

LAS JURISDICCIONES ESPECIALES EN EL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL¹

**Cecilia Rosado Villaverde
Universidad Rey Juan Carlos**

1. Introducción

La Constitución española recoge -como no podría ser de otra forma- la separación de los Poderes del Estado, lo que supone la existencia de un poder legislativo, un poder ejecutivo y un poder judicial. La teoría clásica de la separación trae consigo la idea de una división clara de funciones entre dichos poderes. Desde luego, esto sucede de manera contundente en el Poder judicial, donde sus miembros son independientes de cualquier otro poder del Estado y de sus posibles instrucciones y órdenes, y donde la función específica a realizar es la función jurisdiccional: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Pero este poder judicial también se basa en la unidad -principio esencial que trataremos varias veces a lo largo de estas páginas- que es clave para entender que en España sólo este poder se ocupa de la función jurisdiccional y además, es único en todo el territorio. Para poder llevar a cabo esta premisa la Constitución establece dos prohibiciones que impiden la injerencia de otros poderes en el judicial. Es la prohibición de la existencia de los tribunales de excepción (art.

¹ Este artículo ha sido elaborado en el marco del Proyecto de Investigación DER2013-42039-P, cuyo título es “Evolución de las jurisdicciones especiales como instrumentos de control político-religioso, de seguridad y de orden público”, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad en la Convocatoria 2013 de Proyectos de I+D del Subprograma de Generación de Conocimiento, dentro del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia.

117. 6 de la Constitución) y la prohibición de creación de tribunales de honor en el ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales (art. 26 CE).

Los tribunales de honor son figuras de origen español² creadas a partir del siglo XIX. En un principio eran instituciones no jurisdiccionales que buscaban salvaguardar el honor del gremio al que pertenecía la persona que comparecía ante dicho tribunal, es decir, el honor del encausado no era el bien jurídico protegido. Estos tribunales se extendieron hacia el ámbito militar. Se caracterizaban por poseer un sumario breve y sin recursos, salvo algunos de forma. La II República suprime estos tribunales en el artículo 95 de su Constitución de 1931, pero con el régimen dictatorial franquista vuelven a estar en vigor y a desplegar sus efectos careciendo de garantías para las personas que debían comparecer ante ellos. Por su parte, nuestra Constitución de 1978 cambia la situación con el régimen anterior aunque no de manera radical. El precepto 26 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. Habrá que esperar al desarrollo de normas legales -inferiores al texto constitucional- para suprimir de manera expresa los tribunales de honor en este ámbito. Es el Código Penal militar y la ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, las encargadas de prohibir estas instituciones llenas de inseguridades para las y los encausados ante ellas.

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.

² Sólo Gran Bretaña en el siglo XVI tiene unos tribunales que se le asemejan a los nuestros. Son los llamados Court of Honor.

En cuanto al principio de unidad, este asegura, entre otras cosas, el monopolio del Estado en la función jurisdiccional que se materializa a través del poder judicial. Sin embargo, existen excepciones a este principio de unidad. Nuestra Constitución establece algunas 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 caso que plantea más problemas -debido a cómo se ha utilizado en el pasado- es la jurisdicción militar que pertenece al poder del Estado. El orden militar en nuestra actual democracia no está fuera de la organización estatal ni de, por supuesto, el sometimiento a la Constitución. No obstante este orden posee rasgos y funciones especiales que lo hacen único.

Ahora bien, todas estas jurisdicciones especiales están dentro de los parámetros y principios proclamados en nuestra norma fundamental. Si no fuera así, sería imposible hablar de ellas como parte de nuestro sistema estatal. La Constitución las ha querido dotar de elementos garantistas y democráticos para incluirlas bajo su paraguas. Resultará de especial trascendencia conocer si esos elementos son suficientes para asegurar su verdadera constitucionalidad.

2.- Las jurisdicciones especiales en el Poder Judicial

La Revolución liberal trajo consigo la consolidación de la célebre separación de poderes. El artículo dieciséis de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 establece que para encontrarnos ante una Constitución es necesario que ésta garantice los derechos y libertades de la ciudadanía y que además establezca la separación de poderes. El tercer poder del Estado ha sido el más controvertido de todos. El poder judicial en la Francia

revolucionaria estaba impregnado de una cierta sospecha ya que éste siempre había estado al lado del monarca absoluto, funcionando como su brazo armado. Por esa razón los teóricos franceses manifestaron que el orden judicial debía dedicarse única y exclusivamente a la aplicación del Derecho, a la aplicación de las leyes elaboradas por el poder legislativo.

Pero además, para conseguir que el poder judicial fuera garantía de una adecuada aplicación del Derecho, y que además dicho poder fuera alejándose de su pasado absolutista, era necesario proclamar principios básicos que fundamentaran y ordenaran sus funciones y su propia concepción como tercer poder del Estado. Por ello, se proyecta como principio fundamental la independencia de jueces y magistrados, del cual deriva a su vez el principio de exclusividad. El otro gran principio es el del sometimiento de jueces y magistrados únicamente al imperio de la Ley.

Por su parte, la premisa liberal de que los jueces deben limitarse a ser “la boca que pronuncia las palabras de la ley”³ pronto entró en crisis ya que es sumamente complicado aplicar el Derecho sin interpretarlo. Así, el constitucionalismo del siglo XIX y sobre todo del siglo XX -en Europa- proclama que el Poder Judicial se encarga también de interpretar la Constitución y el ordenamiento jurídico.

Nuestra Carta Magna de 1978 recoge las líneas maestras del poder judicial y sus principios. La independencia se configura como el principio fundamental que garantiza el carácter democrático de nuestro tercer poder, y de ello queda constancia a lo largo del Título VI. Otro de los principios esenciales que fundamentan al poder judicial es el de unidad jurisdiccional. Por un lado, este es fruto de un proceso histórico en el cual existía una diseminación y una pluralidad de jurisdicciones civiles y penales que suponían que el Estado no

³ C. De Secondat Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, ISTMO, 2002.

poseía el monopolio de la función jurisdiccional⁴. Por otro lado, este principio tiene una segunda acepción que busca la unidad jurisdiccional en todo el territorio español. Sin embargo este principio tiene una excepción y una prohibición recogidas en el artículo 117 CE.

Con respecto a la prohibición, la Constitución establece en su artículo 117.6 la prohibición de los tribunales de excepción que son 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 contra el comunismo y la masonería. En España, esta clase de tribunales son una anomalía del sistema ordinario por quebrantar el principio de unidad jurisdiccional⁵, entre otros. Por ello, queda claro por qué nuestra norma fundamental los elimina expresamente, mucho más teniendo en cuenta el carácter antidemocrático y vulnerador de derechos humanos que tuvieron en el régimen anterior.

Por lo que respecta a la jurisdicción militar, es la única excepción expresa que permite el precepto 117 –en su apartado quinto-. 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

⁴ R. Blanco, *La Constitución de 1978*, Alianza Editorial, 2011, pág. 211.

⁵ Parte de la doctrina constitucional manifiesta su desacuerdo con los juzgados centrales de instrucción y la Audiencia Nacional por su especial creación en la dictadura franquista. Sin embargo, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Caso Barberá, de 6 de diciembre de 1998) han establecido su legitimidad por no quebrantar el principio de unidad jurisdiccional.

“aún cuando no pueda considerarse competente esencial del orden jurídico-político establecido en la Constitución”⁶.

El artículo 117.5 CE supone una transformación esencial de estructura, composición y competencia de la jurisdicción militar, que tiene como consecuencia, por un lado, su integración en el propio poder judicial, a través de sala de lo militar del Tribunal Supremo, y por otro lado, supone una limitación muy importante a su ámbito competencial. Todo ello viene a conformar esta jurisdicción como parte del sistema democrático que debe respetar los principios y preceptos constitucionales tales como las garantías del proceso y los derechos de defensa. Es fundamental su integración en el poder judicial a través del Tribunal Supremo porque supone, 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 con el fin de conseguir espacios obedientes al poder político gobernante, consiguiendo que la imparcialidad de jueces y magistrados brillara por su ausencia⁷.

A pesar de su integración en el tercer poder del Estado, esta es una jurisdicción especial que está vinculada a la Administración militar. Su función jurisdiccional pertenece en exclusiva y excluyente⁸ a los órganos judiciales, despojando a la Autoridad militar de su participación en la misma la cual había sido, hasta 1978, la encargada

⁶ F. López Ramón, “Reflexiones sobre el contencioso-disciplinario militar”, en *Jornadas de estudio sobre el título preliminar de la Constitución*, vol. IV, ministerio de Justicia, 1988, pág. 2627.

⁷ J. Jiménez Villarejo, “La jurisdicción militar”, en E. Sánchez Guzmán (coord.), *Comentarios a las leyes procesales militares*, Ministerio de Defensa, 1995, pág. 64.

⁸ A. Millán Garrido, “Organización y competencia de la jurisdicción militar en España”, *Revista Peruana de Derecho Público*, Año 12, Número 22, enero-junio 2011, pág. 150.

de ejercer la potestad jurisdiccional⁹. 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 la jurisdicción militar.

No obstante, la letra de la Constitución queda 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 Jurisdicción Militar (LOCOJM) parece -y así lo pone de manifiesto parte de la doctrina constitucional¹⁰- que no garantiza plenamente la independencia judicial ya que los nombramientos dependen de decisiones adoptadas por las autoridades y los mandos militares. Por ello, se mantiene que el estatuto jurídico de los jueces y magistradas del orden militar no posee las mismas garantías que el de la jurisdicción ordinaria¹¹. 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 mantienen que la

⁹ 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).

¹⁰ A. Millán Garrido, *Competencia y organización de la jurisdicción militar*, Tecnos, 1987, págs. 25 y 26.

¹¹ J. Jiménez Villarejo, *Potestad disciplinaria militar y control jurisdiccional*, Colex, 1990, pág. 60. En contra, *Cfr.*, P. García Ballester, “Jurisdicción militar y Constitución española”, en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 58 (1991), pág. 168 y sig.

propia consideración que la Constitución hace de la jurisdicción militar es contraria a la misma. De hecho, parece que no se optó por una regulación contundente del orden militar sino que se configuró al mismo desde la continuidad de los principios que han articulado en el pasado esta jurisdicción –es decir, en regímenes no democráticos-.

Así, tenemos actualmente una Justicia basada en profesionales de la milicia y no en profesionales de la Justicia que puedan ser asesorados, en las ocasiones previstas en la ley, por los militares¹².

Ejemplo de esta situación es el Código de Justicia Militar. El que estaba en vigor hasta el año 1980 era claramente inconstitucional y por ello fue en este año cuando se realizó una reforma del mismo aunque ésta fue insuficiente, así lo puso de manifiesto el propio Gobierno que explicó entonces la provisionalidad de esta reforma. A pesar de que la reforma supuso un cierto avance en la materia, lo cierto es que no llegó a provocar una ruptura con la situación legislativa anterior. Parada Vázquez establece que “los actos legislativos posteriores a la Constitución confirmaron la intención del constituyente de respetar el perfil institucional e histórico de la justicia militar”¹³. Es decir, se hace imprescindible una reforma más profunda y adecuada del orden militar.

Por otro lado, para garantizar el carácter constitucional de la Justicia militar, se ha reducido de manera radical su ámbito competencial. Por ello, el art. 117.5 CE la limita únicamente “al ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio,

¹² R. Parada Vázquez, “Toque de silencio de la Justicia Militar”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 127 (1992), pág. 12 y sig.; J. Roja Caro, *La coerción directa del superior jerárquico en el Ejército*, tesis doctoral inédita, 1994, págs. 134 y 135. En contra, *Cfr.*, A. Mozo Seoane, recensión crítica del trabajo de R. Parada, en *Revista Española de Derecho Militar*, núms., 59-60 (1992), págs. 646 a650.

¹³ R. Parada Vázquez, “Toque de silencio por la Justicia Militar”, *op. cit.*, pág. 36.

de acuerdo con los principios de la Constitución”. Así, se 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 ordinaria¹⁴.

De la letra de la Constitución 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 desarrollo¹⁵.

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, basaba la concepción de este ámbito en su aspecto objetivo, es decir, se centraba sólo en la naturaleza militar del bien jurídico que se había lesionado. No obstante, el Tribunal Constitucional ha evolucionado en su jurisprudencia y ha afirmado el carácter restrictivo que tiene que tener este concepto jurídico. Así, no sólo lo limita desde su ámbito objetivo –bien jurídico protegido- sino también desde el subjetivo –por el carácter militar del agente- y desde su ámbito funcional¹⁶ –por la naturaleza militar de los derechos y obligaciones afectados-¹⁷.

¹⁴ STC 60/1991, de 14 de marzo.

¹⁵ J. Galán Cáceres y M. Ayuso Torres, “Notas sobre a complejidad de la delimitación competencial de la jurisdicción militar a la luz de la Constitución de 1978”, en *La jurisdicción militar*, BUSCAR CITA, págs. 171 a 178.

¹⁶ *Vid.*, A. Millán Garrido, “Organización y competencia de la jurisdicción militar en España”, op. cit. Pág. 159 y 160.

¹⁷ 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

Por tanto, la jurisdicción militar, a pesar de su especialidad, posee elementos que la incluyen en el poder judicial (Sala de lo militar del Tribunal Supremo), 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 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. Por ello, sería necesario estudiar una reforma legislativa, sobre todo en lo que se refiere al estatuto de jueces y al Código de Justicia Militar.

En otro orden de cosas, el Título VI de la Constitución establece otra excepción al principio de unidad jurisdiccional ya que en el artículo 125 proclama que la ciudadanía “podrá participar en la Administración de Justicia [...] en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales”. Estos tribunales consuetudinarios y tradicionales son organizaciones con una gran trayectoria histórica que poseen continuidad y fortaleza institucional y que están compuestas 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 Murcia¹⁸.

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 los estrictamente castrense”.

¹⁸ 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

Los tribunales consuetudinarios y tradicionales datan del siglo III d. C. (el Tribunal de las Aguas de Valencia), y del siglo IX d. C. (el Consejo de Murcia). Su creación reposa sobre los principios populares y están basados en la costumbre. Estos tribunales han sido reconocidos, a lo largo de nuestra historia, como instituciones cuyas decisiones deben ser cumplidas y que se fundamentan en “la capacidad de autogestión del individuo”¹⁹.

La historia de nuestros tribunales consuetudinarios muestra el éxito y la supervivencia de los mismos. 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 conllevado su falta de reconocimiento jurídico. En España se produjo una mayor intervención por parte del Estado a finales del siglo XIX y principios del siglo XX en los tribunales que se ocupaban del regadío. Dicha intervención vino de la mano de la construcción de las obra hidráulicas y fue en este momento donde peligró la propia existencia de dichos tribunales. Por suerte, su larga trayectoria y el reconocimiento de autogobierno han conseguido su mantenimiento en nuestro ordenamiento jurídico.

consuetudinario porque el Estatut de la Comunitat 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”. Por otro lado, parte de la doctrina ha manifestado que los juzgados de paz gozan de ese carácter tradicional ya que no son órganos judiciales profesionales. Sin embargo, estos juzgados desarrollan funciones judiciales y de auxilio judicial y los y las jueces de paz poseen un estatuto jurídico donde se proclama la independencia, la inamovilidad y la responsabilidad de los mismos.

¹⁹ M. Giménez Casalduero y J. Palerm Viqueira, “Organizaciones tradicionales de gestión del agua: importancia de su reconocimientos legal para su pervivencia. El caso de España”, en *Región y sociedad*,

La Constitución de 1978 reconoce en su precepto 125 a estos tribunales, el cual resulta de suma importancia porque constitucionaliza estas instituciones con funciones jurisdiccionales compuestas por personas legas en Derecho. Además, este reconocimiento se desarrolló en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que garantiza también la participación ciudadana en la Administración de Justicia a través de estos tribunales. En esta ley orgánica de 1985 se mencionaba expresamente al Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia. Por su parte, el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia tuvo que esperar hasta 1999 para ser reconocido de manera expresa 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 Estado, en su ley de desarrollo (LOPJ) y en los Estatutos de Autonomía que son la norma institucional básica de las Comunidades Autónomas.

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 suponen 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.

3. El Tribunal de Cuentas

El Tribunal de Cuentas es una institución con una larga tradición en España que tiene sus orígenes en las Ordenanzas que otorgó el rey don Juan II de Castilla en la primera mitad del siglo XV²⁰. Las tres ordenanzas de este monarca conforman el nacimiento formal del control de la gestión de la Hacienda Pública. Las mencionadas tres ordenanzas trataban de lo siguiente: la primera, (1436), crea la Casa de Cuentas de Valladolid; la segunda (1437), ordena la organización de la Contaduría Mayor de Cuentas; y la tercera (1442), completa a la segunda y crea el control y la regulación del gasto público. Desde este momento hasta la actualidad existe en nuestro ordenamiento jurídico un Tribunal que controla el gasto de la Hacienda Pública, cuyas funciones prácticamente no han variado desde entonces. La continuidad de esta institución es patente porque, aunque se han producido cambios en su regulación estos han sido, más bien, de carácter accesorio y no han afectado de manera crucial a su núcleo esencial.

La Constitución de 1978, en los artículos 136 y 153.d, configuran al Tribunal de Cuentas como un órgano constitucional. El precepto 136.2 CE manifiesta que dicho Tribunal tiene jurisdicción propia, manteniendo la continuidad histórica del mismo. 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 Constitución proclama el principio de independencia y para ello establece a esta institución dentro del poder legislativo y no del poder ejecutivo, que a fin de cuentas es el que debe ser controlado por el mencionado Tribunal. Otra de las cuestiones fundamentales a destacar es que nuestro texto fundamental

²⁰ J. Medina Guijarro, “La función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas”, en *Revista Análisis local*, núm. 49 (IV 2003).

otorga a sus miembros el estatuto de jueces y magistradas (independencia, responsabilidad e inamovilidad), para poder garantizar la función jurisdiccional del mismo.

El Tribunal de Cuentas es el órgano supremo que fiscaliza las cuentas y la gestión económica del Estado, y por supuesto 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”²¹.

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 Judicial²². Que el Tribunal de Cuentas sea una jurisdicción especial que queda fuera del tercer poder del Estado no supone que no pueda poseer los

²¹ J. Medina Guijarro y J. A. Pajares Giménez, “La función de enjuiciamiento contable del Tribunal de Cuentas como su «propia jurisdicción» en la historia y en la Constitución española”, en *Revista Española de Control Externo*, Vol. VII, núm. 21, septiembre 2005, pág. 36.

²² Y. Gómez Sánchez, *El Tribunal de Cuentas. El control económico-financiero externo en el ordenamiento constitucional español*, Marcial Pons, 2001.

principios establecidos para la función judicial y para los jueces y magistradas, 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 Cuentas²³. 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 a esta institución. La segunda ley se encarga de regular toda su parte orgánica. Dentro de este desarrollo legislativo nos interesa destacar la función jurisdiccional de éste²⁴. El Tribunal de Cuentas debe enjuiciar la responsabilidad contable de aquellas personas u órganos que manejen caudales, bienes o efectos públicos. Por responsabilidad contable entiende la legislación que es aquella 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 manejan esos bienes o efectos públicos serán entidades del sector público o personas o entidades que reciban subvenciones o ayudas públicas.

²³ P. Sala Sánchez, *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, 1984.

²⁴ R. Mendizábal, *El Tribunal de Cuentas y la Constitución en control del sector público*, IEF, 1981.

Para poner fin a esta responsabilidad 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 de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. Dicho recurso resulta sumamente importante porque incluye a esta jurisdicción especial en el Poder Judicial a través de su órgano superior -tal como sucede con la jurisdicción militar-. Con ello se pretende garantizar el principio de unidad jurisdiccional incluso para las jurisdicciones especiales y otorgarle un carácter constitucional y democrático del Tribunal de Cuentas.

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.

4. La jurisdicción constitucional en España

La jurisdicción constitucional en España tiene muy poco recorrido histórico. Sólo podemos acercarnos a la II República para encontrar un antecedente de nuestro actual Tribunal Constitucional. El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República mostraba algunas características propias de los órganos constitucionales europeos pero éstas se mezclaban con las características de otra institución, como es el Senado. Por ello, hay que esperar hasta la Constitución de 1978 para poder hablar de una auténtica jurisdicción constitucional. 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 leyes²⁵, aunque con algunas características propias²⁶. La Ley Orgánica 2/1919, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, desarrolla los parámetros, la composición, las funciones, el estatuto de sus magistradas y magistrados y, en definitiva, regula la concepción de esta jurisdicción que la norma constitucional ha establecido en sus preceptos.

La Carta magna establece a la jurisdicción constitucional como una jurisdicción especial que se encuentra fuera del poder judicial - pero también del poder legislativo y del poder ejecutivo- aunque le confiere a sus magistrados y magistradas el estatuto de jueces, si bien las y los magistrados del Tribunal Constitucional pueden pertenecer a sindicatos o asociaciones políticas, siempre que no desempeñen cargos de dirección. Cabe preguntarse si a pesar de ello se respeta el principio de independencia que también se predica de esta jurisdicción²⁷.

²⁵ P. de Vega, “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”, *Revista de estudios políticos*, n° 7, 1979, págs. 93 a 118.

²⁶ Así, la cuestión de inconstitucionalidad permite que jueces y magistradas puedan participar, como órganos legitimados para interponer dicha cuestión, en el control de constitucionalidad de las leyes. Además, y copiando al Tribunal Constitucional alemán y a la Corte Constitucional italiana, tiene también como función la protección de los derechos y libertades de las personas, a través del recurso de amparo.

²⁷ En julio de 2013 se planteó esta cuestión en los medios de comunicación al conocerse la militancia del Presidente del Tribunal Constitucional, Francisco Pérez de los Cobos, en el partido Popular. A pesar de la polémica surgida, lo cierto es que tanto la Constitución como la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no lo prohíben expresamente. Otra cuestión es si realmente esta medida es adecuada o no, debate que a mi modo de entender resulta de suma importancia para poder proclamar la independencia de los y las magistradas del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional es el máximo órgano de interpretación de la Constitución y por ello su función principal es controlar que las normas legales respeten nuestro texto constitucional. El trabajo que el alto Tribunal debe llevar a cabo en este sentido se enmarca dentro de los postulados que Hans Kelsen estableció sobre la jurisdicción constitucional en los años veinte del siglo XX. Para Kelsen el control de constitucionalidad de las leyes debe ser realizado por un único tribunal que quede fuera del poder judicial y de los otros poderes constituidos del Estado, y que centre su trabajo en conseguir que las normas legales sean interpretadas según la letra y los principios de la Constitución²⁸. Esta tarea es tan importante que no puede mezclarse con la función judicial desempeñada por jueces y magistradas de la jurisdicción ordinaria. Ahora bien, los tribunales constitucionales, al ser jurisdicciones, funcionan con los mecanismos propios de los procesos judiciales y emiten sentencias que tienen efectos erga omnes.

Esta cuestión planteó en España -al inicio de la democracia- un debate doctrinal sobre la naturaleza de nuestro tribunal Constitucional, ¿acaso estamos ante un órgano jurisdiccional? ¿o es un tribunal con naturaleza política? Las opiniones de los y las juristas son diversas, pero parece que a día de hoy la postura que mantiene la doble naturaleza de este tribunal -tanto jurisdiccional como político- resulta la más adecuada²⁹. No podemos descartar el valor político de las decisiones de este órgano, su trascendencia en la sociedad española, pero tampoco podemos obviar su naturaleza de jurisdicción, que es la que le imprime además el carácter erga omnes de sus decisiones y la garantía de desarrollar sus funciones de manera independiente a los tres poderes del Estado.

²⁸ H. Kelsen, “El control de la constitucionalidad de las leyes. Estudio comparado de las constituciones austríaca y norteamericana, *Dereito*, Vol. IV, nº 1, 1995, págs. 213 a 231.

²⁹ M. Gascón Abellán, “La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 41, mayo-agosto 1994, págs. 63 a 87.

El principio de independencia de este Tribunal es fundamental y, desde luego, es el que más problemas ha planteado, no sólo porque las y los magistrados puedan pertenecer a partidos políticos, sino también por su forma de elección³⁰. Los doce miembros son elegidos entre los tres poderes del Estado, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos, cuatro a propuesta del Senado, también por mayoría de tres quintos, dos por el Consejo de ministros y ministras, y los dos últimos por el Consejo General del Poder Judicial. Tras la puesta en marcha de este sistema al inicio de nuestra democracia, parece que se ha observado una preeminencia del poder legislativo sobre los otros dos poderes, no sólo porque ocho de los doce magistrados sean propuestos por Congreso y Senado sino también por la importancia de las Cámaras en la elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial y en la elección de la Presidencia del Gobierno. Por ello, cabe la duda de si se respeta el principio de independencia del Tribunal Constitucional con respecto al poder legislativo.

Y unido a todo ello, en los últimos años se ha planteado la cuestión de la politización excesiva de los y las magistradas de este órgano. Dicha problemática se puso de manifiesto con las sentencias del Tribunal Constitucional sobre el Estatut de Cataluña que causó una auténtica polémica sobre los votos que se emitirían, y cómo estaban representadas las dos fuerzas políticas mayoritarias españolas entre los miembros del Alto tribunal³¹. Además, esta sentencia provocó que no

³⁰ A. Figueruelo Burrieza, “El juez constitucional español: comentarios a un proyecto de reforma”, en AA.VV., *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, págs. 129 a 150.

³¹ Este asunto estuvo en prensa durante muchos meses, dejando en evidencia la politización de los miembros del Tribunal Constitucional. Como ejemplo, la noticia que se publicó en *El País* el 18 de junio de 2010, en la cual se podía leer que “El alto tribunal alcanza el fallo con una votación por bloques en la que los jueces conservadores logran que el término “nación” no tenga eficacia jurídica”, poniendo de manifiesto la existencia de bloques políticos entre los

se respetara el artículo 159 de la Constitución, es decir, que se incumplió el mandato de los y las magistradas, paralizando el nombramiento de los nuevos miembros en el período establecido en el texto constitucional hasta que saliera la sentencia de este Estatut (STC 31/2010)³².

¿Es necesario modificar el mecanismo de elección de los miembros del Tribunal Constitucional?, ¿hay que modificar su estatuto jurídico impidiendo que puedan militar en asociaciones políticas y sindicatos, tal como establece el Estatuto de jueces y magistradas del poder judicial?, ¿acaso habría que imponer más condiciones para poder ser candidato o candidata a magistrada de este tribunal?, ahora mismo son tres: ser jurista, de reconocido prestigio y llevar mas de quince años en la profesión, ¿imponer una edad mínima para ser magistrado de esta jurisdicción sería adecuado, o incluso establecer el cargo de manera vitalicia? Todas estas cuestiones planean sobre nuestro Tribunal Constitucional y, desde mi punto de vista, sería de vital importancia resolverlas cuanto antes con el fin de buscar un mejor sistema que garantice de manera más eficaz la independencia del tribunal encargado de velar por el respeto de la norma suprema del ordenamiento jurídico.

miembros de este Tribunal.
http://elpais.com/elpais/2010/06/28/actualidad/1277713023_850215.html

³² A. Figueruelo Burrieza, “La incidencia de la STC 31/2010 en la legislación del Estado: apuntes de cara a la futura modificación de la LOPJ, en E. Álvarez Conde y C. Rosado Villaverde (coord.), *Estudios sobre la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*”. IDP, 2011, págs. 341 a 360.