

12.
LA JUSTICIA
(TÍTULO VII: ARTS. 94-106)

RAFAEL BUSTOS GISBERT
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO

I. ASPIRACIÓN FRENTE A REALIDAD: LA JUSTICIA EN LA CONSTITUCIÓN (Y EN SUS COMENTARISTAS). —II. ¿UN PODER JUDICIAL? —III. LA INDEPENDENCIA ORGÁNICA. III.1. *La unidad de jurisdicción*. III.2. *El fortalecimiento del Presidente del Tribunal Supremo*. III.2.1. Nombramiento y estatuto jurídico del Presidente del Tribunal Supremo. III.2.2. Competencias. III.3. *La regulación de indultos y amnistías*. —IV. LA INDEPENDENCIA DEL JUEZ: ESTATUTO JURÍDICO E INAMOVILIDAD DE LOS JUECES (Y DEL MINISTERIO FISCAL). —V. UNA AUSENCIA: EL DERECHO A UN JUEZ INDEPENDIENTE.

I. ASPIRACIÓN FRENTE A REALIDAD: LA JUSTICIA EN LA CONSTITUCIÓN
(Y EN SUS COMENTARISTAS)

Ciertamente, el poder judicial no ha sido uno de los objetos de estudio preferidos por los constitucionalistas españoles. No es ninguna novedad apuntar que otros temas como los derechos fundamentales, los órganos constitucionales más vinculados a la política o la garantía de la Constitución han despertado mucha mayor atención que el estudio del poder judicial. Esta afirmación es tanto más cierta si la aplicamos a su estudio en el constitucionalismo histórico español, en general, y en la Constitución de 1931, en particular.

Estas carencias explican la elección de las fuentes para elaborar el presente capítulo. En primer lugar, en las páginas siguientes utilizaremos los pocos trabajos posteriores a 1978 que se han ocupado de la cuestión. Fundamentalmente el de Joaquín Tomás Villarroya¹ y, sobre todo, para nosotros el mejor trabajo contemporáneo sobre el tema, el de Miguel Ángel Aparicio Pérez². Junto a ellos son de interés los estudios elaborados durante el corto periodo de vigencia de

¹ Joaquín Tomás Villarroya, «Gobierno y Justicia durante la Segunda República», en *El Poder Judicial*, vol. 3, IEF, Madrid, 1983, pp. 2.617 y ss.

² Miguel Ángel Aparicio Pérez, *El status del Poder Judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, Universidad de Barcelona, Barcelona, 1995, en concreto el tratamiento de la regulación republicana en el capítulo VII, pp. 165 y ss. El trabajo enormemente esclarecedor y al que seguiremos en las siguientes páginas con frecuencia fue plagiado en un conocido artículo posterior al que no dignificaremos citándolo aquí.

la Constitución republicana, fundamentalmente por juristas con un amplio conocimiento de la realidad judicial de la época, como son los de Adolfo García González³ o Francisco Eyre Varela⁴ (ambos jueces) y, sobre todo, el de Niceto Alcalá-Zamora⁵ que en una conferencia dictada en la Universidad de la Sorbona en 1937 analizará en profundidad la regulación constitucional de la Justicia. Junto a ellos es obligada también la referencia a Nicolás Pérez Serrano⁶ en cuanto comentarista más cualificado del texto constitucional. En último lugar, aunque no en importancia, es obligada la referencia a los debates constituyentes.

Es verdad que fueron otros temas los que centraron los debates más acusados en las Cortes Constituyentes, por lo que las discusiones sobre la Justicia fueron mucho menos conocidas e intensas, pero no por eso resultan menos brillantes. O, por lo menos, no lo son para los ojos de un lector noventa años después. Por parte de la Comisión Constitucional, fueron sobre todo el propio Jiménez de Asúa y Ruiz-Funes los que defendieron el texto, a quienes se unió, en esporádicas pero fundamentales intervenciones, la fuerza y el prestigio del entonces Ministro de Justicia, Fernando de los Ríos. Las enmiendas, en ocasiones abarcando a todos los preceptos, incluirán a diputados de todo el espectro político de las Cortes, desde Royo Villanova a Barriobero, pasando por Quintana de León, Fernández Clérigo, Gomáriz, Madariaga o Puig de Aspre. Sin embargo, dos serán los diputados que con mayor altura introduzcan los debates en la Constituyente. Por una parte, el Presidente de la Comisión Jurídica Asesora redactora del Anteproyecto de Constitución, Ángel Ossorio y Gallardo, a la sazón Presidente del Colegio de Abogados de Madrid. Por la otra, el magistrado del Tribunal Supremo Javier Elola. Es posiblemente en las intervenciones de estos dos ponentes y en sus discusiones con la Comisión dónde podemos encontrar las principales claves para la comprensión del texto finalmente aprobado.

Texto respecto del que, con carácter preliminar, ha de resaltarse que perseguía, como apunta Aparicio⁷, la modernización y regeneración de la justicia a partir de su fortalecimiento y de la plena garantía de su independencia, en especial frente al Ministerio de Justicia de turno. Así, Jiménez de Asúa, en la presentación del Proyecto de la Comisión ante el Pleno, afirmará que el carácter democrático de la Constitución se reflejará en «que el poder emana

³ Adolfo García González, *El Poder Judicial*, Reus, Madrid, 1932 y «El poder judicial en el Derecho Constitucional», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 136, 1932, pp. 455 y ss. El primer trabajo es un curioso texto en el que desarrolla unas bases para la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y comenta otras propuestas de modificación realizadas desde otras instancias.

⁴ Francisco Eyre Varela, «El arbitrio ministerial y la independencia judicial», en *Revista de Derecho Privado*, n.º 224, pp. 153 y ss.

⁵ Niceto Alcalá-Zamora, «La Justicia según la Constitución Española de 1931 y sus leyes complementarias. (Conferencia pronunciada en el Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de París el 1 de junio de 1937)», incluido en la recopilación de sus trabajos *Ensayos de Derecho Procesal civil, penal y constitucional*, Editorial Revista de la Jurisprudencia Argentina, 1944, pp. 547 y ss. Otros trabajos recopilados en este texto aparecerán citados más adelante. Igualmente, son interesantes las consideraciones realizadas por el autor en *Los defectos de la Constitución de 1931*, Civitas, Madrid, 1981, esp. pp. 219 y ss. y 311 y ss.

⁶ Nicolás Pérez Serrano, *La Constitución Española*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932, en lo que al título se refiere *vid.* pp. 286 y ss.

⁷ Miguel Ángel Aparicio, *El status...*, *op. cit.*, p. 165.

del pueblo, en el art. 1º y en los artículos 49 y 95 hacemos residir el poder legislativo en el pueblo y decimos que la justicia se administra en nombre del pueblo»⁸. Por ello, al analizar en concreto el título VII, el Presidente de la Comisión sostendría que al poder judicial se le dará «una prestancia que antes no tuvo» pues, aunque llevara el nombre de poder, no era más que una administración de justicia sometida al poder ejecutivo. Se pretendía, pues, crear un poder fuerte capaz de garantizar el Estado de derecho en España⁹. Sin embargo, el texto resultante en lo demás mantuvo los elementos configuradores clásicos del poder judicial en el constitucionalismo histórico español, manteniéndose sus características más fuertes: reconocimiento constitucional al lado del Presidente del Tribunal Supremo de un Ministerio de Justicia garante de la organización material de la administración de justicia, a la que se añadiría una comisión parlamentaria de justicia encargada del control de su funcionamiento¹⁰.

El resultado finalmente alcanzado no pudo considerarse satisfactorio. Efectivamente, el título aprobado presenta defectos de sistemática, lagunas y, sobre todo, un exceso de mandatos al legislador tan abiertos que acabaron permitiendo que o bien la legislación posterior cambiara su sentido o bien que, al no producirse desarrollos ulteriores, se mantuviera la situación preexistente como si nada hubiera cambiado en la justicia española. En fin, las normas constitucionales sin las leyes complementarias «tenían como aspecto el de un esqueleto y como valor, el de una promesa, pendiente de realización futura»¹¹.

Quizás el problema y la subsiguiente remisión a la legislación de desarrollo se encontrara en la falta de unanimidad constituyente respecto al objeto de regulación. Para unos, se trataba de regular un verdadero poder del Estado al mismo nivel que el resto de poderes. Para otros, el objeto regulado era una simple administración de justicia. Esta diferencia de fondo debe ser pues el primer elemento a analizar en el presente capítulo.

II. ¿UN PODER JUDICIAL?

Denominar al título VII como «Justicia» fue una opción claramente intencionada. Se quería, señala Alcalá-Zamora, superar la «ingenua rotación de epígrafes» del constitucionalismo anterior entre «Poder Judicial», propio de los textos progresistas, y «Administración de Justicia», utilizado en las constituciones conservadoras¹². La decisión, valorada positivamente por el autor, sin embargo, no podía esconder el debate de fondo¹³.

⁸ *Diario de Sesiones*, de 27 de agosto de 1931, n.º 28, p. 644.

⁹ *Ibidem*, p. 647.

¹⁰ Miguel Ángel Aparicio, *El status...*, *op. cit.*, pp. 167 y 172.

¹¹ Niceto Alcalá-Zamora, «La justicia...», *op. cit.*, p. 548.

¹² Niceto Alcalá-Zamora, «La justicia...», *op. cit.*, p. 550.

¹³ Que, obviamente, también se desarrollaba en sede teórica como recoge la defensa cerrada de la constitucionalización del poder judicial de Adolfo García González, «El poder judicial en el Derecho Constitucional», *op. cit.*, pp. 456 y ss.

Este se expresaba en la específica mención a la «autonomía judicial» incluida en el Anteproyecto, en su artículo 73. Este texto sería sustituido como consecuencia de un voto particular al mismo de Niceto Alcalá-Zamora, que elimina toda mención a la autonomía para declarar en sus términos más tajantes (frase tercera del citado precepto) que «el juez es independiente en su función», estando solo sometido a la ley. Ley entendida, como el propio autor del voto particular aclararía, como ordenamiento jurídico y no a la ley en sentido formal. Por ello, se incluía la obligación de los jueces de no aplicar los reglamentos contrarios a la ley y aceptar ésta como expresión de la voluntad nacional, pero solo en cuanto sean conformes con la Constitución (de donde derivaría la inclusión del art. 100 del texto para canalizar el juicio de constitucionalidad de las leyes a iniciativa de los jueces)¹⁴.

La cuestión básica subyacente era el reconocimiento explícito del autogobierno del poder judicial sin injerencias de otros poderes. El asunto se abordaría con detenimiento en el debate de totalidad y en el del artículo que abría el título. Frente a quienes consideraban prioritario para garantizar la independencia de la justicia el reconocimiento de dicha autonomía de gobierno, se alzaban las voces de quienes consideraban más importante la garantía de la independencia del juez individual y destacaban el peligro de sustituir al Ministro de Justicia por otra figura que igualmente ejerciera el control sobre el poder judicial, careciendo además de la legitimación democrática propia del ejecutivo o del legislativo. En el fondo se planteaba, pues, acentuar la independencia de la función o la independencia de la organización.

En esta última línea, y de manera mucho más radical, Madariaga propondrá la creación del Justicia Mayor de la República, inspirándose en la conocida figura aragonesa, para el gobierno del poder judicial, figura bien nombrada por el mismo mecanismo que el de nombramiento del Presidente de la República¹⁵, bien emanada de los propios jueces y magistrados¹⁶.

En dirección totalmente opuesta, el diputado Elola¹⁷ defenderá la necesidad de asegurar la independencia del juez individual y su libertad frente al resto de poderes. Sostendrá el magistrado que ha de robustecerse la administración de justicia, pero no creando un poder judicial «fuerte, absoluto, autónomo y único». A su juicio, ha de evitarse la creación de una oligarquía judicial capaz de imponerse a la democracia y huir del «fetichismo» de los poderes derivado del pensamiento de Montesquieu. Prefiere, si ha de usarse el término poder, utilizar el de «poder jurisdiccional» porque fuera de lo que es pura aplicación del Derecho, el juez carece del mismo.

Una vez comenzado el debate del primer artículo, Ossorio y Gallardo mantendrá su posición proponiendo el mantenimiento del texto del Anteproyecto, para que la justicia se

¹⁴ Niceto Alcalá-Zamora, «La justicia...», *op. cit.*, pp. 573-574.

¹⁵ *Diario de Sesiones* de 12 de noviembre de 1931, n.º 72, pp. 2.293 y ss. Previamente había mostrado su acuerdo con este planteamiento Quintana de León, *ibidem*, p. 2.289.

¹⁶ Esta será la posición de Fernández Clérigo, *ibidem* pp. 228 y ss., antes de la intervención de Madariaga; si bien rechazando el término «poder» para el judicial.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 2.296 y ss.

ejerciera en nombre de la Nación y no del Pueblo (como sostenía el Proyecto) y sobre todo para asegurar la autonomía de la administración de justicia, de modo que su régimen interno se atribuyera a sus propios órganos. La clave de todo el debate, a su juicio, se encontraba en que se garantizara la separación de la justicia respecto al Ministerio en lo referente a nombramientos, traslados, ascensos y ceses¹⁸.

El debate será reorientado hacia una solución de consenso gracias a la intervención de De los Ríos, que contó con el posterior apoyo de la Comisión a través de Ruiz-Funes. En sus intervenciones, el Ministro de Justicia sostendrá que la autonomía conferida a la justicia ha de ser *relativa* para evitar que el poder estatal se disgregue. Por tanto, ha de centrarse en el ejercicio de la función y en el reconocimiento solo de la gestión de algunos aspectos. Para ello, el Proyecto confiere poderes al Presidente del Tribunal Supremo. Ahora bien, para dejar clara la pertenencia de la justicia al Estado en una posición de paridad con el resto de poderes, deberá administrarse no ya en nombre del pueblo, como sostenía el Proyecto, ni de la nación, como recogía el Anteproyecto, sino en nombre del Estado: «el pueblo no es unidad jurídica, la nación tampoco es unidad jurídica, es el sujeto geográfico-biológico», la justicia solo se puede administrar en «nombre del Estado que es el sujeto de la unidad de los derechos»¹⁹. En una repetición del debate con Ossorio y Gallardo, ahora sobre el art. 95, en que aquél insistió en la introducción del concepto de autonomía judicial, De Los Ríos apuntará ya con más claridad que la defensa de la independencia de la justicia respecto al Ministerio de Justicia se articula no solo a través de la posición del Presidente del Tribunal Supremo, sino también de la creación de un órgano colegiado responsable de la selección y de la garantía de la posición de los jueces en el art. 97.b del texto finalmente aprobado²⁰.

Por su parte, Ruiz-Funes²¹ sostendrá en nombre de la Comisión que no se usa la palabra «poder» porque tampoco ese término aparece al regular el legislativo o el ejecutivo, donde se utilizan los términos Gobierno, Presidente de la República o Parlamento. A su juicio, eso no altera la independencia de los jueces en el ejercicio de su función que sería un concepto que supera al de autonomía. El texto, al declarar la independencia del juez, estaría, pues, afirmando en términos aún más tajantes la autonomía de la justicia. Rechaza, pues, la enmienda de Ossorio y de todos aquellos que promueven la existencia de una independencia orgánica del poder judicial, pero sí apoya la propuesta de De los Ríos, para sustituir la palabra «pueblo» por «Estado» en el art. 94, que quedaría redactado en la forma definitivamente aprobada.

Al final no quedaría clara la victoria de unas u otras posiciones en el Título. Reseña Alcalá-Zamora cómo, basándose en los arts. 94.3, 95.3, 96, 97.b, 98, 99, 102 y 104.2, Ossorio y Gallardo, Pérez Serrano y Posada sostendrán que la Constitución reposaba sobre el reconocimiento de un verdadero poder judicial. Otros, como Azaña, defenderán (en su caso con

¹⁸ *Ibidem*, pp. 2.304 y ss. Durante el debate se producirán interrupciones por parte de Elola, con el que el diputado mantiene el diálogo principal.

¹⁹ *Ibidem*, p. 2.306.

²⁰ *Diario de Sesiones*, de 13 de noviembre de 1931, n.º 74, p. 2.341.

²¹ *Ibidem*, pp. 2.309-2.310

éxito, como tendremos ocasión de comprobar) que, ante la ausencia de mención a los términos «poder judicial» y apoyándose en los arts. 95.1, 103 y 104, la conclusión era que la Constitución solo reconocía una pura administración de justicia, sometida plenamente a la voluntad del Parlamento. En este contexto, sin duda, Azaña dio voz a la profunda desconfianza en el seno de la izquierda respecto a la lealtad de los jueces españoles hacia la República, ya expresada en las Cortes Constituyentes por Barriobero, tanto después del intento de golpe de estado en agosto de 1932, como poco antes de la victoria electoral del Frente Popular en su discurso en el campo de Comillas²².

La conclusión de Alcalá-Zamora será clara: en su espíritu la Constitución creaba un auténtico poder judicial, pero el desarrollo legislativo posterior lo rebajó a simple administración de justicia, constituyendo un ejemplo paradigmático de la importancia decisiva de las leyes complementarias en la comprensión del texto de 1931 en lo relativo a la justicia²³.

III. LA INDEPENDENCIA ORGÁNICA

Que la Constitución no reconociera la existencia de un poder judicial o no consagrara la autonomía judicial no significó que no estableciera parámetros de la organización judicial y de su autogobierno, como límite a las posibles injerencias legislativas y gubernamentales. Tres aspectos merecen ser aquí destacados: la unidad de jurisdicción, el fortalecimiento del Presidente del Tribunal Supremo y la regulación de las amnistías e indultos.

III.1. *La unidad de jurisdicción*

Gran parte de la unidad de la jurisdicción había sido alcanzada con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, con los decretos de 9 y 11 de mayo de 1931. El art. 95 lo recoge definitivamente y se asegura al situar en la cima al Tribunal Supremo. Se mantienen, sin embargo, algunas jurisdicciones extraordinarias y se modifica el alcance las jurisdicciones especiales preexistentes²⁴.

Así se van a reconocer la jurisdicción fiscalizadora del Tribunal de Cuentas respecto de la gestión económica (art. 120 Constitución), la creación de una jurisdicción constitucional mediante el nuevo Tribunal de Garantías Constitucionales (arts. 121 y ss. Constitución) y la jurisdicción del Congreso en materia electoral (art. 57 Constitución). Junto a ellas, merece especial mención el reconocimiento transitorio de dos jurisdicciones excepcionales. En concreto, la

²² Sobre las posiciones de izquierda y derecha respecto a la justicia en general, y sobre las de Azaña en ambos momentos, véase Joaquín Tomás Villarroya, «Gobierno y Justicia...», *op. cit.*, pp. 2.622 a 2.626.

²³ Niceto Alcalá-Zamora, «La justicia...», *op. cit.*, pp. 551-552.

²⁴ Seguimos en este punto muy de cerca la esclarecedora descripción de Niceto Alcalá-Zamora, «La justicia», *op. cit.*, pp. 553 a 567.

Disposición transitoria 2ª de la Constitución acordó la vigencia temporal de dos leyes previas. La Ley de 27 de agosto de 1931, que atribuyó facultades especiales a la Comisión Parlamentaria de Responsabilidades para juzgar la represión en Barcelona, el desastre de Annual y otros hechos graves de finales de la dictadura. Comisión que resultó totalmente ineficaz y que terminó con la transferencia de poderes al Tribunal Supremo mediante la Ley de 10 de mayo de 1934. Por su parte, la Ley de 21 de octubre de 1931 de Defensa de la República, que preveía la actuación gubernamental (incluso en el ámbito penal) frente a casos de agresión a la República. Ley cuya aplicación fue duramente criticada y derogada el 28 de agosto de 1933.

Respecto a las jurisdicciones especiales preexistentes, destaca el silencio de la Constitución en lo relativo a la eclesiástica, pero, dados los términos de la regulación constitucional en la materia, es claro que desaparece cualquier efecto reconocido a los tribunales eclesiásticos. Se prohíben además los tribunales de honor, cuestión esta debatida en las Cortes y criticada por Alcalá-Zamora²⁵, pero en la que pesaron los excesos cometidos por este tipo de órganos en la Restauración, en general, y durante la dictadura, en particular.

Pero, sin duda, lo más interesante de este aspecto de la regulación constitucional es el fortalecimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, por una parte, y la limitación de la jurisdicción militar, por la otra.

En lo atinente a la primera, el art. 101 remite a la ley la regulación de los recursos contra los actos ilegales de la Administración, en los que se pretendían refundir todos los hasta entonces existentes, a los que se dotaría de un valor más cualificado en cuanto que hasta entonces solo se permitía la inaplicación del Reglamento y el precepto constitucional parece abrir la puerta a su anulación. Además, introduce los recursos frente a los actos de la administración que impliquen desviación y abuso de poder, en línea con la última jurisprudencia administrativa francesa de la época. No se acoge, sin embargo, la creación de una organización específica de esta jurisdicción con un órgano judicial superior separado del Tribunal Supremo, siguiendo el modelo francés, defendido con elocuencia por Elola, si bien, como señalará Ruiz-Funes en su respuesta en nombre de la Comisión, el «espíritu» de las ideas del magistrado contenidas en la enmienda había sido recogido en las modificaciones introducidas en el dictamen y se dejaba el desarrollo futuro de la cuestión al legislador²⁶. Debe notarse, sin embargo, que ninguno de estos recursos fue objeto de desarrollo legislativo alguno.

Respecto a la jurisdicción militar, el artículo 95 limita su alcance a delitos militares, a la disciplina militar y a los servicios de armas tras un intenso debate en el seno de las Cortes Constituyentes, pero después de que las ampliaciones de dicha jurisdicción realizadas por la dictadura fueran reducidas drásticamente en los primeros meses de la República. El precepto tenía la clara intención de evitar la creación de consejos de guerra contra civiles²⁷.

²⁵ En particular en *Los defectos de la Constitución de 1931*, *op. cit.*, pp. 219 a 222.

²⁶ *Diario de Sesiones* de 17 de noviembre de 1931, n.º 75, pp. 2.419 a 2.422

²⁷ Véase el debate entre el diputado Jaén y Jiménez de Asúa al respecto, *Diario de Sesiones* de 13 de noviembre, n.º 74, p. 2.344.

En materia de unidad de jurisdicción, conviene reseñar el debate con motivo de una enmienda de Royo Villanova con la intención, según su autor, de garantizar no ya la unidad de jurisdicción, sino la propia unidad del poder judicial ante la descentralización tan temida por el diputado. En concreto, la enmienda pretendía la constitucionalización de un cuerpo unitario de jueces titulares de los derechos y deberes fijados en la ley, manteniendo la unidad de su procedencia y nombramiento. Jiménez de Asúa contestará por la Comisión, remitiendo la discusión de este aspecto al futuro debate del Estatuto de Autonomía de Cataluña, ante lo que la enmienda es retirada²⁸. Debe tenerse en cuenta que, finalmente, el art. 12 del Estatuto de Autonomía de Cataluña concedería competencias a Cataluña en materia de administración de justicia en el marco de las leyes estatales y de la Constitución, así como en el nombramiento de jueces y magistrados y la creación de un tribunal de casación propio.

III.2. *El fortalecimiento del Presidente del Tribunal Supremo*

Sin duda, la medida estrella de la Constitución republicana en lo que a organización judicial se refiere es el fortalecimiento de la posición del Presidente del Tribunal Supremo al que, apunta Aparicio, se traslada el esquema semipresidencial inspirador de la organización política diseñada en la Constitución. Este fortalecimiento se va a realizar en dos preceptos (el 96 y el 97) referidos, respectivamente, al estatuto jurídico y nombramiento del presidente y a sus competencias.

III.2.1. Nombramiento y estatuto jurídico del Presidente del Tribunal Supremo

El Presidente del Tribunal Supremo, según la regulación constitucional, habrá de ser ciudadano español, mayor de cuarenta años y licenciado en Derecho. Sometido a las incompatibilidades e incapacidades propias de los jueces. Lo más característico de su estatuto jurídico será la larga duración de su mandato (diez años sin que se excluya su reelección) y, sobre todo, su proceso de nombramiento.

Respecto a éste, la Constitución establece que será nombrado por el Presidente de la República a propuesta de una Asamblea de, al menos, cincuenta miembros compuesta en los términos previstos en la ley. Con esta fórmula se pretendía resolver la permanente tensión constituyente entre poder y administración; entre independencia solo en la función e independencia también en la organización (autonomía judicial). Por ello, no es sorprendente que las posiciones ya apuntadas en los primeros debates reaparecieran, con la notable excepción de Ossorio y Gallardo que aceptó las propuestas de De los Ríos plasmadas en éste y en el

²⁸ *Diario de Sesiones* de 13 de noviembre de 1931, n.º 74, pp. 2.349 y ss.

artículo siguiente. Así, Elola²⁹ sostendrá que esta forma de elección del Presidente del Tribunal Supremo pretendía «dar una lección de originalidad al mundo», mediante la creación de un sanedrín de naturaleza política. Concluirá el magistrado: si el cargo es técnico deberá ser elegido por cooptación, si el cargo es político deberá ser elegido por el Parlamento. Por su parte, Royo Villanova defenderá la elección exclusivamente corporativa y Barriobero, por boca de Niembro, la elección popular directa³⁰.

Aunque en los debates constituyentes no quedara claro, rápidamente se entendió que, para no vaciar el poder del Presidente de la República, la Asamblea propondría una terna de candidatos entre los que pudiera elegir. Aunque el texto discutido en las Cortes establecía la composición de la Asamblea, se acordó en el marco del debate la remisión a la ley ante el miedo a que tal composición no funcionara adecuadamente y hubiera que reformar la Constitución para modificarla. Ello condujo a dos leyes de desarrollo sucesivas inspiradas por intenciones e ideas muy diferentes.

La primera es la Ley de 8 de octubre de 1932. Según la misma, componían la Asamblea: los presidentes de Sala del Tribunal Supremo, los miembros del Consejo Fiscal, los presidentes de las Audiencias Territoriales, los jueces de primera instancia que ocuparan los diez primeros puestos de su escalafón en el momento de convocarse la Asamblea, quince diputados designados por el Parlamento, los decanos de los Colegios de Abogados de capitales de provincia con más de cincuenta mil habitantes, los decanos de las Facultades de Derecho y los presidentes de las Reales Academias Nacionales de Ciencias Morales y Políticas, por un lado, y de Jurisprudencia y Legislación, por el otro. Esta composición, a juicio de Alcalá-Zamora, satisfacía las necesidades para las que fue creada la Asamblea, aunque pudiera objetarse alguna ausencia significativa³¹. Sin duda, el peso de los jueces y de profesionales alejados de la política era claramente superior al de los directamente procedentes del Parlamento.

La composición de la Asamblea fue radicalmente modificada mediante la Ley de 13 de junio de 1936. Esta respondía a las tesis de Azaña ya expuestas y pretendía someter parlamentariamente al Tribunal Supremo y, con él, al poder judicial. Para ello redujo de tres a dos los nombres que podía proponer y estableció una composición en la que el Gobierno-mayoría parlamentaria se aseguraba un claro predominio. Para ello, la Ley diferencia tres ramas en la composición de la Asamblea. La rama parlamentaria, compuesta por veinticinco diputados elegidos por el Parlamento. La rama judicial, compuesta por los presidentes de Sala del Tribunal Supremo, el Fiscal General de la República, el Presidente del Tribunal de Casación de Cataluña, el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, los presidentes de las quince Audiencias Territoriales y el juez que ocupe el número uno del escalafón. La rama de funcionarios administrativos y decanos de colegios estaría compuesta por los decanos de los Colegios de Abo-

²⁹ *Ibidem*, pp. 2.382 y ss.

³⁰ *Ibidem*, p. 2.384.

³¹ Niceto Alcalá-Zamora, «La justicia...», *op. cit.*, p. 577. El autor en concreto objeta la exclusión de los Colegios de Notarios y Registradores.

gados de Madrid, Barcelona y Valencia y otros siete elegidos por sorteo entre los correspondientes a las doce Audiencias Territoriales restantes, ocho representantes de la Administración General del Estado y siete catedráticos de Derecho (los quince últimos miembros designados directamente por el Consejo de Ministros). Con esta modificación, la Asamblea, apunta Alcalá-Zamora, se limitará a legitimar un nombramiento ya acordado por el Gobierno, quien dispone de una clara mayoría en dos de los tres sectores³². Con ello se rompería la intención de garantizar la independencia del Presidente del Tribunal Supremo respecto a los poderes legislativo y ejecutivo, perseguida en la elaboración del precepto. El inmediato comienzo de la guerra impidió que el sistema se pusiera nunca en marcha.

III.2.2. Competencias

El art. 97 establece las competencias del Presidente del Tribunal Supremo. No aparecía ni en el Anteproyecto ni en el Proyecto, pues es el resultado de la propuesta de De los Ríos en el marco del debate de totalidad y del art. 95 respecto a la autonomía judicial. Ello llevó, a juicio de Alcalá-Zamora, a que no fuera suficientemente debatido y que incluyera previsiones discutibles³³.

Comenzando el análisis del artículo por el final, se prevé la presencia del Presidente del Tribunal Supremo (junto a la del Fiscal General de la República) en la Comisión de Justicia del Parlamento con voz y voto. Esta previsión resulta extraña en cuanto implica la inclusión en sede parlamentaria de dos personas ajenas a la misma con capacidad de influir en sus decisiones. Fue duramente criticada por situar a ambos en una posición complicada al tener que enfrentar sus criterios, fundamentalmente técnicos y corporativos, con los propios de la discusión en una sede política. La posibilidad de conflicto entre sus puntos de vista y los de la mayoría de extracción política (la Comisión tenía veintiún miembros) solo conduciría, se sostiene, a una progresiva pérdida de autoridad³⁴.

Quizás la participación de ambas figuras en la Comisión buscara canalizar la competencia (apartado a) de iniciativa conferida al Presidente del Tribunal Supremo para «preparar y proponer» leyes de reforma, tanto del poder judicial como de las leyes de procedimiento, al Ministro de Justicia y a la Comisión de Justicia. Con ello se creaba una facultad a medio camino entre la iniciativa legislativa propiamente dicha y el derecho de petición cuya eficacia, sin embargo, parecía muy improbable³⁵.

³² *Ibidem*, p. 578.

³³ *Ibidem*, p. 567.

³⁴ Así, Nicolás Pérez Serrano, *La Constitución, op. cit.*, pp. 294-295; críticas compartidas y desarrolladas por Niceto Alcalá-Zamora, «La justicia...», *op. cit.*, pp. 567-568.

³⁵ Nicolás Pérez Serrano, *ibidem*, habla de un «semiderecho de iniciativa», dudando claramente de su eficacia.

Mayor interés despierta el apartado b) del precepto, en cuanto establece la facultad del Presidente de proponer al Ministro de Justicia «los ascensos y traslados» de jueces y magistrados de acuerdo con la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo y «los asesores jurídicos» que la ley designe entre profesionales que no ejerzan la abogacía. El interesante texto nunca fue desarrollado legislativamente, pero, a tenor de los debates parlamentarios que se sitúan en su origen (examinados *supra*), claramente pretende ser el reflejo de la autonomía judicial solicitada desde distintos sectores para garantizar su separación del ejecutivo³⁶. Con este texto, aceptado por Ossorio y Gallardo, se pretendía dar al Presidente (con el apoyo de órganos colegiados intra y extrajudiciales) la posibilidad de influir de manera determinante en el gobierno interno de la justicia. La norma, sin embargo, nunca fue objeto de desarrollo por lo que quedó por saber cómo y quién elegiría a esos «asesores» y, sobre todo, si la facultad de propuesta vincularía en alguna medida al Ministro de Justicia³⁷.

III.3. *La regulación de indultos y amnistías*

El art. 102 afronta una cuestión esencial a la vista de la práctica de los regímenes anteriores en la que, con inusitada frecuencia, se procedía a vaciar la actuación de los jueces mediante la concesión de indultos generales y amnistías por parte del Gobierno, especialmente en los casos de los llamados delitos políticos y sociales. Frente a esta situación, la Comisión propuso el texto finalmente aprobado en el que se contienen cuatro previsiones básicas. En primer lugar, se prohíben los indultos generales. En segundo lugar, los indultos individuales serán concedidos por el Tribunal Supremo a propuesta del tribunal sentenciador, el Ministerio Fiscal, la junta de prisiones o a instancia de parte, alejando de este modo de toda influencia gubernamental la concesión de los mismos. La única excepción se establece para los delitos de «extrema gravedad», que podrán ser indultados por el Presidente de la República, previo informe del Tribunal Supremo y a propuesta del Gobierno. Excepción incluida en la Constitución ante la posibilidad de que se impusieran penas de muerte, dada la falta de acuerdo de la Constituyente en este punto³⁸. Por último, las amnistías, entendidas como medidas de gracia generales que borran la condena penal y preferentemente pensadas para delitos de naturaleza política, se reservan al Parlamento.

³⁶ De hecho, el diputado Castrillo defendió aquí un voto particular en el que sostenía la importancia del nombramiento de los jueces lejos de la influencia del ejecutivo, por lo que proponía que fuera la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo o las de las Audiencias Territoriales las competentes para realizar tales nombramientos. *Diario de Sesiones* de 17 de noviembre de 1931, n.º 75, pp. 2.377 y ss.

³⁷ El apartado b es, a juicio de Niceto Alcalá-Zamora, el único salvable del precepto, mientras que Pérez Serrano expresa su interés, aunque considere «perniciosa» e incomprensible la intervención de los «asesores»: *La Constitución, op. cit.*, p. 295.

³⁸ Véase el debate de la enmienda que dio origen a la redacción final del precepto entre el diputado Del Río y Jiménez de Asúa, *Diario de Sesiones* de 18 de noviembre de 1931, n.º 76, pp. 2.425 y ss.

Curiosamente este precepto generó un encendido debate en las Cortes en lo referido a la prohibición tajante de los indultos generales³⁹. Se enfrentaron en el mismo dos puntos de vista muy diferentes. Desde una posición muy emotiva, diputados que habían sufrido cárcel en repetidas ocasiones defenderán que una prohibición tan tajante podía generar efectos de injusticia material graves⁴⁰. Desde una perspectiva de gran altura técnica, Jiménez de Asúa, apoyado por De los Ríos al final del debate ante la clara posibilidad de ser derrotado, defenderá la improcedencia de los indultos en el marco de la modernización del derecho penal y penitenciario de la República, en la línea de las democracias más avanzadas. El texto de la comisión fue finalmente aprobado gracias a la autoridad y prestigio de sus dos defensores, que lograron la retirada de la principal enmienda, pero la reticencia de la Cámara resultó evidente.

IV. LA INDEPENDENCIA DEL JUEZ: ESTATUTO JURÍDICO E INAMOVILIDAD DE LOS JUECES (Y DEL MINISTERIO FISCAL)

La proclamación de la independencia del juez en el ejercicio de su función, perseguida en los debates constituyentes y consagrada con carácter general en el tercer apartado del art. 94, será desarrollada en el art. 98 (inamovilidad) y en el art. 99 (responsabilidad). Pero antes de abordar esos desarrollos conviene hacer *cuatro consideraciones* previas sobre la materia.

Se refiere la *primera* a la posición de la mujer en el acceso a la carrera judicial. Ciertamente, la Constitución reconoció claramente la igualdad entre hombres y mujeres, pero no se extrajeron todas las consecuencias de esa declaración y nada se previó respecto al eventual acceso de la mujer a la carrera judicial. Ello permitió que se denegara la solicitud de admisión al proceso de selección de jueces a la primera mujer en hacerlo (Teresa Argemi) mediante una Orden Ministerial de 16 de noviembre de 1934. Ciertamente, la Orden era inconstitucional y respondía a una visión arcaica y antifemenina no conforme con el espíritu constitucional, pero impidió el acceso de las mujeres a la carrera judicial pese a las encendidas críticas, entre otros, del propio Niceto Alcalá-Zamora⁴¹.

Atañe la *segunda* a la facultad otorgada al Gobierno provisional de la República, mediante el Decreto de 9 de mayo de 1931, para realizar nombramientos de magistrados del Tribu-

³⁹ *Ibidem*, pp. 2.428 y ss.

⁴⁰ Así, el defensor principal de la oposición a la prohibición será el diputado Tapia, pero se le unirán los diputados De la Villa, Serrano Batanero y Barriobero. Tras la intervención de De los Ríos, Tapia retirará su enmienda. *Ibidem*, p. 2.436

⁴¹ Que dedicará un artículo específico a la materia recopilado en sus ya citados *Ensayos*; en concreto el Ensayo número XII: «Una Orden del Ministerio de Justicia Antifeminista e Inconstitucional», pp. 537 a 545, originalmente publicada en 1936 en la *Revista de los Tribunales*. El texto sorprende por lo que hoy consideraríamos un inaceptable planteamiento machista a pesar de defender la inconstitucionalidad de la orden y de su título. Ciertamente, su lectura casi noventa años después de su publicación muestra con singular claridad la forma de entender la igualdad de género en el ambiente de aquella época, muy alejado del actual.

nal Supremo para cubrir las vacantes y fortalecer la institución. Esta facultad podría haber abierto el camino a nombramientos fuertemente vinculados a condicionamientos políticos⁴². El modo en que fue ejercida esta facultad y las personas elegidas (vinculadas a la Universidad y con un gran prestigio personal y profesional) alejaron las dudas respecto a esta norma, pero constituyeron un precedente que sería utilizado más adelante para justificar reformas de los sistemas de nombramiento de jueces⁴³.

Alude la *tercera* consideración a que puede encontrarse entre los comentaristas de la época reflexiones muy modernas respecto al sentido de la independencia estatutaria del juez. Así Eyre Varela defiende, adelantándose a su tiempo, que la objetividad en el nombramiento de los jueces es una garantía básica de independencia en cuanto genera la confianza de los ciudadanos en la justicia: «la administración de justicia no basta que sea justa, sino que, además, ha de ser creída, ha de adentrarse en el corazón de la sociedad»⁴⁴.

Por último, la *cuarta*, subraya la equiparación en lo que a garantía de la independencia se refiere entre el Ministerio Fiscal y los jueces realizada por el art. 104 de la Constitución. El artículo procede de una enmienda de Fernández Clérigo que, sin embargo, no fue aceptada en su totalidad y no llevada hasta sus últimas consecuencias, pues no se incluyó la idea de inamovilidad de manera expresa. Con ello, en la opción planteada por Alcalá-Zamora entre «fiscales amovibles para que sean órganos del ejecutivo, o fiscales inamovibles, desligados por completo del Gobierno», la Constitución parece claramente optar por la primera, pero la ausencia de regulación dejó el nombramiento, traslado y cese en manos del Ministerio de Justicia en los términos previstos en el Estatuto del Ministerio Fiscal promulgado en 1926 bajo la dictadura⁴⁵.

Desde el punto de vista de la *inamovilidad judicial*, el art. 98 no resulta demasiado garantista al remitirse a la ley para la concreción de las formas de separación, suspensión, jubilación y traslado de los jueces, con «las garantías necesarias para que sea efectiva la independencia de los tribunales». El precepto fue aprobado sin apenas discusión a partir del acuerdo alcanzado respecto a que la materia era una cuestión a ser regulada por la ley orgánica y no un objeto de regulación constitucional⁴⁶. Con ello, visto desde la perspectiva actual, se aca-

⁴² Destacaba Francisco Eyre Varela que esta potestad solo podía ser tolerable en la instauración del régimen con carácter temporal y de uso muy eventual, «El arbitrio ministerial...», *op. cit.*, p. 155.

⁴³ Véase la valoración realizada por Joaquín Tomás Villarroya, «Gobierno y justicia», *op. cit.*, pp. 2.627-2.628. El precedente será utilizado por el gobierno Lerroux, tras los sucesos de octubre de 1934, para presentar un proyecto de ley de reforma del Tribunal Supremo que permitiera su control por el Gobierno. El proyecto, sin embargo, no fue aprobado en las Cortes. *Ibidem*, pp. 2.629 a 2.632.

⁴⁴ Francisco Eyre Varela, «El arbitrio ministerial...», *op. cit.*, p. 158.

⁴⁵ Niceto Alcalá-Zamora, «La justicia...», *op. cit.*, p. 579. La posición del autor había sido desarrollada con anterioridad en «Lo que debe ser el Ministerio Público», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1929; también incluido entre los *Ensayos*, *op. cit.*, pp. 519 y ss.

⁴⁶ Esta fue la respuesta de Ruiz-Funes a la única enmienda presentada y aparentemente aceptada por el Pleno de la Cámara. *Diario de Sesiones* de 17 de noviembre de 1931, n.º 75, p. 2.398. Compartirá esta visión Nicolás Pérez Serrano, pese a que acepte que desde luego no se trata de una garantía constitucional muy acusada, *Comentarios*, *op. cit.*, p. 297.

baba vaciando de garantía la independencia judicial en el ejercicio de la función que había constituido el eje de todo el debate constituyente y, a la postre, se defraudarían las expectativas de reforzamiento de la justicia frente al Ministerio de Justicia que había despertado la aprobación de la Constitución.

La insuficiencia de tal garantía se mostraría con claridad en la experiencia posterior. Podría pensarse que la inamovilidad judicial pudo verse amenazada por la aplicación de la Ley de Defensa de la República, pero lo cierto es que solo fue aplicada a los jueces en una ocasión y generó una controversia de tal entidad que nunca más fue utilizada⁴⁷. Los peligros de un mandato al legislador tan abierto se mostrarían en las leyes de 8 de septiembre de 1932 y de 9 de julio de 1936, ambas aparentemente sobre jubilaciones.

La primera es una respuesta al fallido golpe de Estado de agosto anterior en la que las Cortes, sin apenas discusión, aprueban que cualquier magistrado, juez o fiscal pueda ser jubilado, sin otra garantía que el recurso de súplica ante el Consejo de Ministros, en los casos de estar involucrados en actividades contrarias a la República. En aplicación de esta Ley, según reseña Tomás Villarroya, más de un centenar de jueces y fiscales de carrera fueron apartados de sus puestos⁴⁸. La imposibilidad de recurrir la inconstitucionalidad de la Ley llevó a que el debate fundamental posterior se produjera con motivo de su aplicación en los casos concretos⁴⁹.

Igualmente, contraria a la Constitución debiera haber sido considerada la Ley de 9 de julio de 1936 que, sin embargo, no llegó a aplicarse ante el inicio de la guerra. Se trataba de una modificación del art. 239 de la LOPJ, adelantando la edad de jubilación de todos los magistrados. Pero, además, preveía su jubilación anticipada cuando actuaran con «manifiesta hostilidad» a las instituciones republicanas. Obviamente, la apreciación de tal hostilidad en los casos concretos correspondía al Gobierno. El debate parlamentario de la Ley puso de manifiesto la abierta intencionalidad de control político tras esta Ley, a la que se acusó de falta de proporcionalidad, ataque a la independencia de la justicia, ruptura de la división de poderes y un efecto amenazante sobre el ejercicio de la jurisdicción por parte de los jueces y magistrados⁵⁰.

Como la otra cara de la independencia del juez aparece la responsabilidad judicial. En la elegante definición de Pérez Serrano: «secuela de la independencia es la responsabilidad, sin la cual degeneraría cualquier autoridad en despótica». Por ello, no es de extrañar que el art. 99 afronte el tema justo después de regular la inamovilidad. El texto procede de enmien-

⁴⁷ Se trata de su aplicación al juez Amado por una inadecuada puesta en libertad de un sospechoso. El debate y los argumentos utilizados para justificar la improcedencia de la aplicación son claramente sistematizados por Joaquín Tomás Villarroya, «Gobierno y justicia...», *op. cit.*, pp. 2.640-2.642.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 2.645.

⁴⁹ Para una descripción del modo de aplicación de la Ley y los debates parlamentarios suscitados en torno a dicha aplicación (que compensarían la ausencia de debate de la propia Ley), véase Joaquín Tomás Villarroya, *op. cit.*, pp. 2.645-2.647.

⁵⁰ Sobre esta Ley, véase también Joaquín Tomás Villarroya, *ibidem*, pp. 2.647-2.649.

das planteadas por Alcalá-Zamora y por el diputado Cornide. Late tras la redacción la desconfianza hacia la exigencia de responsabilidad de los jueces por los propios miembros de la carrera, por lo que la introducción del jurado en el proceso se convierte en el aspecto más digno de destacar. El precepto establece un sistema de exigencia de responsabilidad civil y criminal en tres niveles. En primer lugar, los jueces y fiscales municipales no miembros de la carrera no son mencionados por lo que se asume que seguirían en vigor las normas vigentes con anterioridad a la Constitución. En segundo lugar, los jueces y magistrados funcionarios hasta la categoría de magistrado del Tribunal Supremo y los fiscales hasta la de Fiscal General de la República cuya responsabilidad civil y criminal se exigirá ante el Tribunal Supremo con un jurado especial designado a tal efecto. En tercer lugar, los magistrados del Tribunal Supremo y el Fiscal General de la República que serán responsables criminalmente ante el Tribunal de Garantías Constitucionales.

El precepto, apunta Pérez Serrano, suscita numerosas dudas en especial respecto a las formas de la exigencia de la responsabilidad civil o respecto a la intervención de un jurado especial en los casos presumiblemente más habituales⁵¹. Algunas de estas dudas encontraron respuesta en la Ley de 13 de junio de 1936, que desarrollará este precepto. En esta norma se crea un tribunal especial compuesto por cinco magistrados del Tribunal Supremo, como jueces de derecho, y doce jurados con cuatro suplentes, como jueces de hecho. Los magistrados del Tribunal Supremo lo serán de la sala civil o penal en función del tipo de responsabilidad exigida. Los jurados se extraerán de dos listas que siguen las reglas ordinarias de nombramiento de jurados. Las sentencias de la Sala así constituida serían recurribles ante la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo constituida en Sala de Justicia. Se trata de una regulación que defrauda al autor de la enmienda, en cuanto no se incluyen garantías específicas de independencia y capacitación del jurado especial y en que se incluye la presencia de éste en la responsabilidad civil cosa que, a su juicio, resultaba muy cuestionable⁵².

V. UNA AUSENCIA: EL DERECHO A UN JUEZ INDEPENDIENTE

Resulta curioso para un lector actual de la Constitución republicana que la regulación de la justicia en general y de la independencia judicial, en particular, se realizara desde la óptica fundamentalmente del juez individual y de la organización judicial y no desde la perspectiva del derecho del justiciable a un juez independiente como parte esencial (en su dimensión institucional) del derecho a un juicio justo. En tal sentido, el artículo 28 se refería solo al derecho a ser juzgado por el «juez competente» de acuerdo con los trámites legales. Esta idea estará también ausente en las discusiones parlamentarias relativas a la independencia judicial, tantas veces apuntadas en estas páginas. Sin embargo, ello no supone que los derechos de los justiciables no

⁵¹ *Comentarios, op. cit.*, p. 298.

⁵² Niceto Alcalá-Zamora, «La justicia...», *op. cit.*, pp. 582-583.

estuvieran presentes en las discusiones parlamentarias y en la regulación constitucional de la justicia. Lo estuvieron, pero de forma no sistemática ni conectándose entre sí en el marco del derecho individual a un juicio justo. Las principales manifestaciones de esta vertiente de la independencia judicial y de los derechos de los justiciables en la regulación constitucional serán el papel conferido a los tribunales en la defensa de las garantías individuales, el error judicial y, sobre todo, la gratuidad de la justicia y el juicio por jurados.

Respecto al papel de los tribunales en la *defensa de las garantías individuales*, el art. 105 prevé la creación de tribunales de urgencia, «para hacer efectivo el derecho de amparo de las garantías individuales». Con ello se pretendía, teniendo en mente el *habeas corpus*, la creación de un procedimiento de amparo inmediato ante tribunales de tutela sumaria⁵³, que constituye un antecedente claro de la regulación constitucional actual del llamado amparo ordinario. El precepto no fue desarrollado legislativamente por lo que los tribunales de urgencia nunca llegaron a ser creados.

En lo referente al *error judicial*, el texto del art. 106 carece de antecedentes en el constitucionalismo histórico y tampoco fue incluido ni en el Anteproyecto ni en el Proyecto de Constitución. Es introducido *ex novo* por la Comisión en una nueva redacción derivada de varias enmiendas, entre las cuales aparecía sugerida en la del diputado Barriobero. Sorprende que, en la remisión a la ley, además de exigir que el error sea grave o delictivo, establezca la responsabilidad subsidiaria del Estado cuando la regulación lógica debería haber permitido al justiciable exigir la indemnización directamente ante los poderes públicos que podrían repetirla al funcionario involucrado.

Sin embargo, los dos aspectos más importantes relacionados con los derechos de los justiciables serán sin duda los relativos a la gratuidad de la justicia y a la participación de los ciudadanos en la misma a través de los jurados.

Respecto a la *gratuidad de la justicia*, el segundo apartado del art. 94 la establece respecto a los «litigantes económicamente necesitados». El precepto fue objeto de un vivo debate por razones políticas y no técnicas en cuanto, apunta Pérez Serrano, los diputados competían en popularidad a través de sus propuestas en este asunto. De hecho, se discutió con seriedad la propuesta de Barriobero de establecer la gratuidad de toda la justicia para cualesquiera procesos y sin consideración a los recursos económicos de los litigantes⁵⁴. Afortunadamente, estas posiciones fueron rechazadas mediante un texto transaccional, siendo determinante la intervención de Jiménez de Asúa apuntado que ello solo beneficiaría a los más ricos.

Sin duda, el punto más importante de esta parte de la regulación será el del reconocimiento del *jurado* en el art. 103. El texto es indicativo de las ideas inspiradoras del mismo al

⁵³ De hecho, el precepto procede de la inclusión de tres preceptos (los arts. 104 a 106) por la Comisión fruto de varias enmiendas. La única discutida en el Pleno es la del diputado Jiménez Jiménez, que deseaba introducir la específica tutela del detenido mediante *habeas corpus*, rechazada por considerarse ya incluido en el texto final del precepto. *Diario de Sesiones*, de 19 de noviembre de 1931, n.º 77 pp. 2.484 y ss.

⁵⁴ Se llegó incluso a la intervención de todos los grupos para explicación de voto. *Diario de Sesiones* de 13 de noviembre de 1931, n.º 74, pp. 2.334 a 2.341.

establecer que: «El pueblo participará en la Administración de Justicia mediante la institución del jurado». Del precepto debe destacarse que no determina la jurisdicción en la que el jurado intervendrá⁵⁵. Si bien es en el ámbito penal su lugar natural de funcionamiento, el debate constitucional muestra que no se excluía su extensión a otras jurisdicciones, apoyándose en la experiencia de jurados en algunos procesos de la jurisdicción social de la época. Por lo demás, la remisión a la ley permitía un amplio margen de maniobra a futuros Parlamentos. Margen que, sin embargo, no fue aprovechado en cuanto no fue objeto de una regulación específica por lo que siguió vigente la Ley del jurado preconstitucional

Más allá del concreto contenido y debate del precepto, la institución del jurado es esencial para la comprensión de la justicia de los constituyentes de 1931. El jurado es la fórmula por antonomasia de democratización de la justicia, pese a las objeciones que desde la técnica penal se opusieran por el Presidente de la Comisión⁵⁶. Es, en la visión de los diputados constituyentes, posiblemente ingenua contemplada desde la actualidad, la inserción del pueblo soberano en el ejercicio de la función jurisdiccional. De ahí su formulación como un principio de democracia y no como un elemento de organización de la división de poderes o como un derecho del justiciable. El art. 103, unido a la presencia de un jurado especial en los tribunales encargados de determinar la responsabilidad de jueces y magistrados y a la peculiar forma de elección del Presidente del Tribunal Supremo, conformarán el desarrollo constitucional de aquella intención democratizadora de todos los poderes anunciada en la presentación del Proyecto de Constitución, con la que comenzábamos este comentario.

⁵⁵ Barriobero propuso no solo una regulación más detallada, sino también su extensión al ámbito civil y mercantil. *Diario de Sesiones* de 19 de noviembre de 1931, n.º 77, p. 2.477.

⁵⁶ Es interesante destacar cómo Jiménez de Asúa se opone a la institución del jurado por ser inadecuada para el sistema tecnificado de Derecho penal por él defendido, pero no opuso ninguna resistencia seria en su inclusión en el texto constitucional, posiblemente consciente de lo inútil de la misma. *Diario de Sesiones, ibidem*, p. 2.479.

