2021, pp. 143-168.
- ARBELOA Y MURU, V. M.**, «Los obispos ante la ley de unificación de fueros (notas históricas al Decreto de 6 de diciembre de 1868)», *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 29, n.º 83, 1973, pp. 431-460.
- ARZAMENA SIERRA, J.**, «El principio de unidad jurisdiccional», en **MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.** (coord.), *Estudio sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 3017-3040.
- ARTOLA, M.**, *Antiguo Régimen y revolución liberal*, Ariel, Barcelona, 1991.
- AYALA, F.**, **LLORENS, E. L.**, **PÉREZ SERRANO, N.**, *El Derecho Político de la Segunda República*, Universidad Carlos III, Madrid, 2011, pp. 25-82.

- AYUSO TORRES, M.** «La administración de justicia y el poder judicial en la Constitución española de 1978», en **ÁLVAREZ VÉLEZ, M.^a I., VIDAL PRADO, C.** (coord.), *La Constitución Española: 1978-2018*, Francis Lefevre, Madrid, 2018, pp. 800-899.
- AZAÑA DÍAZ, M.**, *Obras Completas*, Ed. Oasis, México, 1966.
- BADÍA, J. F.**, «La República de 1873, ocasión revolucionaria: un enfoque parlamentario», *Revista de estudios políticos*, n.º 156, 1967, pp. 119-144.
- BALAGUER CALLEJÓN, M.^a L.**, «Juez y Constitución», *Revista de Derecho Político*, n.º 47, 2000, pp. 69-90.
- BALAGUER CALLEJÓN, F.** (coord.), *Manual de Derecho Constitucional. Volumen II*, Tecnos, Madrid, 2007.
- BALLBÉ, M.**, *Orden público y militarismo en la España constitucional*, Alianza, Madrid, 1983.
- BANDRÉS, J. M.**, *Poder judicial y Constitución*, Bosch, Barcelona, 1987.
- BARRERO ORTEGA, A.**, «La defensa extraordinaria de la República», en **MARTÍN, S., GORDILLO PÉREZ, L. I., VÁZQUEZ ALONSO, V. J.** (coord.), *Constitución de 1931: estudios jurídicos sobre el momento republicano español*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 231-246.
- BARRUSO BARÉS, P.**, «Las jurisdicciones especiales en el primer Franquismo: desarrollo de un Sistema de Información Histórica. El caso de Guipúzcoa (1936-1945)», en **ARANDA PÉREZ, F. J., SANZ CAMAÑES, P., FERNÁNDEZ IZQUIERDO, F.**, *La historia en una nueva frontera = History in a new frontier*, Ediciones Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, 2000, pp. 280-299.
- BASSOLS COMA, M.**, *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República (la primera experiencia de la justicia constitucional en España)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010.
- BENEYTO, J.**, «La gestación de la Magistratura Moderna», *Anuario de Historia del Derecho Español*, n.º 23, 1953, pp. 55-82.
- BENITO FRAILE, E. J.**, «La independencia del poder judicial durante la dictadura de Primo de Rivera (1923-1926). Realidad o ficción», *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo LXXXV, 2015, pp. 344-375.
- BENITO FRAILE, E. J.**, «La independencia del poder judicial durante la dictadura de Primo de Rivera 1926 1930 y el deterioro evidente», *Cuadernos de Historia del Derecho*, n.º 22, 2015, pp. 73-1000.
- BENITO DE FRAILE, E. J.**, «La I República española y el fallido proyecto constitucional de 1873. Una experiencia a evitar», *Revista da faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. 58, n.º 2, 2017, pp. 33-72.

- BEOBIDE EZPELETA, I. M.^a, GORDILLO PÉREZ, L. I.**, *La naturaleza del Estado: origen, tipología y lógica de actuación política y social*, Tecnos, Madrid, 2012.
- BLANCO RODRÍGUEZ, E.**, «Las vencidas, La represión de las mujeres de Ciudad Real mediante la Jurisdicción Especial de Responsabilidades Políticas (1939-1945)», *ARENAL*, n.º 27:1, enero-junio 2020, pp. 255-280.
- BLANCO VALDÉS, R. L.**, *La Ordenación Constitucional de la Defensa*, Tecnos, Madrid, 1988.
- BLANCO VALDÉS, R. L.**, *La Constitución de 1978*, Alianza Editorial, Madrid, 2011.
- BLANCO VALDÉS, R. L.**, *Rey, Cortes y fuerza armada en los orígenes de la España liberal, 1808-1823*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 2016.
- BOBBIO, N.**, *El futuro de la Democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.
- BÖCKENFÖRDE, E. W.**, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2000.
- BONELL COLMENERO, R.**, «El Tribunal de Cuentas», *Revista de Estudios Jurídicos, Económicos y Sociales*, Vol. 4, 2006, pp. 2-16.
- BORDALÍ SALAMANCA, A.**, «la doctrina de la separación de poderes y el poder judicial chileno», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXX, primer semestre, 2008, pp. 185-219.
- BOUCOYANNIS, D.**, *Kings and Judges. Power, Justice and the Origins of Parliaments*, Cambridge University Press, New York, 2021.
- BREYER, S.**, *The Authority of the Court and the Peril of Politics*, Harvard University Press, Cambridge, 2021.
- BUSTOS GILBERT, R.**, «La controvertida composición y renovación de los órganos situados en la cúspide», *AFDUAM*, n.º 22, 2018, pp. 217-256.
- CABRERA BOSCH, M.^a I.**, «Consejo Real de Castilla, legislación y revolución liberal 1808-1834», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 11, 1987, pp. 125-156.
- CALLEJO HERRANZ, G. M.**, «El pensamiento punitivo reaccionario español: pervivencia en el siglo XIX y principios del XX y su influencia en el primer franquismo», en **FERRÉ OLIVER, J. C.** (coord.), *El derecho penal de la posguerra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 37-93.
- CAÑAS DE PABLOS, A.**, «Liberalismo sin libertad: unidad religiosa y orden público en las Constituciones españolas de 1812 y 1837», *Historia Constitucional*, n.º 17, 2016, pp. 83-102.

- CARR, R.**, *España: 1808-1939*, Ariel, Madrid, 1969.
- CARRÉ DE MALBERG, R.**, *Teoría general del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001 (publicado originalmente como *Contribution à la théorie générale de l'Etat: spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, 2 vols, Sirey, Paris, 1920-22).
- CARRETERO PÉREZ, A.**, «La Administración de Justicia desde 1808-1833», *Revista de Derecho Judicial*, n.º 21, 1965, pp. 163-167.
- CASADO BURBANO, P.**, *Las fuerzas armadas en el inicio de constitucionalismo español*, Ed. De Derecho Reunidas, Madrid, 1982.
- CEPEDA GÓMEZ, J.**, *El Ejército en la política española (1787-1843)*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 1990.
- CHATO GONZAL, I.**, «La modernización política del liberalismo peninsular (1851-1856): la Regeneração portuguesa y el Bienio progresista», *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), n.º 139, enero-marzo, 2008, pp. 107-140.
- CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A. M.^a**, «La exclusividad y la unidad jurisdiccionales como principios constitucionales en el ordenamiento jurídico español», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 38, n.º 113, mayo/agosto, 2005, pp. 651-687.
- CLAVERO SALVADOR, B.**, «La gran innovación: Justicia de Estado y Derecho de Constitución», en **SCHOLZ, J-M.** (coord.), *El tercer poder. Hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*, Vittorio Klostermann, Frankfurt, 1992, pp. 169-188.
- COBO DEL ROSAL, G.**, «Los mecanismos de creación normativa en la España del siglo XIX a través de la codificación penal», *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo LXXXI, 2011, pp. 921-969.
- COLOMER VIADEL, A.**, *Los liberales y el origen de la monarquía parlamentaria en España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993.
- COMELLAS, J. L.**, *Los primeros pronunciamientos en España*, Edición del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1958.
- COMELLAS, J. L.**, *La teoría del régimen liberal español*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962.
- COUSO, J.**, «Consolidación democrática y poder judicial: los riesgos de la judicialización de la política», *Revista de Ciencia Política*, vol. XXIV, n.º 2, 2004, pp. 29-48.
- DÍAZ BRAVO, E.**, «La separación de poderes en la Primera Constitución Española», *Nómadas*, vol. 33, n.º 1, enero-junio, 2012, pp. 1-20.

- DÍEZ DEL CORRAL, L.**, *El liberalismo doctrinario*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.
- DE ARGÜELLES, A.**, *Discurso Preliminar de la Constitución de 1812*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981.
- DE BENITO FRAILE, E. J.**, «La independencia del Poder Judicial durante la dictadura de Primo de Rivera (1923-1926). Realidad o ficción», *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXXXV, 2015, pp. 344-375.
- DE ESTEBAN, J.**, «El proceso constituyente español, 1977-1978», en **TEZANOS TORTAJADA, J. F., COTARELO, R., DE BLAS GUERRERO, A.**, *La transición democrática española*, Sistema, Madrid, 1989, pp. 275-315.
- DE ESTEBAN, J.**, *Las Constituciones de España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, BOE, Madrid, 2012.
- DE LA LAMA, E.**, «El derrumbamiento de la Inquisición. Críticos y fanáticos (1793-1834)», *Anuario de Historia de la Iglesia*, vol. 19, 2010, pp. 167-199.
- DE MENDIZÁBAL ALLENDE, R.**, «Función y esencia del Tribunal de Cuentas», *Revista de Administración Pública*, n.º 46, 1965, pp. 13-68.
- DE MENDIZÁBAL ALLENDE, R.**, «Administración de justicia y Justicia administrativa en la Constitución de 1869», *Revista de Derecho Político*, n.º 55-56, 2002, pp. 165-211.
- DE OTTO, I.**, *Obras completas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Universidad de Oviedo, Oviedo, 2010.
- DE VEGA GARCÍA, P.**, «Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 7, 1979.
- DE VEGA GARCÍA, P.**, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985.
- DE VEGA GARCÍA, P.**, «La reforma constitucional como defensa de la Constitución y de la democracia», *Ponencia para las II Jornadas de Derecho Constitucional: reforma de la Constitución*, Fundación Manuel Jiménez Abad, Barbastro, 2006, pp. 1-27. Disponible en: <https://bit.ly/3TmcnXb>
- DEL ÁGUILA TORRES, J. J.**, «La represión política a través de la jurisdicción de guerra y sucesivas jurisdicciones especiales del franquismo», *Hispania Nova. Revista de Historia Contemporánea*, n.º 1 extraordinario, 2015, pp. 211-242.
- DEL VILLAR, A.**, *El federalismo humanista de Pi y Margall*, Colectivo Republicano tercer Milenio, Madrid, 2006.

- DELGADO DEL RINCÓN, L. E.**, «La configuración de la administración de Justicia como parte de la administración pública durante el siglo XIX español (análisis de algunos aspectos que influyeron en el proceso de burocratización de la justicia)», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 98, 1997, pp. 221-238.
- DÍAZ, E.**, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Taurus, Madrid, 1981.
- DÍEZ MORRÁS, F. J.**, «Hacia el final de la Inquisición en España: el cierre del Tribunal de Logroño en 1820», *Historia Constitucional*, n.º 21, 2020, pp. 300-319.
- DÍEZ-PICAZO, L. M.^a**, *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson Civitas, Navarra, 2008.
- DÍEZ-PICAZO, L. M.^a**, «Constitución, ley, juez», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 15, septiembre-diciembre, 1985, pp. 9-24.
- DÍEZ-PICAZO, L. M.^a**, «Límites internacionales al poder constituyente», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 76, enero-abril, 2006, pp. 9-32.
- DOMÍNGUEZ-BERRUETA, M.**, *Los Tribunales de Honor y la Constitución de 1978*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1984.
- DUGUIT, L.**, *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, presentación y traducción de Pablo Pérez Tremps.
- DUGUIT, L.**, *Manual de Derecho Constitucional*, Comares, Granada, 2005.
- EIRAS ROEL, A.**, «Nacimiento y crisis de la democracia en España: la revolución de 1868», *Cuadernos Hispanoamericanos*, n.º 231, 1969, pp. 592-627.
- EISENMANN, C.**, *La pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu; bi-centenaire de l'esprit des lois*, Sirey, Paris, 1952.
- ELY, J. H.**, *Democracia y Desconfianza. Una teoría del control de constitucionalidad*, Siglo del Hombre Editores-Universidad de los Andes, Bogotá, 1997.
- ENÉRIZ OLAECHEA, F. J.**, «El proyecto de Constitución Federal de la I República Española (1873)», *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 37, 2004, pp. 113-146.
- ESCUDERO, J. A.**, «La abolición de la Inquisición», en **ESCUDERO LÓPEZ, J. A.** (dir.), *La Iglesia en la historia de España*, Fundación Rafael de Pino, Madrid, 2014, pp. 911-932.
- FAIREN GUILLÉN, V.**, «El principio de la unidad jurisdiccional y el Tribunal de las Aguas de Valencia», *Revista de Administración Pública*, n.º 85, 1978, pp. 9-28.

- FELIÚ DE LA PEÑA, F.**, *Proyecto de Código Militar...*, Nabu Press, Paris, 2012.
- FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, A. L.**, «El mandato de unificación jurídica y la constitución española», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXXIV, Valparaíso, pp. 167-194.
- FERNÁNDEZ-ALBERTOS, J.**, «Dividir lo indivisible. Separación de poderes y soberanía popular en James Madison», *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), n.º 128, abril-junio 2005, pp. 293-316.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G.**, «Las nuevas facultades del Tribunal Constitucional para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 112, 2018, pp. 15-44.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, A.**, «La Iglesia ante el establecimiento de la II República», *Cuadernos de Historia Moderna y Contemporánea*, vol. 5, 1984, pp. 215-237.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, I.**, «Las excepciones a los principios de unidad y exclusividad jurisdiccional en la Constitución española», *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 27, 2018 (consultado en línea).
- FERNÁNDEZ SARASOLA, I.**, «Los conceptos de Cortes y parlamentarismo en la España del siglo XX», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 62, 2004, pp. 141-175.
- FERNÁNDEZ SARASOLA, I.**, «Voluntad general y representación en el constitucionalismo iusracionalista», *Revista de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas* (Universidad Bolivariana de Medellín, Colombia), vol. 36, n.º 105, 2006, pp. 255-282.
- FERNÁNDEZ SARASOLA, I.**, «La división de poderes en la historia constitucional española», en **PUNSET, R.** (coord.), *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del Estado, Derecho público e Historia constitucional*. 5/2009: La división de poderes, Junta general del Principado de Asturias, Oviedo, 2009, pp. 169-202.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F.**, «La jurisdicción militar en la perspectiva histórica», *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 56-57, 1991, pp. 13-61.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F.**, *Las constituciones históricas españolas*, Civitas, Madrid, 1992.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F.**, «El Tribunal Constitucional español como legislador positivo», *Pensamiento Constitucional*, Año XV, n.º 15, 2011, pp. 127-192.
- FERRAJOLI, L.**, «Pasado y futuro del Estado de Derecho», en **CARBONELL, M.** (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta; Madrid, 2003.

- FERRANDO BADIA, J.**, «Ocaso de la República española de 1873: la quiebra federal», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 183-184, 1972, pp. 49-65.
- FIGUERUELO BURRIEZA, A.**, «El juez constitucional español: comentarios a un proyecto de reforma», en **FERRER MAC-GREGOR, E.**, **ZANDIVAR, A.** (coord.), *La ciencia del Derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 1988, pp. 129 -150.
- FIORAVANTI, M.**, «Estado y Constitución», en **FIORAVANTI, M.** (coord.), *El Estado moderno en Europa. Instituciones y Derecho*, Trotta, Madrid, 2004, pp. 13-43.
- FONDEVILA MARÓN, M.**, «Un Tribunal Constitucional para el siglo XXI: los retos de la jurisdicción constitucional en España», *Revista de Derecho Político*, n.º 111, mayo-agosto, 2011, pp. 163-190.
- GALÁN GIL, M.ª C.**, «El Tribunal de Cuentas en la Historia», *Revista Anual de Humanidades y Ciencias Sociales*, n.º 73, 2019, pp. 75-96.
- GALLEGRO, J. A.**, «El Estado de la Restauración (I)», *Revista de Derecho Político*, n.º 7, 1980, pp. 131-164.
- GARCÍA BALLESTER, P.**, «Jurisdicción militar y Constitución española», *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 58, 1991, pp. 153-174.
- GARCÍA CANALES, M.**, «Los intentos de reforma de la Constitución de 1876», *Revista de Derecho Político*, n.º 8, invierno, 1981, 113-135.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.**, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Thompsom-Reuters, Pamplona, 2006.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.**, **FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.**, *Curso de Derecho Administrativo II*, Thomson Reuters, Pamplona, 2013.
- GARCÍA MACHO, R.**, «Problemática de la división de poderes en la actualidad», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 53, 1986, pp. 175-190.
- GARCÍA MAHAMUT, R.**, «El sistema de partidos políticos durante la II República española», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 50, 2000, pp. 7-29.
- GARCÍA PASCUAL, C.**, *Legitimidad democrática y poder judicial*, Alfons El Magnánim, Generalitat de Valencia, Valencia, 1997.
- GARCÍA-PELAYO, M.**, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid, 1985.
- GARCÍA ROCA, J.**, «Del principio de la división de poderes», *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), n.º 108, abril-junio, 2000, pp. 41-75.

- GARCÍA ROCA, J.**, «Control parlamentario y convergencia entre presidencialismo y parlamentarismo», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 38, 2016, pp. 61-99.
- GASCÓN ABELLÁN, M.**, «La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º. 41, mayo-agosto 1994, pp. 63-87.
- GIL GARCÍA, O.**, *La jurisdicción militar en la etapa constitucional*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1999.
- GILBAJA CABRERO, E.**, «Clara Campoamor y el sufragio femenino en la Constitución de la Segunda República», *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n.º 29, 2013, pp. 293-312.
- GIMÉNEZ CASALDUERO, M.^a, PALERM VICQUERA, J.**, «Organizaciones tradicionales de gestión del agua: importancia de su reconocimiento legal para la supervivencia. El caso de España», *Región y Sociedad*, vol. XIX, n.º 38, 2007, pp. 3-24.
- GIMÉNEZ CHUECA, I.**, «Amadeo I de Saboya. Un rey para un país imposible», *Clío: Revista de Historia*, n.º 152, 2014, pp. 48-57.
- GÓMEZ BRAVO, G.**, «Usos y desusos de la justicia en la España de la primera mitad del siglo XIX», *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, 2008. Disponible en línea: <http://journals.openedition.org/nuevomundo/19942>
- GÓMEZ FORTES, B.**, «La abstención en el referéndum de 1978 y los costes políticos del proceso constituyente», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 139, 2008, pp. 167-194.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.**, *El Tribunal de Cuentas. El control económico-financiero externo en el ordenamiento constitucional español*, Marcial Pons, UNED, Madrid, 2001.
- GONZÁLEZ CALLEJA, E.**, *En nombre de la autoridad: la defensa del orden público durante la Segunda República española (1931-1936)*, Comares, Granada, 2014.
- GONZÁLEZ-DELEITO Y DOMINGO, N.**, «La evolución histórica de la jurisdicción penal militar en España», *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 38, 1979, pp. 9-66.
- GONZÁLEZ-HERNÁNDEZ, E.**, «Érase una vez...una Constitución universal. Especial referencia a la proyección en Europa de la Constitución de Cádiz», *Historia Constitucional*, n.º 13, 2012, pp. 283-314.
- GONZÁLEZ-HERNÁNDEZ, E.**, «El art. 155 y la L.O 15/2015 de 17 de octubre de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ¿ineludible reciprocidad o círculo perverso?», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 37, 2016, pp. 529-557.

- GONZÁLEZ-HERNÁNDEZ, E.**, La «Revolución constitucional». *Breve compendio de historia constitucional en perspectiva comparada*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2019.
- GONZÁLEZ PADILLA, E.**, «La justicia militar en el primer franquismo», *Actas de las jornadas de Sociedad y Política almeriense durante el Régimen de Franco, celebradas en la UNED durante los días 8 al 12 de 2002* y coordinadas por **GUTIÉRREZ NAVAS, M.**, y **RIVERA MENÉNDEZ, J.**, 2003, pp. 155-166.
- GORDILLO PÉREZ, L. I.**, «¿Por qué surge el Estado? Una metodología holística para entender el origen, función y los retos del poder público», *Pensamiento: Revista de Investigación e Información filosófica*, vol. 72, n.º Extra-272, 2016, pp. 563-591.
- GORDILLO PÉREZ, L. I.**, «El Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República Española: enseñanzas de una primera experiencia de justicia constitucional», en **MARTÍN MARTÍN, S.**, **GORDILLO PÉREZ, L. I.**, **VÁZQUEZ ALONSO, V. J.** (coord.), *Constitución de 1931: estudios jurídicos sobre el momento republicano español*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 141-160.
- GORDILLO PÉREZ, L. I.**, **MARTÍN MARTÍN, S.**, **VÁZQUEZ ALONSO, V. J.**, «La Segunda República desde el derecho ochenta y cinco años después», en **MARTÍN MARTÍN, S.**, **GORDILLO PÉREZ, L. I.**, **VÁZQUEZ ALONSO, V. J.** (coords.), *Constitución de 1931: estudios jurídicos sobre el momento republicano español*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 19-30.
- GORDILLO PÉREZ, L. I.** (dir.), *Sistemas constitucionales europeos y comparados*, 2.ª ed., Athenaica, Sevilla, 2020.
- GORDILLO PÉREZ, L. I.**, «Metaprincipios, principios constitucionales y pautas de comportamiento. Ensayo de una taxonomía de los criterios de interpretación de la justicia constitucional europea», **GORDILLO PÉREZ, L. I.** (Dir.), **ARRIOLA ECHANIZ, N.** (Coord.), *La anatomía de la justicia constitucional europea*, CEPC, Madrid, 2022, pp. 13-48.
- GRANDA, S.**, «El privilegio del fuero eclesiástico», en **FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.** (coord.), *Estudios sobre jurisdicciones especiales*, Asociación Veritas para el Estudio de la Historia, el Derecho y las Instituciones, Omnia Mutantur S. L., Segovia, 2015.
- GUINOT RODRÍGUEZ, E.**, «Historia del Tribunal de las Aguas de Valencia», en **GUINOT RODRÍGUEZ, E.**, **MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.**, *El consejo de hombres buenos de la Huerta de Murcia y el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia*. Murcia-Valencia, Dirección General de Patrimonio, Gobierno de Murcia y Generalitat Valenciana, Valencia-Murcia, 2005, pp. 62-79.

- GUTIÉRREZ MARTÍN, L.**, *También los clérigos bajo la jurisdicción del Estado*, Ediciones Comentarium pro Religiosos, Roma, 1968.
- HÄBERLE, P.**, «El Tribunal Constitucional como poder político», en **HESSE, K., HÄBERLE, P.**, *Estudios sobre la jurisdicción constitucional con especial referencia al Tribunal Constitucional alemán*, Porrúa, México, 2011.
- HAMILTON, A., MADISON, J., y JAY, J.**, *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
- HAMILTON, A.**, «El Federalista, LXXVIII» (p. 330-336), en **HAMILTON, A., MADISON, J., y JAY, J.**, *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
- HESSE, C.**, «Constitución y Derecho constitucional», en **BENDA, E., MAIHOFER, W., VOGEL, J., HESSE, C., y HEYDE, W.**, *Manual de Derecho constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 5-6.
- HIGUERA GUIMERÁ, J. F.**, *Curso de Derecho penal Militar Español I, Parte General*, Bosch, Barcelona, 1990.
- HUERTA BARAJAS, J. A.**, *Gobierno y Administración militar en la II República española*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2016.
- IBÁN PÉREZ, I. C.**, *Factor religioso y sociedad civil en España*, Fundación Universitaria de Jerez, Jerez, 1985.
- IBÁN PÉREZ, I. C.**, «El Concordato de 1953», en **ESCUDERO LÓPEZ, J. A.** (dir.), *La Iglesia en la Historia de España*, Fundación Rafael del Pino, Madrid, 2014, pp. 1243-1258.
- IBÁÑEZ, P. A. y MOVILLA ÁLVAREZ, C.**, *El poder judicial*, Tecnos, Madrid, 1986.
- IBÁÑEZ, P. A.**, «la independencia judicial y su endémico déficit de garantías», *Revista del Parlamento Vasco*, n.º 2, 2021, pp. 8-33.
- JELLINEK, G.**, *Teoría general del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 2004 (publicado originalmente en alemán en 1900).
- JIMÉNEZ VILLAREJO, J.**, «La jurisdicción militar», en **SÁNCHEZ GUZMÁN, E.** (coord.), *Comentarios a las leyes procesales militares*, Ministerio de Defensa, Madrid, 1995, p. 64.
- JORDANA DE POZAS, L.**, «El Consejo de Estado», *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, n.º 56, 1979, pp. 205-231.
- KELSEN, H.**, *Teoría general del Derecho*, Editora Nacional, México, 1979.
- KELSEN, H.**, «El control de la constitucionalidad de las leyes. Estudios comparados de las constituciones austriaca y norteamericana», *Dereito*, Vol. IV, n.º 1, 1995, pp. 213-231.

- LAGUNA AZORÍN, J.**, *Los Tribunales de honor. Su organización y funcionamiento. Validez legal de los fallos*, Imprenta de los Hijos de M. G. Hernández, Madrid, 1914.
- LEAL ADORNA, M.^a**, «Los principios del derecho eclesiástico según la interpretación de la doctrina española», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 17, 2001, pp. 35-100.
- LIMBACH, J.**, «Papel y poder del Tribunal Constitucional», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 4, 2.º semestre, 1999, pp.93-126.
- LOCKE, J.**, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Alianza Editorial, Madrid, 2010 (primera edición publicada en inglés en 1689).
- LOEWENSTEIN, K.**, *Teoría de la Constitución*. Ariel, Barcelona, 1976.
- LOMBARDÍA DÍAZ, P., FORNÉS DE LA ROSA, J.**, «Fuentes del Derecho eclesiástico español», en **FERRER, J.** (coord.), *Derecho eclesiástico del estado español*, EUNSA, Pamplona, 1996, pp. 69-114.
- LOMBROSO, C.**, *L'uomo delinquente*, Bompiani, Milán, 2013.
- LÓPEZ ALARCÓN, M.**, «La "cuestión religiosa" como tema clave de la transición política española. Si expresión jurídica», *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, n.º 22, 2004, pp. 281-292.
- LÓPEZ DE RAMÓN, M.**, «El poder militar y su influencia en la libertad de prensa: el conflicto de jurisdicciones (1883-1906)», *Historia Constitucional*, n.º 23, 2022, pp. 104-166.
- LÓPEZ GONZÁLEZ, J. L.**, «La Primera República española: desunión e inestabilidad política en el debate parlamentario», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 78, octubre-diciembre, 1982, pp. 303-330.
- LÓPEZ GUERRA, L.**, «Funciones de gobierno y dirección política», *Documentación Administrativa*, n.º 215, 1988, pp. 15-40.
- LÓPEZ MARTÍN, J.**, «Presencia de la Iglesia en las instituciones almerienses. testimonio», *Actas de las jornadas de Sociedad y Política almeriense durante el Régimen de Franco, celebradas en la UNED durante los días 8 al 12 de 2002* y coordinadas por **GUTIÉRREZ NAVAS, M.**, y **RIVERA MENÉNDEZ, J.**, 2003, pp. 115-125.
- LÓPEZ NIEVES, J.**, «Consideraciones sobre el Estatuto de funcionarios de 1918», *Revista Documentación Administrativa*, XVI, 1959, pp. 12-33.
- LÓPEZ RAMÓN, F.**, «Reflexiones sobre el contencioso-disciplinario militar», *Jornadas de estudio sobre el título preliminar de la Constitución*, vol. IV, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988.

- LORENTE SARIÑENA, M. M.^a**, «Reglamento provisional y administración de justicia (1833-1838). Reflexiones para una historia de la justicia», en **SCHOLZ, J-M.** (coord.), *El tercer poder. Hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*, Vittorio Klostermann, Frankfurt, 1992, pp. 215-296.
- LORENTE SARIÑENA, M. M.^a**, «Justicia deconstitucionalizada: España 1834-1868», *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 6, 2006, pp. 243-286.
- LUCAS VERDÚ, P.**, «El principio de la separación de poderes», en **LUCAS VERDÚ, P.**, *Curso de Derecho Político*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1974, pp. 133-137.
- LUCAS VERDÚ, P.**, «La singularidad del proceso constituyentes español», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 1, 1978, pp. 9-28.
- LUQUE REINA, A. M.**, *El Consejo Real de España e Indias en la construcción del Estado administrativo (1834-1836)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2022.
- MACÍAS PICAVEA, R.**, *El problema nacional. Hechos, causas y remedios (1899)*, Seminarios y Ediciones, Madrid, 1972.
- MADISON, J.**, «El Federalista, XLVII» (pp. 204-209), y «El Federalista, XLVIII» (pp. 210-213), en **HAMILTON, A., MADISON, J., y JAY, J.**, *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
- MARCUELLO BENEDICTO, J. I.**, *Los proyectos de reforma política de Bravo Murillo en perspectiva*, In Itinere, Oviedo, 2016.
- MARTÍN MARTÍN, P.**, «Reflexiones sobre el Tribunal de Cuentas en el vigésimo quinto aniversario de la Constitución española de 1978», *Revista Española de Control Externo*, n.º 52, 2003, pp. 21-54.
- MARÍN PÉREZ, P.**, «La Administración de Justicia en la Ley Orgánica del Estado», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 152, 1967, pp. 215-250.
- MARTÍNEZ ALARCÓN, M.^a L.**, *La independencia judicial*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.
- MARTÍNEZ DALMAU, R.**, «El ejercicio del poder constituyente en el nuevo constitucionalismo», *Revista General de Derecho Comparado*, n.º 11, 2012, pp. 1-15.
- MARTÍNEZ MARINA, F.**, *Principios naturales de la Moral, de la Política y la legislación*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1933.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.**, «El Consejo de Hombres Buenos de Murcia: vigencia de una institución medieval», en **GUINOT RODRÍGUEZ, E., MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.**, *El consejo de hombres buenos de la Huerta de Murcia y el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia*, Murcia-Valencia, Dirección General de Patrimonio, Gobierno de Murcia y Generalitat Valenciana, Valencia-Murcia, 2005, pp. 43-61.

- MARTÍNEZ PEÑAS, L.**, «Presentación», en **FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.** (coord.), *Estudios sobre jurisdicciones especiales, Asociación Veritas para el Estudio de la Historia, el Derecho y las Instituciones*, Omnia Mutantur S. L., Segovia, 2015.
- MARTÍNEZ PEÑAS, L.**, «El ejército y la defensa como fenómenos constitucionales durante la construcción transicional del Estado liberal (1812-1856)», *GLOSSAE. European Journal of Legal History*, n.º 18, 2021, pp. 39-61.
- MARTÍNEZ PÉREZ, F.**, *Entre confianza y responsabilidad. La justicia del primer constitucionalismo español (1810-1823)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1995.
- MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.**, «Las fuentes de la Constitución de 1876 (Continuidad y cambio en el constitucionalismo español del siglo XIX)», *Revista de Derecho Político*, n.º 8, invierno 1981, pp. 72-96.
- MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.**, «Nacimiento del juez reclutado por oposición. El art. 94 de la Constitución de 1869 y la LOPJ de 1870», *Revista General de Derecho*, n.º 607, 1995, pp. 3309-3333.
- MARTÍNEZ TABOAS, M.ª T.**, «La unidad de jurisdicciones en Cádiz», en **FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.**, y **MARTÍNEZ PEÑAS, L.** (coord.), *Reflexiones sobre jurisdicciones especiales, Asociación Veritas para el Estudio de la Historia, el Derecho y las Instituciones*, Omnia Mutantur S. L., Segovia, 2016, pp. 335-363.
- MARZAL RODRÍGUEZ, P.**, «La legislación penal franquista y la represión contra los juristas», en **ÁLVAREZ CORA, E.**, **SANDOVAL PARRA, V.**, *Sedición, rebelión y quimera en la historia jurídica de Europa*, Madrid, 2021, pp. 821-846.
- MAS HESSE, M.**, **TRONCOS RAMÓN, R.**, «La práctica del poder moderador durante el reinado de Amadeo I de Saboya», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 55, 1987, pp. 237-271.
- MEDINA GUIJARRO, J.**, **PAJARES GIMÉNEZ, J. A.**, «La función de enjuiciamiento contable del Tribunal de Cuentas como su “propia jurisdicción” en la historia y en la Constitución española», *Revista Española de Control Externo*, vol. 9, n.º 25, 2007, pp. 33-68.
- MERINO MERCHÁN, J. F.**, **MATEOS DE CABO, O. I.**, «La “Vicalvarada” 140 años después. Aproximación al significado jurídico-constitucional del Bienio progresista (1854-1856)», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 32, 1994, pp. 121-174.
- MERINO MERCHÁN, J. F.**, *Regímenes históricos españoles*, Dilex, Madrid, 2008.

- MESTRE SANCHÍS, A., FERNÁNDEZ ALBADALEJO, P., GIMÉNEZ LÓPEZ, E.**, *Disidencias y exilios en la España moderna: Actas de la IV Reunión Científica de la Asociación Española de Historia Moderna, Vol. II*, Caja de Ahorros del Mediterráneo, Universidad de Alicante, Alicante, 1997, pp. 3-38.
- MILLÁN GARRIDO, A.**, *Competencia y organización de la jurisdicción militar*, Tecnos, Madrid, 1987.
- MILLÁN GARRIDO, A.**, «Organización y competencia de la jurisdicción militar en España», *Revista Peruana de Derecho Público*, Año 12, n.º 22, enero-junio, 2011, pp. 149-161.
- MONTERDE GARCÍA, J. C.**, «Algunos aspectos sobre el voto femenino en la II República española: debates parlamentarios», *Anuario de la facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, n.º 28, 2010, pp. 261-277.
- MONTERO AROCA, J.**, «La unidad jurisdiccional. Su consideración como garantía de la independencia judicial y tribunales», *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, n.º 1, 1984, pp. 63-94.
- MONTERO AROCA, J.**, *Independencia y responsabilidad del Juez*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1990.
- MONTERO RÍOS, E.**, «Del privilegio del fuero eclesiástico. Su origen y conveniencia actual», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, año 7, tomo 15, 1859, pp. 212-229.
- MONTESQUIEU, M.**, *Del espíritu de las leyes, Tomo I, II y III*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2008 (primera edición publicada en francés en 1748).
- MORODO, R.**, «Proceso constituyente y nueva Constitución española: anotaciones al preámbulo constitucional», *Revista de Derecho Político*, n.º 1, 1978, pp. 5-17.
- MORTARA, L.**, *Lo Stato moderno e la giustizia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1992.
- MOYA, M.**, «Crónica legislativa», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Vol. 30, n.º 61, 1882, p. 274.
- MOZO SEOANE, A.**, «Recensión crítica del trabajo de R. Parada», *Revista Española de Derecho Militar*, n.º, 59-60, 1992, pp. 646-650.
- NEILA HERNÁNDEZ, J. L.**, «Azaña y los fundamentos teóricos de la Reforma Militar y la Política de Defensa Nacional de la II República Española», *Cuadernos Republicanos*, n.º 22, 1995, pp. 35-66.
- NOGUEIRA ALCALÁ, H.**, «La integración y el estatuto jurídico del Tribunal Constitucional después de la reforma constitucional de 2005», *Foro Constitucional Iberoamericano*, n.º 11, 2005, pp. 136-148.

- NÚÑEZ RIVERO, J. M.^a C., MARTÍNEZ SEGARRA, R. M.^a.**, «Participación de las “élites” económicas en los primeros intentos de institucionalización del régimen de Primo de Rivera: Somaten y Unión Patriótica», *Revista de Derecho Político*, n.º 15, otoño, 1982, pp. 151-166.
- OLIVER ARAUJO, J.**, «Las Cortes en la Segunda República española: luces y sombras 85 años después», *Revista de Derecho Político*, n.º 102, 2018, pp. 15-46.
- OLLERO PRIETO, M. L.**, «La tolerancia religiosa en la Constitución de 1876. Análisis de la campaña de protesta», *Espacio, Tiempo y Forma, Serie V, H.^a Contemporánea*, n.º 3, 1990, pp. 107-122.
- ORTEGO GIL, P.**, «Breves reflexiones sobre la división de poderes y la administración de justicia en España durante el siglo XIX», *Revista de Historia Constitucional*, n.º 20, 2019, pp. 499-544.
- ORTIZ HERAS, M.**, *Violencia política en la II República y el primer franquismo*, Siglo Veintiuno de España Editores, Madrid, 1996.
- PACHECO BARRIO, M. A.**, «La Santa Sede durante la II República y la guerra civil española», en **GRANDA LORENZO, S., MARTÍNEZ PEÑAS, L., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.** (ed.), *Perspectivas jurídicas e instituciones sobre guerra y ejército en la monarquía hispánica*, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 255-264.
- PARADA VÁZQUEZ, R.**, «El Consejo de Estado», *Documentación Administrativa*, n.º 226, 1991, pp. 113-128.
- PARADA VÁZQUEZ, R.**, «Toque de silencio por la Justicia Militar», *Revista de Administración Pública*, núm. 127, 1992, pp. 7-44.
- PAREDES ALONSO, F. J.**, «La dependencia del poder judicial durante el reinado de Isabel II. El caso de Fulgencio Becerra», *Príncipe de Viana. Anejo*, n.º 9, 1988, pp. 441-448.
- PASQUINO, P.**, *Uno e trino. Indipendenza della magistratura e separazione dei poteri. Percé la maggioranza democratiche possono rappresentare una minaccia per la libertà*, Anabasi, Milán, 1994.
- PAYNE, S. G.**, *Los militares y la política en la España contemporánea*, Ruedo Ibérico, París, 1968.
- PEÑA RAMBLA, F.**, *El precio de la derrota. La Ley de Responsabilidades Políticas en Castellón, 1939-1945*, Universitat Jaume I, Castelló de la Plana, 2010.
- PÉREZ ALONSO, J.**, «La ineficacia del sistema de ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo: reflexiones a raíz de la legislación y la jurisprudencia. La realidad cotidiana: ejemplos prácticos de modelos de “inejecución” de sentencias», *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 40, 2015, pp. 1-10.

- PÉREZ ALONSO, J.**, «La independencia del poder judicial en la Historia constitucional española», *Historia Constitucional*, n.º 19, 2018, pp. 47-87.
- PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, C.**, «La jurisdicción militar de marina en el siglo XIX», en **FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.** (coord.), *Estudios sobre jurisdicciones especiales, Asociación Veritas para el Estudio de la Historia, el Derecho y las Instituciones*, Omnia Mutantur S. L., Segovia, 2015, pp. 197-207.
- PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, C.**, «La justicia militar de Marina de la Restauración a la guerra civil (1888-1945)», en **FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.** (coord.), *Análisis sobre jurisdicciones especiales, Asociación Veritas para el Estudio de la Historia, el Derecho y las Instituciones*, Omnia Mutantur S. L., Segovia, 2017, pp. 247-281.
- PÉREZ GURREA, R.**, «El trámite de admisión del recurso de amparo. La especial trascendencia constitucional», *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 27, 2012 (consultado en línea).
- PÉREZ LEDESMA, M.**, *La Constitución de 1869*, Iustel, Madrid, 2010.
- PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO, J. M.**, «El Tribunal Eclesiástico (Sobre el aforamiento y la estructura de la Curia diocesana de justicia)», en **MARTÍNEZ RUIZ, E., DE PAZZIS PI, M.** (coord.), *Instituciones de la España Moderna, vol. I*, ACTAS, Madrid, 1996, pp. 143-169.
- PÉREZ SERRANO, N.**, *La Constitución española. Antecedentes, texto, comentarios*, Editorial Rev. De Derecho Privado, Madrid, 1932.
- PÉREZ TREMP, P.**, *Sistema de Justicia Constitucional*, Thompson Reuters, Navarra, 2019.
- PÉREZ TRUJILLANO, R.**, *Creación de Constitución, destrucción de Estado: la defensa extraordinaria de la II república española (1931-1936)*, Dykinson, Madrid, 2018.
- PÉREZ VILLALOBOS, M.ª C.**, «El poder judicial en la Constitución española», *I Jornadas internacionales sobre la Justicia*, Granada, 2009, pp. 1-11.
- PETSCHEN VERDAGUER, S.**, «España y el Vaticano del Concordato de 1851 al de 1953», en **AUBER, P.** (redactor), *Religión y sociedad en España (siglos XIX y XX)*, Casa de Velázquez, Madrid, 2017, pp. 21-32.
- PETZOLD PERNIA, H.**, «Sobre el poder constituyente y la Constitución (A propósito de Sieyès)», *Estudios De Derecho*, n.º 41 (101-2), 1982, pp. 46-72.
- PINO ABAD, P.**, «Los albores de la suprema jurisdicción castrense franquista», *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo LXXXIV, 2014, pp. 365-387.

- PINO ABAD, M.**, «El Tribunal especial de las Órdenes Militares (1812-1931)», en **FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.** (coord.), *Análisis sobre jurisdicciones especiales, Asociación Veritas para el Estudio de la Historia, el Derecho y las Instituciones*, Omnia Mutantur S. L., Segovia, 2017, pp. 165-212.
- PINO ABAD, M.**, «El Tribunal especial de las Órdenes Militares», *e-Legal History Review*, n.º 24, 2017, pp. 1-40.
- PORTILLA CONTRERAS, G.**, *La consagración del Derecho penal de autor durante el franquismo. El Tribunal Especial para la Represión de la masonería y el Comunismo*, Comares, Granada, 2009.
- PORTILLA CONTRERAS, G.**, «La cruzada penal contra el comunismo emprendida por el Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo», en **ANITUA, G. I., IGLESIAS SKULJ, A., RAMOS VÁZQUEZ, J. A., ZAPICO BARBEITO, M.** (coord.), *Derecho penal internacional y memoria histórica: desafíos del pasado y retos del futuro*, Di Plácido, F. J., Buenos Aires, 2012, pp. 327-349.
- PORTILLA CONTRERAS, G.**, «Nulidad de las sentencias dictadas por los tribunales de excepción franquistas. Especial consideración al recurso de revisión por ausencia de garantías penales y procesales en las sentencias dictadas por el Tribunal Espacial para la Represión de la Masonería y el Comunismo», en **PÉREZ CEPEDA, A. I.**, *El principio de justicia universal: fundamentos y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 489-521.
- PORTILLA CONTRERAS, G.**, «Orígenes de la Ley de 1 de marzo de 1940 y criterios penales y procesales adoptados por el Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo», en **FERRÉ OLIVER, J. C.** (coord.), *El derecho penal de la posguerra*, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 121-163.
- PRADERA, J.**, *La transición española y la democracia*, Fondo de Cultura Económica de España, México DF, 2014.
- PUELL DE LA VILLA, F.**, «Las reformas militares de Azaña (1931-1933) y de Gutiérrez Mellado (1976-1979): una perspectiva comparada», en **GRANDA LORENZO, S., MARTÍNEZ PEÑAS, L., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.** (ed.), *Perspectivas jurídicas e instituciones sobre guerra y ejército en la monarquía hispánica*, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 289-310.
- PUNSET BLANCO, R.**, «Normas impugnables y motivos impugnatorios en los procesos de control de constitucionalidad de las leyes», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 43, enero-abril, 1995, pp. 209-2018.
- RAMÍREZ JIMÉNEZ, M.**, *La legislación de la Segunda República española (1931-1936)*, Centro de Estudios políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

- REBUFFA, G.**, *La funzione giudiziaria*, G Giappichelli, Torino, 1993.
- REGATILLO, E.**, «Acerca del privilegio del fuero», *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 3, n.º 9, 1948, pp. 1007-1116.
- REVUELTA GONZÁLEZ, M.**, «Las dos supresiones de la Inquisición durante la guerra de independencia», *Miscelánea Comillas: Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, Vol. 71, n.º 139, 2013, pp. 221-263.
- ROBLEDO, R., GONZÁLEZ ESTEBAN, A. L.**, «Tierra, trabajo y reforma agraria en la Segunda República española (1931-1936): algunas consideraciones críticas», *Historia Agraria*, n.º 72, 2017, pp. 7-36.
- ROBLES MUÑOZ, C.**, «Reformas y religión en las Cortes de Cádiz (1810-1813)», *Anuario de Historia de la Iglesia*, n.º 19, 2010, pp. 95-117.
- ROCA TRÍAS, E.**, «La postcodificación civil: la unidad de Códigos, una política muerta», *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo LXXXII, 2012, pp. 175-200.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L.**, «En, 1870: la primera revolución de la justicia penal», *Diario La Ley*, n.º 9671, 2020, pp. 1-21.
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.**, «Los principios generales del Código Penal Militar», *Boletín de Información del CESEDEN*, n.º 196-X, 1986, pp. 1-41.
- ROLDÁN CAÑIZARES, E.**, «Las reformas militares durante la II República: un asunto político», *Revista Internacional de Pensamiento Político, I Época*, vol. 11, 2016, pp. 413-419.
- ROMÁN, P., VANACLOCHA, F. J.**, «Repertorio bibliográfico sobre aspectos jurídico-políticos e institucionales de la Segunda República española», *Revista de Derecho Político*, n.º 12, 1981-1982, pp. 399-415.
- ROSADO CALATAYUD, L. M.**, «El Tratado de París de 1898: el epitafio del imperio colonial español», *Anales de la Real Academia de Cultura Valenciana*, n.º 93, 2018, pp. 617-637.
- ROUSSEAU, J. J.**, *El contrato social*, Taurus, Santillana Ediciones, Madrid, 2004 (primera edición publicada en francés en 1762).
- RUBIO LLORENTE, F.**, «Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional», *Revista de Derecho Político*, n.º 16, invierno, 1982-1983, pp. 27-37.
- RUBIO LLORENTE, F.**, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución. Vol. II*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.
- RUBIO LLORENTE, F.**, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución. Vol. III*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.

- RUIZ MANJÓN-CABEZA, O.**, «Las Cortes Constituyentes de la Segunda República. Un escenario de las tensiones en el radicalismo español», *Historia Contemporánea*, n.º 6, 1991, pp. 105-117.
- RUIZ-RICO, J. J.**, *El papel político de la Iglesia Católica en la España de Franco (1936-1971)*, Tecnos, Madrid, 1977.
- RUIZ RUIZ, R.**, *Discrecionalidad judicial, justicia constitucional y objeción contramayoritaria*, Thompson Reuters, Navarra, 2016.
- SALA SÁNCHEZ, P.**, *La jurisdicción contable en España. Las responsabilidades contables y su enjuiciamiento en la nueva Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas de España*, Servicio de Publicaciones del Tribunal de Cuentas, Madrid, 1984.
- SALAZAR BENÍTEZ, O.**, «La deseable composición paritaria del Tribunal Constitucional: una propuesta de reforma constitucional», *Revista de Derecho Político*, n.º 101, 2018, pp. 741-774.
- SAN CRISTÓBAL REALES, S.**, *La jurisdicción militar de la jurisdicción especial a la jurisdicción especializada*, Comares, Granada, 1996.
- SÁNCHEZ AGESTA, L.**, *Historia del constitucionalismo español*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978.
- SÁNCHEZ AGESTA, L.**, «Prólogo», en **DE ARGÜELLES, A.**, *Discurso Preliminar de la Constitución de 1812*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981.
- SÁNCHEZ FERRIZ, R.**, «El artículo 11 de la Constitución de 1876», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 15, 1980, pp. 119-146.
- SÁNCHEZ FERRIZ, R.**, «Cánovas y la Constitución de 1876», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 101, julio-septiembre, 1998, 9-43.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A.**, *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000.
- SANTOS, J.**, «Política y sociedad durante el régimen de Franco», *Actas de las jornadas de Sociedad y Política almeriense durante el Régimen de Franco, celebradas en la UNED durante los días 8 al 12 de 2002* y coordinadas por **GUTIÉRREZ NAVAS, M.**, y **RIVERA MENÉNDEZ, J.**, 2003, pp. 11-31.
- SANZ DE DIEGO, R. M.^a**, «La legislación eclesiástica del Sexenio revolucionario (1868-1874)», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 200-201 1975, pp. 195-224.
- SANZ DE DIEGO, R. M.^a**, «La actitud de Roma ante el art. 11 de la Constitución», *Hispania sacra*, vol. 28, n.º 55, 1975, pp. 167- 196.
- SCHMITT, C.**, *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1996.

- SCHMITT, C., KELSEN, H.**, *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 2009.
- SOLARES MULLOR, J., GONZÁLEZ, M.^a I.**, *Independencia judicial y Estado constitucional: el estatuto de los jueces*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRIA, J. J.**, «Sobre el principio de la separación de poderes», *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), n.º 24, noviembre-diciembre, 1981, pp. 215-234.
- SOLLA SASTRE, M.^a J.**, «Justicia bajo Administración (1834-1868)», *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 6, 2006, pp. 289-324.
- SOLLA SASTRE, M.^a J.**, «Finales como principios. Desmitificando la Ley orgánica de tribunales de 1870», *Anuario de Historia del Derecho Español*, n.º 77, 2007, pp. 427-466.
- SOMAVILLA RODRÍGUEZ, E.**, «Evolución del hecho religioso en el marco de constitucionalismo español 1812-1978», *Estudios Institucionales*, vol. V, n.º 9, pp. 81-124.
- SOSA WAGNER, F.**, *Juristas en la Segunda República: los iuspublicistas*, Marcial Pons, Madrid, 2009.
- STATON, J. K., REENOCK, C., HOLSINGER, J.**, *Can Courts be bulwarks of democracy? Judges and the Politics of Prudence*, Cambridge University Press, New York, 2022.
- TAPIA VALDÉS, J.**, «Poder constituyente irregular: los límites metajurídicos del poder constituyente originario», *Estudios Constitucionales*, año 6, n.º 2, 2008, pp. 121-142.
- TENORIO SÁNCHEZ, P. J.**, «Título V de la Constitución de Cádiz: poder judicial, origen del Tribunal Supremo y unidad de códigos», *Revista de Derecho Político*, n.º 83, 2012, pp.303-333.
- TOMÁS VILLARROYA, J.**, «La formación de gobierno durante la segunda república», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 204, 1975, pp. 49-91.
- TOMÁS VILLARROYA, J.**, *Breve historia del constitucionalismo español*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.
- TORRES DEL MORAL, A.**, *Constitucionalismo histórico español*, UNED, Madrid, 2015.
- URQUIJO GOITIA, J. R.**, «Las contradicciones políticas del Bienio progresista», *Hispania*, LVIII/I, n.º 195, 1997, pp. 267-302.
- VACAS GARCÍA-ALÓS, L.**, «La influencia de la Constitución de 1812 en el control de las cuentas públicas», *Revista de Derecho Político*, n.º 83, enero-abril, 2012, pp. 382-398.

- VALENCIANO ALMOYA, J.**, «la reforma de la justicia militar en España durante la transición», *Reis: Revista Española de Investigaciones Sociológicas*. N.º 36, 1986, pp. 141-152.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B.**, «La separación, no confusión o contrapeso de poderes y la independencia de la función judicial en la perspectiva de Montesquieu», en **MEDINA MORALES, D.** (coord.), *División de poderes*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 1997, p. 39.
- VARELA SUANZES-CARPEGNA, J.**, «La Constitución de 1978 en la historia de España: continuidad y ruptura», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 69, 2003, pp. 31-67.
- VARELA SUANZES-CARPEGNA, J.**, «La monarquía en las Cortes y en la Constitución de 1869», *Historia Constitucional*, n.º 7, 2006, pp. 210-228.
- VARELA SUANZES-CARPEGNA, J.**, «El primer Constitucionalismo Español y Portugués (un estudio comparado)», *Historia Constitucional*, n.º 13, 2012, pp. 99-117.
- VARELA SUANZES-CARPEGNA, J.**, *Política y Constitución en España (1808-1978)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.
- VEIGA, X. R.**, «La milicia nacional en España (1820-1856)», *Claves. Revista de Historia*, vol. 6, n.º 11, julio-diciembre, 2020, pp. 203 -240.
- ZAGREBELSKY, G.**, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta Madrid, 1995.

CÓDIGOS COMENTADOS



LA
EDITORIAL
JURÍDICA
DE
REFERENCIA
PARA LOS
PROFESIONALES
DEL
DERECHO
DESDE
1981

DESCUBRA MÁS OBRAS EN:

www.colex.es

Editorial Colex SL Tel.: 910 600 164 info@colex.es

CONSTITUCIONES Y JURISDICCIONES ESPECIALES

La presente monografía ofrece un trabajo profundo y pormenorizado que trata de abordar la problemática en torno al encaje constitucional de las jurisdicciones especiales en nuestro Estado de Derecho. A lo largo de los ocho capítulos que componen esta obra, se examina la implantación, evolución y desarrollo de los fueros especiales a través del constitucionalismo histórico español, incidiendo en los elementos esenciales para que estas instituciones puedan convivir con el principio de unidad judicial. Para ello, se establece un primer capítulo de análisis crítico de la tesis de la separación de poderes, de la teoría de la Constitución, del concepto de Estado de Derecho, del examen de la configuración y naturaleza del poder judicial y de la definición y determinación de las jurisdicciones especiales. Tras este diagnóstico, la autora busca reflexionar sobre cómo se instauró la división del poder en las Cartas Magnas españolas, cómo se conformó el poder judicial, cuál fue la incidencia de los fueros especiales en el ordenamiento jurídico nacional, y el análisis certero de las jurisdicciones especiales más importantes en cada etapa constitucional. Estamos ante un libro que genera una «aportación novedosa, rigurosa y de gran interés para la doctrina» (prólogo de Luis I. Gordillo Pérez).



CECILIA ROSADO VILLAVERDE

Cecilia Rosado es Profesora Contratada Doctora de Derecho Constitucional en la Universidad Rey Juan Carlos. Licenciada en Derecho (URJC 2005), Master 1 en Droit Privé (Université Paris XII-Faculté de Science Juridique Jean Monnet 2005). Posee el Diploma de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC 2007). Doctora en Derecho Constitucional con mención europea (URJC 2010). Ha realizado estancias de investigación en Francia, Italia y Estados Unidos. Autora de más de cincuenta publicaciones jurídicas en España, Francia, Italia e Inglaterra, incluyendo dos monografías, tres libros colectivos, numerosos capítulos de libro, reseñas y artículos de impacto en diversas revistas indexadas.

ISBN: 978-84-1359-689-1



9 788413 596891