

Una aproximación a los conceptos de independencia, imparcialidad y neutralidad de los jueces constitucionales¹

Comunicación presentada en el Seminario “La independencia de la justicia constitucional a examen”, celebrado el día 22 de marzo en la sede de posgrado de la Universidad de Navarra (Madrid) y en la Universidad Pontificia de Comillas (ICADE).

Cecilia Rosado Villaverde
Profesora Contratada Doctora Derecho Constitucional
Universidad Rey Juan Carlos
<https://orcid.org/0000-0003-2458-4576>

Me gustaría aprovechar este foro para exponer brevemente algunas pinceladas sobre el tema que estoy investigando y que no está exento de polémica y que engloba el nombramiento, el estatuto jurídico de los magistrados constitucionales y la recusación. Es un tema que se ha analizado con anterioridad, por ejemplo, el profesor Luis E. Delgado ha realizado diversos trabajos relevantes sobre la recusación de los magistrados del TC². A pesar de ello, no deja de estar de actualidad ya que tenemos casos recientes que vuelven a reavivar el debate. Asimismo, se observa una tendencia a equiparar juez ordinario con el juez constitucional también en este aspecto, y resulta de gran interés clarificar este extremo. Tanto el nombramiento como el estatuto y la recusación forman parte del conflicto que se plantea en torno a qué significa independencia, imparcialidad y neutralidad del juez constitucional que se aplican también para el juez del poder judicial, si bien no tienen la misma dimensión para ambos.

La hipótesis que pretendo demostrar consiste en que el juez constitucional ha de tener un estatuto particular en materia de garantía de su independencia e imparcialidad que difiere en gran medida del caso del juez ordinario. En estos minutos voy a examinar rápidamente la diferencia entre independencia, imparcialidad y neutralidad para después establecer la relación inherente de estos con la necesaria transparencia que se debe dar en el sistema de nombramientos así como en el estatuto jurídico para, por último, reflexionar sobre el papel de la recusación en el juez constitucional a través de un caso reciente.

¹ Esta comunicación forma parte del proyecto de I+D+i PID2022-141112NB-I00 “La importancia de la independencia del Tribunal Constitucional para la defensa de la democracia”, financiado/a por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/

² Delgado del Rincón, Luis E., «La recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 82, 2008, pp. 347-393.

Conviene recordar en primer lugar que el sistema de garantía de la independencia y la imparcialidad del poder judicial pasa por el sistema de abstenciones y recusaciones que se regulan los artículos 217 a 228 LOPJ. Además, se ha aprobado el Código Ético para la Carrera Judicial del CGPJ (2016) que recoge de manera detallada lo que supone la independencia y la imparcialidad para el juez ordinario. A pesar de que este documento no tiene eficacia jurídica, nos sirve de ejemplo para comprobar qué ha entendido el CGPJ por independencia e imparcialidad del juez del poder judicial. Los elementos que componen ambos principios son muchos y hacen referencia a su relación con las partes, con el objeto específico del proceso o con el respeto a los tribunales y juzgados inferiores. Nada de esto se puede aplicar al juez constitucional para el control de constitucionalidad de las leyes ¿podemos entonces asimilar algún aspecto de estos principios proclamados para el poder judicial al juez constitucional?

La independencia del juez constitucional, que coincide también para el juez ordinario, se fundamenta en no recibir presiones internas o externas y resistir todo intento directo de éstas y que su trabajo se haga bajo «condiciones objetivas adecuadas, otorgándole el consiguiente suministro de medios personales y materiales y reclamándose a los poderes públicos si no se otorgan». Con respecto a la imparcialidad, en el caso judicial el Código Ético para la Carrera Judicial recoge 12 puntos de los cuales se pueden aplicar dos de ellos al juez constitucional: la apariencia de imparcialidad, y la apariencia de ésta en relación directa con los medios de comunicación.

Por su parte, la neutralidad no está prevista en el Código Ético del poder judicial, no obstante, es esencial para el juez constitucional y para el órgano colegiado. El TC tiene una función política clara, por el tipo de asuntos que recibe. Los jueces constitucionales no resuelven estos casos de manera aséptica, a través de un algoritmo con soluciones precisas. En la resolución de los casos intervienen los sesgos políticos, religiosos o culturales ya que es imposible abstraerse de ellos en casos como el aborto o la prisión permanente revisable. Por tanto, si los sesgos existen y no es posible separarse de ellos, lo que nos ayuda a que éstos no enturbien la justicia constitucional es conocerlos, es decir, que exista la máxima transparencia que impida problemas posteriores y que facilite que el juez constitucional actúe conforme a Derecho. Sólo así se podrá asegurar que se resuelva la función política del TC de la mejor manera posible, alejándola de que se convierta en una función partidista.

Para conseguir la neutralidad es esencial que haya transparencia en el nombramiento de los miembros de las cortes constitucionales y que exista un estatuto jurídico apropiado. También es clave que el sistema elegido en ambos casos se aplique de manera adecuada. Si observamos qué sucede en España y en otros países europeos, podremos ver que el nombramiento por parte de los tres poderes del Estado, o de alguno de ellos, suele ser recurrente, en Alemania, en Italia, en Francia o en España. En todos los casos, menos Francia, estos miembros deben ser juristas aunque en Alemania hay un número determinado establecido sólo para magistrados del poder judicial. Estas son sólo algunas de las normas que encontramos al revisar los sistemas constitucionales de otros estados. Sin duda, el estudio comparado de estos países nos puede ayudar a dilucidar cuáles son los elementos que consiguen una mejor transparencia en los procesos de selección de los jueces constitucionales y que pueden contribuir a profundizar sobre los cambios que necesita nuestro propio sistema de elección de magistrados del TC. Sin olvidar que para que estos funcionen debidamente es necesario que no se aplique de manera inapropiada.

Podemos poner un ejemplo que une los elementos vistos hasta ahora y que muestra cómo el uso inadecuado del instrumento de recusación judicial para magistrados del TC en base a sus publicaciones académicas rompe con su independencia, imparcialidad y neutralidad. La recusación se utilizó en el TC para el caso del Estatuto catalán, donde se recusó al magistrado D. Pablo Pérez Tremps, y se ha planteado en otras ocasiones. Recientemente se ha formulado una recusación en el Comité Europeo de Derechos sociales. Aunque no es un tribunal constitucional al uso, tiene funciones constitucionales de interpretación de la legislación³.

El gobierno de España ha pedido la recusación de la experta española miembro de esta Corte porque publicó un artículo científico antes de formar parte de este Comité, sobre la indemnización por despido improcedente: decía que la normativa española no se ajustaba a la Carta Europea de Derechos Sociales. Este es el asunto que debe resolver el

³ Delgado del Rincón, Luis E., «La recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional español», en León Bastos, carolina, Wong Meraz, Víctor Alejandro (coord.), Carpizo Mac Gregor, Jorge (hom.), *Teoría de la Constitución: estudios jurídicos en homenaje al Doctor Jorge Carpizo en Madrid*, Porrúa, México, 2010, pp. 121-151.

Comité en los próximos meses. El Ministerio de justicia envió una misiva al Comité Europeo de Derechos Sociales donde decía que esta experta no cumplía con los principios de independencia e imparcialidad. Este caso resulta muy interesante por varias razones. En primer lugar, porque la experta fue propuesta por el gobierno que la recusa, el cual tenía conocimiento de su cv y, por tanto, de la publicación de este artículo. Segundo, porque dicho artículo de investigación corresponde a uno de los méritos que hacen de esta profesora de Derecho del Trabajo una jurista de reconocido prestigio para ocupar este puesto. Tercero, porque ninguna norma de Derecho positivo establece hasta ahora un sistema de recusación para los miembros del Comité, así que se está llevando a cabo sin una norma jurídica que sustente esta recusación. Cuarto, justamente se quiebra la neutralidad del juez constitucional, ya que se conoce desde antes de su nombramiento su posición sobre este tema. Ni siquiera estamos hablando aquí de que esta jurista tenga un sesgo político o religioso, sino que más bien nos referimos a un elemento intrínseco a la naturaleza de un jurista que proviene de la academia: estudiar temas de actualidad y emitir opiniones fundadas sobre ello.

Este ejemplo sirve para recuperar un tema que aún no aparece resuelto y sobre el que hay distintos enfoques y posiciones doctrinales, el estatuto del juez constitucional en lo que se refiere a su imparcialidad y neutralidad. En conclusión, el juez constitucional no puede asimilarse por completo al juez del poder judicial ya que parece que estamos en una deriva de judicialización de la justicia constitucional. Un ejemplo de ello es la utilización de la recusación judicial en los tribunales constitucionales donde sus miembros y sus funciones son distintos a los del poder judicial en materia de control de constitucionalidad de las leyes. Es esencial entender esta cuestión para garantizar la independencia, la imparcialidad y la neutralidad del juez constitucional.