

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



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

I.S.B.N.: 978-84-1359-688-4

Depósito legal: C 1824-2022

SUMARIO

PRÓLOGO	13
INTRODUCCIÓN	17

CAPÍTULO I

LA UNIDAD DEL PODER JUDICIAL Y LAS JURISDICIONES 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 JURISDICIONES 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.

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.

PVP: 25,00 €

ISBN: 978-84-1359-688-4



9 788413 596884