

EL RETORNO DE JUECES Y FISCALES A LA CARRERA JUDICIAL Y FISCAL TRAS EJERCER COMO MINISTROS Y SECRETARIOS DE ESTADO EN EL GOBIERNO CENTRAL. UN ANÁLISIS DE LA AFECTACIÓN DEL FENÓMENO A LA REALIDAD CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

The return of judges and prosecutors to Justice administration after serving as Ministers and Secretaries of State in the Central Government. An analysis of the affectation of the phenomenon to the Spanish constitutional reality

Recibido: 16 de enero de 2023

Aceptado: 13 de julio de 2023

Penélope Oliva Boza
Investigadora predoctoral en formación en el área de Derecho Constitucional
penelope.oliva04@gmail.com
Universidad de Málaga

RESUMEN

Existen supuestos en que quienes se encargan de administrar Justicia deciden poner en pausa su carrera para ostentar un cargo político y posteriormente regresar. Con este trabajo se pretende analizar empíricamente el grado de afectación de este fenómeno a la realidad constitucional española. Para ello, se estudiarán los supuestos registrados en los últimos veinticinco años, correspondientes a las cuatro últimas presidencias. Posteriormente, se estudiarán los mecanismos de tránsito de una disciplina a otra, así como su adecuación a los principios constitucionales. Los resultados obtenidos nos han permitido determinar si puede hablarse de puertas giratorias en la Justicia española, analizar la regulación vigente y presentar propuestas de mejora.

PALABRAS CLAVE

Justicia, política, puerta giratoria, jueces, fiscales, Ministros, Secretarios de Estado, servicios especiales, excedencia voluntaria.

ABSTRACT

There are cases in which those in charge of Justice administration decide to interrupt their career intending to hold a politic charge and later return. This study aims to empirically analyze the degree of affectation of this phenomenon to the Spanish constitutional reality. In order to establish that, the cases registered in the last twenty-five years, corresponding to the last four presidencies will be considered individually. Subsequently, the mechanisms of transition from one discipline to another will also be studied, as well as their compatibility with Spanish constitutional principles. The results obtained have allowed us to establish if it is possible to speak of revolving doors in Spanish Justice, analyze the regulation in force and submit improvement proposals.

KEYWORDS

Justice, politics, revolving door, judges, public prosecutors, Ministers, Secretaries of State, special services, voluntary leave of absence.



Sumario: 1. Introducción. 2. Metodología. 3. Análisis empírico. 3.1. Contexto histórico, desde la Legislatura Constituyente hasta la actualidad. 3.2. Análisis empírico. El retorno de jueces y fiscales a la Carrera Judicial y Fiscal tras ostentar el cargo de Ministro en el Gobierno de España (legislaturas XIV a VI). 3.3. Análisis empírico. El retorno de jueces y fiscales a la Carrera Judicial y Fiscal tras ostentar el cargo de Secretario de Estado en el Gobierno de España (legislaturas XIV a VI). 4. Análisis normativo. 4.1. El modelo de juez y de fiscal según la Constitución Española. Especial referencia a la nota de imparcialidad. 4.2. El tránsito de la Carrera Judicial y Fiscal a la política. La situación Administrativa de Servicios Especiales y la situación de Excedencia Voluntaria. Su relación con las restricciones de los artículos 117 y 127 CE. 4.3. Los mecanismos de abstención y de recusación. 5. Análisis *soft law*. 5.1. Qué es y para qué sirve el *soft law*. 5.2. Los textos de *soft law* y su aplicabilidad a la afectación de la imparcialidad de jueces y fiscales en su retorno. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía. 8. Páginas consultadas.

1. Introducción.

La tendencia hacia una politización radical de todos aquellos elementos, factores y mecanismos que permiten la vida en sociedad e integran el Estado democrático parece que ha llegado para quedarse. La Administración de Justicia no se ha visto exenta de esta tendencia, sino todo lo contrario, situándose en el punto de mira en más de una ocasión cuando este debate se pone sobre la mesa.

La idea de un Estado de Derecho en el que las relaciones entre la Administración de Justicia y la actividad política sean por entero cadenciosas se asemeja a aquella en que se piensa que verdaderamente existe el modelo de juez «apolítico». Ni las relaciones entre aquellas pueden ser enteramente armoniosas, ni existe un juez *cuasidivino* capaz de abstraerse de toda convicción política. Lo que se advierte peligroso quizá no sea tanto que las relaciones entre una y otra sean conflictivas, como que las mismas se corrompan.

La línea que separa a quienes administran Justicia de aquellos que ostentan el gobierno de nuestro país es, en ciertas ocasiones, delgada, pasando los sujetos de desempeñar una tarea a ostentar la otra. Es precisamente esta problemática la que se pretende abordar en nuestro trabajo.

El hecho de que miembros integrantes del Poder Judicial o pertenecientes al Ministerio Fiscal puedan pasar de desempeñar cargos en la Administración de Justicia a formar parte del Gobierno de la Nación, reincorporándose posteriormente a sus anteriores puestos, implica una serie de consecuencias e interferencias en uno y otro poder que deben ser reguladas.

Y es que, como ya se ha anotado, lo realmente arriesgado de esta intercambiabilidad de profesiones no es sino el riesgo de perversión que conlleva. La utilización de la expresión «perversión» quiere decir que hay una forma «recta» y una forma «desviada» de relación entre Justicia y política, entendiéndose que son «rectas» las constitucionalmente debidas, y «desviadas» las opuestas¹. La importancia de preservar la Justicia está implícita en la idea misma del Estado de Derecho. Ello explica la necesidad de que deba velarse por la existencia de mecanismos que mitiguen esa «perversión» o «desviación» en las relaciones entre ambas disciplinas.

¹ Palabras de Ángel Rodríguez, quien a su vez emplea términos aristotélicos. RODRÍGUEZ, Á. (2018), “Jueces, Sociedad y Política”, en PENDÁS, B. (director): *España Constitucional (1978-2018): Trayectorias y perspectivas*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, tomo V, pág. 4067.

El objetivo de este trabajo es determinar en cuántas ocasiones y respecto a quiénes se ha producido este fenómeno, acotado como puede imaginarse a una serie de supuestos concretos que pronto clarificaremos, para determinar su grado de afectación a la realidad política y constitucional española. De cara a comprender mejor nuestra finalidad es razonable adelantar desde este mismo instante que únicamente se estudiará el retorno a la Carrera Judicial y Fiscal tras haber pasado por el Ejecutivo en aproximadamente los últimos veinticinco años.

Una vez que sepamos en cuántas ocasiones se ha producido el fenómeno estudiado, podremos determinar si su trascendencia es de entidad tal que lo hace merecedor de ser calificado como «puerta giratoria».

El fenómeno de las puertas giratorias, o lo que los anglosajones denominan *revolving door*, alude al tránsito o movimiento de profesionales del sector público al sector privado y viceversa². Este fenómeno aplicado a lo que se pretende sea objeto de este trabajo consistiría en el paso de miembros de la Carrera Judicial y Fiscal a la política, y su posterior retorno (nuevamente como jueces y fiscales), o eventual retorno. Una vez finalizado el análisis que permita determinar si podemos hablar de puertas giratoria entre la Justicia y la política en España, se aspira a precisar si el fenómeno, dada su trascendencia, debería ser objeto de una mejor o más completa regulación, así como si es compatible o no con los principios constitucionales que inspiran o deben inspirar el ordenamiento jurídico español.

Con el objetivo de dar respuesta a las anteriores preguntas hemos estructurado el cuerpo del trabajo en cuatro epígrafes, a los que se suman el primero introductorio y el último dedicado a extraer conclusiones. El primero de ellos tiene igualmente una cierta aspiración introductoria, y se destina únicamente a aclarar la metodología seguida para realizar el trabajo. Una vez que conozcamos la metodología empleada, entraremos de lleno en el análisis de los supuestos en que se ha producido efectivamente el fenómeno en cuestión. Así, en el segundo epígrafe lo que se busca es analizar empíricamente la trascendencia del fenómeno en el panorama español actual, determinando qué jueces y fiscales han protagonizado el retorno a la Carrera Judicial y Fiscal después de haber ostentado un cargo en el Gobierno de la Nación.

Finalizado este primer análisis con tendencia empirista, nos adentraremos en el ámbito del Derecho positivo. En concreto, en el tercer apartado estudiaremos los mecanismos que se han ido habilitando para pasar de un sector a otro, hasta llegar a la actual situación administrativa de servicios especiales. Continuaremos con la puesta en relación de la regulación actual con los principios constitucionales, especialmente con las restricciones de los artículos 117 y 127 CE. Además, se hará particular hincapié en la nota de imparcialidad, imperante en ambas Carreras (Judicial y Fiscal), y en los instrumentos puestos al servicio de la salvaguarda de esa imparcialidad, esto es, en los instrumentos de abstención y de recusación. La evolución en el tiempo de este mecanismo de tránsito y la suficiencia o insuficiencia de su regulación vienen a conformar el epicentro de la obra, sin pasar por alto las implicaciones y consecuencias que un salto de tal calibre conlleva — en especial en lo que afecta a la imparcialidad — más aún si recordamos que difícilmente puede hablarse de una relación enteramente armoniosa entre la Administración de Justicia y la actividad política en España.

² CASTELLANO, J. (2017), “Estudio sobre las puertas giratorias en la Administración General del Estado y el papel de la oficina de Conflicto de Intereses”. *Fundación Hay Derecho*, pág. 3.

Para terminar, en el cuarto y último punto se hará un breve estudio de aquellos instrumentos de *soft law* que tienen aplicabilidad en lo que a la afectación de la imparcialidad se refiere, a nivel tanto nacional como supranacional. Estos instrumentos servirán para interpretar la regulación vigente, y contribuirán a determinar si el fenómeno del retorno a la Carrera Judicial y Fiscal después de haber pasado por el Ejecutivo en España está suficientemente regulado o no; pregunta a la que, a su vez, sólo seremos capaces de dar respuesta una vez que hayamos analizado su trascendencia a través del análisis empírico.

2. Metodología.

El objetivo de este apartado inicial es determinar la metodología empleada en el trabajo. Se busca analizar aquellas ocasiones en las que se ha producido el retorno de jueces y fiscales a la Carrera Judicial y Fiscal tras su paso por política. Solo así podremos dilucidar si el fenómeno en cuestión es susceptible de ser calificado como puerta giratoria o si, contrariamente, la escasa relevancia de supuestos justifica su no calificación como tal. A efectos del presente trabajo, y teniendo en cuenta la relevancia que el fenómeno tiene para un Estado Democrático de Derecho, se entiende que sólo puede hablarse de la existencia de puertas giratorias en la Justicia española si se registra un número considerable de casos bajo cada uno de los gobiernos estudiados. En consecuencia, la concurrencia de supuestos aislados que no se repiten en el tiempo no tendrá la consideración de puerta giratoria.

Para ello, se pretenden concretar los sujetos vinculados a la Administración de Justicia que se han tomado como objeto de estudio, los precisos cargos políticos desempeñados por estos últimos, así como la extensión en el tiempo que será tomada en consideración. Se aspira a determinar cuántos miembros de la Carrera Judicial y Fiscal han pasado de ostentar tales cargos a aventurarse a la carrera política, volviendo en un momento posterior, finalizado su mandato, a sus anteriores cargos de jueces y fiscales, así como aquellos supuestos en que aún no han regresado, pero estarían a tiempo de hacerlo.

El análisis se ha realizado por presidencias y legislaturas. En concreto, se han tomado como referencia las legislaturas VI a XIV (actual), correspondientes a los gobiernos de los cuatro últimos presidentes que han ostentado la dirección de nuestro país; en orden cronológico (del más reciente al más antiguo): Pedro Sánchez, Mariano Rajoy, José Luis Rodríguez Zapatero y José María Aznar. La razón de acotar el estudio a los cuatro últimos gobiernos no es otra que la necesidad de limitar la investigación, dadas las dimensiones y el tiempo de que se dispone para la realización de este trabajo, mostrándose como suficiente — a juicio de quien escribe — el examen de la aparición de este fenómeno en, aproximadamente, los últimos veinticinco años.

En lo relativo a los sujetos a los que se extiende la investigación tenemos, de una parte, a los miembros de la Carrera Judicial y, de otra, a los integrantes del Ministerio Fiscal. Resulta conveniente esclarecer que se excluyen aquellos sujetos que han ejercido cargos que implican el ejercicio de la función jurisdiccional, consistente por imperativo del artículo 117 de nuestra Constitución en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, pero que no se integran en la Carrera Judicial. Pensemos en Magistrados del Tribunal Constitucional que han pasado del Alto Tribunal a la política, como *Luis María López Guerra*. O aquellos otros magistrados del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que han seguido idéntico camino. Su exclusión no encuentra otra justificación que su sometimiento a un estatuto, si bien similar, diferente al que están sometidos los auténticos miembros que integran la Carrera Judicial. No nos detendremos en esta ocasión en cuáles son los aspectos en que difieren uno y otro régimen,

por no ser el objeto que aquí nos ocupa, pero nos basta para deducir que los diferentes estatutos justifican el distinto tratamiento y su subsiguiente exclusión.

Si hay una característica compartida por quienes integran las Carreras Judicial y Fiscal es la necesidad de que ambos cuerpos actúen guiados por el principio de imparcialidad. Por asombro que cause, la Constitución no recoge en su articulado que los jueces y magistrados deban ser imparciales, y así lo han apuntado diversos autores³. El artículo 117 CE hace referencia exclusivamente a la necesidad de que sean independientes, inamovibles, responsables y que estén sometidos únicamente al imperio de la ley. En cambio, el artículo 124.2 CE, en relación con el Ministerio Fiscal, sí se refiere de forma expresa a la imparcialidad⁴, y de igual modo lo hace el artículo 103.3 CE en referencia a los funcionarios públicos. Son numerosas las teorías y los autores que han tratado de darle una explicación a esta omisión — quizá consciente — del constituyente, pero lo relevante aquí no es tanto el hecho de que la Constitución no haga mención expresa a dicha nota de imparcialidad, como que los jueces deben efectivamente serlo. Ambos, miembros integrantes de la Carrera Judicial y Fiscal, no deben encontrar otra guía en su actuación que no sea la imparcialidad. De modo que, por lo pronto, basta comprender que tanto jueces como fiscales están sujetos al principio de imparcialidad; siendo éste último principio el que ocuparía el centro de toda controversia⁵ que pudiera surgir en relación con aquellos que tomen la decisión de regresar a sus puestos tras su paso por política. Todo ello evidencia el por qué se ha tomado la decisión de incluir a los integrantes de una y otra carrera.

Finalmente, queda anotar los concretos cargos vinculados con la actividad política que se han tenido en cuenta a la hora de realizar el análisis. Como bien sabemos, en nuestro Estado democrático rige el principio de separación de poderes. Siguiendo la esencia misma introducida por *Montesquieu* en su obra “*El Espíritu de las Leyes*”, diferenciamos el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial. En este contexto, tomaremos como referencia únicamente aquellos jueces y fiscales que hayan ostentado cargos como Ministros y Secretarios de Estado en el Gobierno de España, es decir, focalizaremos nuestra atención en el Poder Ejecutivo Central. Tras esta afirmación es probable que se hayan disparado las señales de alerta en el lector, pues es comúnmente conocido que los Secretarios de Estado no forman parte del Ejecutivo. No obstante, es importante tomar en consideración lo que la Ley del Gobierno dispone sobre esta institución en su exposición de motivos⁶. En ella se pone de manifiesto que, pese a su naturaleza administrativa, están íntimamente vinculados al Gobierno, siendo asimismo elegidos de conformidad con criterios políticos, justificando todo ello su inclusión.

³ ASENSIO JIMÉNEZ, R. (2012), “Imparcialidad Judicial: Su proyección sobre los deberes (Código de Conducta) y Derechos fundamentales del Juez” en SAIZ ARNAIZ, A. (dir.): *Los derechos fundamentales de los jueces*. Madrid: Marcial Pons. Págs. 28 y 29. RODRÍGUEZ, A. (2018), “Jueces, Sociedad y Política”, en PENDÁS, B. (director): *España Constitucional (1978-2018): Trayectorias y perspectivas*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, tomo V, pág. 4072.

⁴ Además, el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal recoge en su artículo segundo que el Ministerio Fiscal actuará con sujeción al principio de imparcialidad, dedicando asimismo el capítulo III a “los principios de legalidad e imparcialidad”, de donde cabe deducir su indudable aplicabilidad a esta institución.

⁵ El retorno a la Carrera Judicial o Fiscal tras haber desempeñado el cargo de Ministro o de Secretario de Estado abre todo un debate en relación con la afectación de la imparcialidad — o su apariencia — de aquellos que de un sector han pasado al otro.

⁶ “Por lo que respecta a los Secretarios de Estado, se opta por potenciar su «status» y su ámbito funcional sin llegar a incluirlos en el Gobierno. Serán órganos de colaboración muy cualificados del Gobierno, pero no miembros, si bien su importancia destaca sobre el resto de órganos de colaboración y apoyo en virtud de su fundamental misión al frente de importantes parcelas de actividad política y administrativa, lo que les convierte, junto con los Ministros, en un engranaje fundamental entre el Gobierno y la Administración”.

Sin embargo, dejaremos fuera a los miembros del Poder Legislativo. Esto es, excluirémos a quienes hayan formado parte del Congreso de los Diputados y del Senado. Esto es así en la medida en que en tal supuesto impera un derecho que tiene carácter fundamental y del que este trabajo no ha pensado ocuparse, el derecho de sufragio pasivo reconocido en el artículo 23 de la Constitución Española.

Así pues, en síntesis, cabe decir que únicamente se han tomado como objeto de estudio los jueces y magistrados integrantes de la Carrera Judicial, así como los miembros del Ministerio Fiscal que han ostentado cargos como Ministros y Secretarios de Estado en el Gobierno de España. Exclusivamente nos hemos centrado en los últimos 25 años, correspondientes a las cuatro últimas presidencias de nuestro país, y sólo respecto a los que han regresado posteriormente al finalizar su mandato político a la Carrera Judicial o Fiscal, o podrían regresar. Se espera que haya quedado claro cuál ha sido el método seguido para realizar el estudio.

3. Análisis empírico.

3.1. Contexto histórico, desde la Legislatura Constituyente hasta la actualidad.

A lo largo de este punto se va a llevar a cabo el análisis de los concretos casos en los que jueces y fiscales españoles han regresado a la Carrera Judicial y Fiscal después de haber pasado por el Gobierno central en aproximadamente los últimos veinticinco años. Antes de comenzar con la materia que nos ocupa conviene dar un breve repaso a los distintos gobiernos y sus correspondientes legislaturas⁷.

Desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978 el 29 de diciembre de ese mismo año se han sucedido catorce legislaturas, además de la Constituyente. La demanda de un Estado Democrático tras el periodo franquista se hizo patente, materializándose en la aprobación de la Constitución y en el establecimiento de un nuevo sistema político.

El prototipo de juez del sistema franquista era el conocido como juez «apolítico»⁸. Resulta quizá conveniente desde este mismo instante anotar que pueden observarse dos concepciones o modelos distintos de juez, cada uno contrapuesto al otro, aunque ambos necesarios para conformar el modelo mismo instaurado por la Constitución⁹. El juez «apolítico», que sería aquel puro e incontaminado en el que impera sobre todas las cosas el principio de imparcialidad. En definitiva, sería aquel juez capaz de impartir justicia abstrayéndose de todo pensamiento subjetivo previo, una especie de juez *cuasidivino*¹⁰. Y,

⁷ Para conocer los distintos gobiernos y sus correspondientes legislaturas se ha hecho uso de la página oficial de la Moncloa. La Moncloa, “Gobiernos desde la legislatura Constituyente hasta la actualidad”. Disponible en: <https://www.lamoncloa.gob.es/gobierno/gobiernosporlegislaturas/Paginas/index.aspx> Consultado el día 22/03/2022.

⁸ RODRÍGUEZ, A. (2018), “Jueces, Sociedad y Política”, en PENDÁS, B. (director): *España Constitucional (1978-2018): Trayectorias y perspectivas*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, tomo V, pág. 4074.

⁹ BREY BLANCO, J.L. (2004), “¿Imparcialidad/neutralidad versus compromiso democrático?”. *Foro, Nueva época*, num. 00/2004: págs. 43, 44, 45 y 46.

¹⁰ Idea de Juez de naturaleza *cuasidivina* extraída de DE OTTO, I. (1989), *Estudios sobre el Poder Judicial*. Madrid: Ministerio de Justicia, pág. 63.

por su parte, el juez «político», que es aquel que toma sus decisiones guiado por su propia ideología¹¹. O aquel que “disfruta de los márgenes más amplios de creatividad”¹².

Ciertamente tiene sentido que el paso de una dictadura a un régimen democrático tuviera consecuencias en lo que a la Administración de Justicia se refiere. Así, durante este periodo se lleva a cabo una depuración en la Administración de Justicia, en una búsqueda de jueces afines al régimen. En consecuencia, como respuesta a un juez neutral que pretendía aislarse de la realidad surge en el extremo opuesto, una vez se instaura el régimen constitucional y se reconoce el derecho a la libertad de expresión, ese otro modelo de juez antagónico. Para comprender mejor hacia qué dirección se evoluciona hay quien advierte que se trata de un modelo de juez seducido por los medios de comunicación, “como si aquellos jueces formados en la dictadura, que, en el nuevo contexto de libertad de expresión instaurado por la Constitución, no podían ya aislarse de la prensa, hubieran pasado de la resignación por no poder silenciarla a intentar usarla en su provecho”¹³.

Retomando nuevamente el repaso histórico, desde que se instauró el régimen constitucional se han sucedido un total de catorce legislaturas, más la Constituyente, ostentando la presidencia del Gobierno siete distintos presidentes. No obstante, tengamos presente que, tal y como anticipamos, sólo nos centraremos en los cuatro últimos, los cuales se corresponden con las legislaturas XIV a VI. Es interesante conocer quiénes son los presidentes que han ostentado la presidencia en cada momento y en qué legislaturas, al objeto de comprender mejor el estudio de cuándo y respecto a quién se ha dado el fenómeno de retorno en relación con jueces y fiscales, por si algo pudiera sugerir ese factor.

Así, comenzando por el más reciente cabe mencionar en primer lugar al actual Presidente de nuestro país, y séptimo Presidente de España tras la adopción de la Constitución de 1978, Pedro Sánchez Pérez-Castejón, al frente del Partido Socialista Obrero Español (PSOE). Pedro Sánchez ha estado a la cabeza de las tres últimas legislaturas, la actual XIV legislatura, la XIII legislatura en la que permaneció en funciones y, finalmente, la XII legislatura. Ésta última compartida con Mariano Rajoy, al ser elegido tras una moción de censura el 1 de junio de 2018.

Por su parte, Mariano Rajoy Brey, dirigente del Partido Popular (PP) y sexto Presidente del Gobierno de España, ostentó la presidencia durante las legislaturas XII, XI y X. Obtuvo la victoria en las elecciones generales del 20 de noviembre de 2011, y fue destituido tras la adopción de la moción de censura presentada en su contra por el Grupo Socialista en 2018, y por la que ya hemos mencionado fue investido el actual Presidente.

El siguiente por mencionar sería José Luis Rodríguez Zapatero, quien presidió las legislaturas IX y VIII al frente del Partido Socialista Obrero Español (PSOE), en un periodo que abarcó desde marzo de 2004 hasta finales de 2011. Con su triunfo en las elecciones se convierte en el quinto Presidente del Gobierno de España tras la aprobación de la Constitución de 1978.

¹¹ Para definir al juez «político» usa a Gimeno Sendra. BREY BLANCO, J.L. (2004), “¿Imparcialidad/neutralidad versus compromiso democrático?”. *Foro, Nueva época*, num. 00/2004: pág. 46.

¹² Definición propuesta por Carlo Guarnieri y Patricia Perderzoli. BREY BLANCO, J.L. (2004), “¿Imparcialidad/neutralidad versus compromiso democrático?”. *Foro, Nueva época*, num. 00/2004: pág. 46.

¹³ RODRÍGUEZ, A. (2018), “Jueces, Sociedad y Política”, en PENDÁS, B. (director): *España Constitucional (1978-2018): Trayectorias y perspectivas*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, tomo V, pág. 4075.

Para terminar, a la cabeza de las legislaturas VII y VI estuvo José María Aznar López. Aznar fue el cuarto presidente del Gobierno tras la implantación del Estado Democrático. Ganó las elecciones del 3 del marzo de 1996 al frente del Partido Popular (PP), volviendo a ser elegido en las elecciones del 12 de marzo del año 2000, finalizando su mandato en el 2004.

3.2. Análisis empírico. El retorno de jueces y fiscales a la Carrera Judicial y Fiscal tras ostentar el cargo de Ministro en el Gobierno de España (legislaturas XIV a VI).

En el cuadro siguiente pueden verse cuáles han sido los supuestos en los que miembros de la Carrera Judicial o Fiscal han pasado a ostentar el cargo de Ministro. Reservamos aquéllos que han ostentado el de Secretario de Estado para el próximo apartado.

MINISTERIO	TITULAR DEL MINISTERIO	NOMBRA-MIENTO Y CESE	GOBIERNO	CARGO QUE OSTENTABA Y AL QUE VUELVE O PODRÍA VOLVER
JUSTICIA	Pilar Llop Cuenca	2021 - Actualidad	PSOE, PEDRO SÁNCHEZ	MAGISTRADA
DEFENSA	Margarita Robles Fernández	2018 - Actualidad	PSOE, PEDRO SÁNCHEZ	MAGISTRADA
INTERIOR	Fernando Grande-Marlaska Gómez	2018 - Actualidad	PSOE, PEDRO SÁNCHEZ	MAGISTRADO
JUSTICIA	Juan Carlos Campo Moreno	2020 - 2021	PSOE, PEDRO SÁNCHEZ	MAGISTRADO
JUSTICIA	Dolores Delgado García	2018 - 2020	PSOE, PEDRO SÁNCHEZ	FISCAL
INTERIOR	Juan Ignacio Zoido Álvarez	2016 - 2018	PP, RAJOY	MAGISTRADO
JUSTICIA	Alberto Ruíz-Gallardón	2011 - 2014	PP, RAJOY	FISCAL
INTERIOR	Antonio Camacho Vizcaíno	2011 - 2011	PSOE, ZAPATERO	JUEZ / FISCAL
PRESIDENCIA	María Teresa Fernández de la Vega	2004 - 2010	PSOE, ZAPATERO	MAGISTRADA
JUSTICIA	Mariano Fernández Bermejo	2007 - 2009	PSOE, ZAPATERO	FISCAL
INTERIOR / DEFENSA	José Antonio Alonso Suárez	2004 – 2006 (Interior) 2006 – 2008 (Defensa)	PSOE, ZAPATERO	MAGISTRADO
JUSTICIA	Margarita Mariscal de Gante y Mirón	1996 - 2000	PP, AZNAR	MAGISTRADA

Cuadro de elaboración propia

Así, limitándonos a los supuestos estipulados en el apartado de metodología, se han registrado un total de siete casos en los que se ha producido de manera efectiva el reingreso al servicio activo en la Carrera Judicial o Fiscal después de haber desempeñado el cargo de Ministro. Por su parte, son cinco los casos en que aún no se ha regresado, pero podría regresarse. Los doce casos se encuentran recogidos en el cuadro, aunque a continuación vamos a tener oportunidad de ir desarrollando cada uno de ellos por separado. A pesar de que en la tabla el análisis se ha realizado siguiendo un orden cronológico inverso, abarcando desde los casos más recientes hasta los más antiguos, parece ahora de mayor conveniencia comenzar exponiendo el primero de los registrados, hasta llegar a los más actuales.

De este modo, procede iniciar el estudio por el Gobierno presidido por José María Aznar López. La única persona en protagonizar el reingreso a la Carrera Judicial tras ostentar el cargo de Ministra durante la presidencia de Aznar fue Margarita Mariscal de Gante y Mirón¹⁴. Margarita fue Ministra de Justicia desde mayo de 1996 hasta finales de abril del año 2000. Mientras ostentó el cargo de Ministra de Justicia permaneció en situación administrativa de servicios especiales en la Carrera Judicial¹⁵. Su reingreso en la misma se declaró una vez finalizó su mandato político en el año 2004, volviendo así al servicio activo¹⁶.

Durante el gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero se registraron tres supuestos en los que se produjo el reingreso efectivo a la Carrera Judicial y Fiscal por parte de quienes habían ostentado el cargo de Ministro, mientras que hay tan sólo un caso en que aún no se ha regresado, pero podría regresarse. Por ser el único que aún no ha regresado, comenzamos con Antonio Camacho Vizcaíno¹⁷, quien pasó de ser fiscal a ostentar el cargo de Ministro de Interior durante el breve periodo comprendido entre julio y diciembre del año 2011. En 2014 pasó de estar en situación de servicios especiales en la Carrera Fiscal a estar en excedencia voluntaria, formando parte desde 2018 del despacho Moreno Alarcón Abogados. Lo cierto es que no parece que tenga intención de volver, al menos por ahora, aunque el Reglamento Orgánico del Estatuto del Ministerio Fiscal permite el reingreso¹⁸, por lo que su aparición era conveniente en este análisis.

Los que regresaron fueron María Teresa Fernández de la Vega¹⁹, Mariano Fernández Bermejo²⁰ y José Antonio Alonso Suárez²¹. En efecto, María Teresa Fernández de la Vega fue desde el año 2004 al 2010 Ministra de la Presidencia. Cuando en octubre de 2010 finalizó

¹⁴ La biografía de Margarita Mariscal de Gante y Mirón ha sido extraída de: <https://www.buscabiografias.com/biografia/verDetalle/1964/Margarita%20Mariscal%20de%20Gante> Consultado el día 30/03.

¹⁵ Real Decreto 1134/1996, de 17 de mayo, por el que se declara en la situación administrativa de servicios especiales en la Carrera Judicial a doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón.

¹⁶ Acuerdo de 5 de abril de 2004, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se declara el reingreso al servicio activo en la Carrera Judicial de la Magistrado doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón.

¹⁷ La biografía de Antonio Camacho Vizcaino ha sido consultada en su currículum.

Disponible en: <https://es.linkedin.com/in/antonio-camacho-vizcaino-77750b184>. Consultado el día 28/03/2022.

¹⁸ Art. 46 Reglamento Orgánico del Estatuto del Ministerio Fiscal.

¹⁹ El currículum de María Teresa Fernández de la Vega se encuentra disponible en: <https://www.consejo-estado.es/wp-content/uploads/2020/07/biografia-delavega.pdf> Consultado el día: 26/05/2022.

²⁰ La biografía de Fernández Bermejo ha sido consultada en ANÓNIMO (2009), "Mariano Fernández Bermejo". *Expansión.com*. Disponible en: <https://www.expansion.com/actualidad/gente/bermejo.html> Consultado el día: 27/05/2022.

²¹ La biografía de Alonso Suárez ha sido consultada en ESPINO JIMÉNEZ, F.M. (2018), "José Antonio Alonso Suárez". *Real Academia de la Historia*. Disponible en: <https://dbe.rah.es/biografias/40590/jose-antonio-alonso-suarez> Consultado el día 30/03/2022.

su mandato, decidió reingresar al servicio activo en la Carrera Judicial²². Por su parte, Mariano Fernández Bermejo ostentó el cargo de Ministro de Justicia durante dos años, desde febrero de 2007 a febrero de 2009, hasta septiembre de 2011 fue además Diputado por Murcia. Como jurista, ha desarrollado su carrera en el Ministerio Fiscal, cuerpo al que ingresó en 1974. Una vez cesó como Diputado reingresó inmediatamente al servicio activo en la Carrera Fiscal²³. Por último, Alonso Suárez ocupó dos Ministerios durante la octava legislatura, siendo Ministro de Interior de 2004 a 2006 y Ministro de Defensa de 2006 a 2008. Una vez finalizado su mandato como Ministro, ostentó el cargo de Portavoz del Grupo Socialista en el Congreso de los Diputados hasta 2012, momento en que decidió comunicar su decisión de abandonar la actividad política y regresar al servicio activo en la Carrera Judicial²⁴.

Durante el Gobierno de Mariano Rajoy no se registró ningún supuesto en que se haya producido el fenómeno que aquí se estudia, aunque hay dos casos en los que aún podría producirse. Se trata de Juan Ignacio Zoido Álvarez y Alberto Ruiz-Gallardón. Juan Ignacio Zoido fue Ministro de Interior en la XII legislatura, encontrándose actualmente en situación de servicios especiales en la Carrera Judicial por desempeñar el cargo de eurodiputado en el Parlamento Europeo²⁵, de modo que podría tomar la decisión de regresar una vez finalice su mandato²⁶.

A su vez, Alberto Ruiz-Gallardón²⁷ ostentó el cargo de Ministro de Justicia de diciembre de 2011 a septiembre de 2014. Tras una dilatada carrera política actualmente forma parte del despacho Ruiz Gallardón Abogados, de modo que, por no alargar en exceso este estudio, remitimos de nuevo a lo dispuesto en líneas precedentes para el caso de Antonio Camacho.

Finalmente, durante el Gobierno de nuestro actual Presidente, Pedro Sánchez Pérez-Castejón, tenemos a tres Ministros que ya han retomado su puesto en la Administración de Justicia, y dos que actualmente continúan ejerciendo como Ministros y que son magistrados, por lo que podrían regresar a la judicatura una vez finalice su mandato. Se trata de Pilar Llop Cuenca, Fernando Grande-Marlaska Gómez, Margarita Robles Fernández, Juan Carlos Campo Moreno y Dolores Delgado García.

²² Acuerdo de 28 de octubre de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se acuerda el reingreso al servicio activo de la Magistrada doña María Teresa Fernández de la Vega Sanz.

²³ Orden JUS/2851/2011, de 11 de octubre, por la que se reingresa al servicio activo en la Carrera Fiscal a don Mariano Fernández Bermejo.

²⁴ Acuerdo de 21 de diciembre de 2012, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se adscribe al Magistrado don José Antonio Alonso Suárez a la Audiencia Provincial de Madrid, orden penal.

²⁵ Acuerdo de 11 de julio de 2019, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se declara la continuidad en la situación administrativa de servicios especiales en la Carrera Judicial del Magistrado don Juan Ignacio Zoido Álvarez.

²⁶ La biografía de Zoido ha sido consultada en Parlamento Europeo, “Juan Ignacio Zoido Álvarez”. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/meps/es/197621/JUAN+IGNACIO_ZOIDO+ALVAREZ/cv#detailedcardme Consultado el día 28/03/2022. Algunos datos también han sido consultados en su Currículo, disponible en: <https://www.modelocurriculum.net/biografias/politicos/juan-ignacio-zoido> Consultado el día 28/03/2022.

²⁷ Información extraída de la siguiente normativa: Orden de 26 de noviembre de 1982 por la que se declara en situación de excedencia voluntaria en la Carrera Fiscal a don Alberto Ruiz-Gallardón Jiménez. Real Decreto 1826/2011, de 21 de diciembre, por el que se nombran Ministros del Gobierno. Real Decreto 815/2014, de 23 de septiembre, por el que se dispone el cese de don Alberto Ruiz-Gallardón Jiménez como Ministro de Justicia.

Pilar Llop es la actual Ministra de Justicia y Fernando Grande-Marlaska es desde el año 2018 Ministro de Interior. Ambos podrían efectivamente regresar a la Carrera Judicial una vez finalicen su mandato político. Por su parte, el caso de Margarita Robles es especialmente interesante²⁸. Es la actual Ministra de Defensa desde el año 2018, y si se ha dicho que su caso es interesante no ha sido sin razones fundadas. Margarita ingresó en la Carrera Judicial en la vigésimo séptima Promoción de Jueces y Fiscales. Tras ello, inició su carrera política, siendo Secretaria de Estado de Interior desde 1994 a 1996, año en el que regresa como Magistrada de la Sala de lo Contencioso Administrativa de la Audiencia Nacional. En 2004 es nombrada Magistrada de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, anunciando sorprendentemente en 2016 su retorno a la actividad política, en la que desempeña diversos cargos hasta llegar a ser nombrada Ministra de Defensa. Al igual que los dos casos anteriores, se encuentra en situación de servicios especiales²⁹, por lo que no resultaría extraño que decidiera volver nuevamente a la Carrera Judicial, en una maniobra similar a la que realizó cuando pasó de ser Secretaria de Estado a Magistrada de la Audiencia Nacional.

Juan Carlos Campo Moreno ostentó el cargo de Ministro de Justicia desde enero de 2020 a julio de 2021³⁰. Tras cesar como Ministro de Justicia en julio del año 2021, decidió efectivamente regresar a la Carrera Judicial, reincorporándose a su plaza de magistrado en la Audiencia Nacional³¹.

Para terminar, traemos a colación el caso de Dolores Delgado García³², quien se ha visto envuelta en multitud de polémicas. Dolores Delgado fue Ministra de Justicia desde junio de 2018 hasta enero de 2020. Con carácter previo a la actividad política, desarrolló su carrera profesional como miembro del Ministerio Fiscal, cuerpo en el que ingresó en el año 1989. Al finalizar su mandato como Ministra de Justicia fue nombrada Fiscal General del Estado, tomando posesión del cargo en febrero de 2020, un mes después de abandonar la carrera política.

Con este último supuesto se habría dado por finalizado el análisis relativo a los Ministros, y cabría ahora comenzar con el de los Secretarios de Estado. Esta primera parte nos ha dejado un total de doce casos en los que jueces y fiscales españoles han pasado de la Carrera Judicial o Fiscal a ostentar el cargo de Ministro. Siete de ellos han regresado a la Administración de Justicia tras cesar en el cargo, mientras que los cinco restantes aún no lo han hecho, pero podrían hacerlo. Es de resaltar como el fenómeno va aumentando a medida que avanzamos en el tiempo, siendo bajo el gobierno de nuestro actual Presidente donde el número de casos sufre un incremento significativo, factor que puede sernos particularmente útil llegado el momento de extraer conclusiones y que recomendamos mantener en mente. Además, como era de esperar, es con relación al Ministerio de Justicia en torno al que se produce el mayor

²⁸ La biografía de Margarita Robles ha sido consultada en Ministerio de Defensa, “Margarita Robles Fernández”. *Gobierno de España*. Disponible en: <https://www.defensa.gob.es/ministerio/ministra/> Consultado el día 27/03/2022.

²⁹ Acuerdo de 21 de junio de 2018, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se declara la continuidad en la situación administrativa de servicios especiales en la Carrera Judicial a la Magistrada doña Margarita Robles Fernández.

³⁰ La biografía de Campo Moreno ha sido consultada en La Moncloa, “Juan Carlos Campo Moreno”. Disponible en: <https://www.lamoncloa.gob.es/gobierno/Paginas/130120-juancarloscampo.aspx> Consultado el día 28/03/2022.

³¹ Tras reincorporarse a su plaza de magistrado en la Audiencia Nacional, Juan Carlos Campo Moreno ha sido designado Magistrado del Tribunal Constitucional a través del Real Decreto 1092/2022, de 30 de diciembre, por el que se nombra Magistrado del Tribunal Constitucional a don Juan Carlos Campo Moreno.

³² La biografía de Dolores Delgado ha sido consultada en Ministerio Fiscal España, “Dolores Delgado García”. Disponible en: <https://www.fiscal.es/-/fiscal-general-del-estado> Consultado el día 28/03/2022.

número de supuestos, seguido por el Ministerio de Interior y el de Defensa, datos asimismo sugerentes de cara a realizar las correspondientes valoraciones.

3.3. Análisis empírico. El retorno de jueces y fiscales a la Carrera Judicial y Fiscal tras ostentar el cargo de Secretario de Estado en el Gobierno de España (legislaturas XIV a VI).

A continuación, se va a proceder de idéntica manera, pero esta vez se van a tener en cuenta los Secretarios de Estado, de los que cabe advertir que, tal y como puede observarse en el cuadro, el número de casos en que se pone en práctica el fenómeno estudiado se reduce a la mitad.

SECRETARÍA DE ESTADO	TITULAR SECRETARÍA DE ESTADO	NOMBRA-MIENTO Y CESE	GOBIERNO	CARGO QUE OSTENTABA Y AL QUE VUELVE O PODRÍA VOLVER
SEGURIDAD	Rafael Pérez Ruiz	2020 - Actualidad	PSOE, PEDRO SÁNCHEZ	MAGISTRADO
JUSTICIA	Manuel Jesús Dolz Lago	2018 - 2020	PSOE, PEDRO SÁNCHEZ	FISCAL
SEGURIDAD	Ignacio Ulloa Rubio	2011 - 2013	PP, RAJOY	JUEZ / FISCAL/ MAGISTRADO
JUSTICIA	Fernando Román García	2011 – 2014	PP, RAJOY	JUEZ / FISCAL/ MAGISTRADO
JUSTICIA	Juan Carlos Campo Moreno	2009 - 2011	PSOE, ZAPATERO	MAGISTRADO
SEGURIDAD	Antonio Camacho Vizcaíno	2004 – 2011	PSOE, ZAPATERO	FISCAL / JUEZ

Cuadro de elaboración propia

Así, limitándonos nuevamente a los supuestos concretados en el apartado destinado a indicar la metodología empleada, hemos registrado un total de seis supuestos en que miembros integrantes del Poder Judicial y del Ministerio Fiscal ponen en pausa su carrera para ostentar el cargo de Secretario de Estado. De entre ellos, tres han regresado una vez finalizado el mandato político, y los otros tres aún no han regresado, pero podrían hacerlo. Nuevamente se va a exponer caso por caso de manera detallada. No obstante, ya advertimos que al igual que se hizo con los Ministros, se va a llevar a cabo por presidencias, comenzando por la primera de las estudiadas hasta llegar al actual Presidente del Gobierno de España. Se considera que seguir este orden permite una mejor comprensión de la evolución del fenómeno en el tiempo.

Bajo el mandato de José María Aznar López no se produjo ningún supuesto, por lo que procede continuar con el siguiente en la línea cronológica. En efecto, se trata de José Luis Rodríguez Zapatero. Durante su gobierno observamos dos casos en que Secretarios de Estado han sido previamente jueces o fiscales, reingresando tan sólo uno de ellos al servicio activo tras cesar en el cargo. El que aún no ha regresado podría hacerlo, de ahí la necesidad de incorporarlo al análisis. Nos referimos a Juan Carlos Campo Moreno y a Antonio Camacho Vizcaíno, de los que ya se ha hablado en el epígrafe anterior. Ambos fueron

titulares de una Secretaría de Estado, la de Justicia y Seguridad respectivamente. Así, en virtud de cualesquiera de los dos cargos pusieron en práctica el fenómeno estudiado, lo que justifica su inclusión en uno y otro epígrafe, siendo Campo Moreno el que ha regresado al servicio activo y Camacho Vizcaino el que podría regresar.

Al igual que ocurrió con Zapatero, durante el Gobierno de Mariano Rajoy se registraron un total de dos casos, regresando uno de ellos tras finalizar como Secretario de Estado, mientras que el otro aún no ha regresado, pero podría hacerlo. Hablamos en esta ocasión de Ignacio Ulloa Rubio y Fernando Román García. Ulloa Rubio es el que podría regresar, en la medida en que se encuentra en situación administrativa de servicios especiales³³; mientras que Fernando Román García se reincorporó tras cesar como Secretario de Estado de Justicia a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, siendo nombrado en 2018 Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo³⁴.

De nuevo, bajo el mandato del actual Presidente del Gobierno de España, Pedro Sánchez Pérez-Castejón, se han producido dos casos en que Secretarios de Estado lo han sido poniendo en pausa su puesto en la impartición de Justicia, regresando tan sólo uno de ellos, mientras que el otro se encuentra actualmente en el cargo. Se trata de Rafael Pérez Ruiz, Secretario de Estado de Seguridad desde el mes de enero del año 2020. En tanto desempeñe el cargo de Secretario de Estado se encuentra en situación administrativa de servicios especiales en la Carrera Judicial³⁵, por lo que sería posible su reingreso en la misma una vez finalice su mandato y ponga fin a su carrera política. El que ha regresado es Manuel Jesús Dolz Lago. Para ostentar el cargo de Secretario de Estado solicitó que se le declarase en situación administrativa de servicios especiales, petición que se le concedió en 2018, y en la que permaneció hasta 2020³⁶. Una vez finalizó su mandato como Secretario de Estado ese mismo año, volvió a incorporarse al servicio activo en la carrera fiscal como Fiscal de la Fiscalía del Tribunal Supremo³⁷.

Concluido el análisis, observamos como se han producido un total de seis casos (la mitad que en relación con los Ministros) en que jueces y fiscales han pasado a desempeñar el cargo de Secretario de Estado. Tres de ellos han regresado a la judicatura o al Ministerio Público y los otros tres podrían regresar. Así, fácilmente puede percibirse que, en comparación con los Ministerios, la puesta en práctica de este fenómeno afecta en menor medida a las Secretarías de Estado. Ahora bien, en cierto modo el fin de este trabajo no es ver ambos casos de forma aislada, sino alcanzar un tratamiento conjunto de uno y otro y sacar conclusiones sobre la base de la suma de los dos resultados. Además, cabe resaltar que a diferencia de lo que ocurría en relación con los Ministerios, donde el número de casos iba en aumento conforme avanzábamos en el tiempo, en esta ocasión vemos como los supuestos son prácticamente los mismos a medida que nos hemos ido acercando a la actualidad.

³³ Acuerdo de 17 de enero de 2012, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se declara en la situación administrativa de servicios especiales en la Carrera Judicial al Magistrado don Ignacio Ulloa Rubio.

³⁴ Real Decreto 68/2018, de 9 de febrero, por el que se promueve a la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo a don Fernando Román García.

³⁵ Acuerdo de 23 de enero de 2020, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se declara la continuidad en la situación administrativa de servicios especiales en la Carrera Judicial del Magistrado don Rafael Pérez Ruiz.

³⁶ Orden JUS/663/2018, de 19 de junio, por la que se declara en la situación administrativa de servicios especiales en la Carrera Fiscal a don Manuel Jesús Dolz Lago.

³⁷ Orden JUS/143/2020, de 4 de febrero, por la que se reingresa al servicio activo en la Carrera Fiscal a don Manuel-Jesús Dolz Lago.

En definitiva, serían un total de dieciocho casos si sumamos aquellos que han ostentado el cargo de Ministro junto con aquellos otros que han ostentado el de Secretario de Estado, de los cuales en diez ocasiones se ha producido el reingreso al servicio activo de manera efectiva, mientras que con relación a los ocho restantes no se ha producido, pero podría producirse. Como se verá más adelante, este factor será determinante en nuestras consideraciones finales.

4. Análisis normativo. Mecanismos de retorno de jueces y fiscales a la Carrera Judicial y Fiscal tras su paso por política.

4.1. El modelo de juez y de fiscal según la Constitución Española. Especial referencia a la nota de imparcialidad.

En el epígrafe anterior ya dimos el número exhaustivo de supuestos en que, en los últimos 25 años aproximadamente, se ha producido el retorno de jueces y fiscales a la Carrera Judicial y Fiscal tras su paso por el Ejecutivo. Si la finalidad del epígrafe anterior era ver la trascendencia del fenómeno analizado para determinar si podía ser calificado o no de puerta giratoria, en este punto lo que se pretende es estudiar cómo puede llevarse a cabo esa intercambiabilidad de profesiones; esto es, los mecanismos que proporciona el ordenamiento jurídico español para ello. Solo así podremos responder posteriormente a la pregunta de si es o no suficiente la regulación prevista, así como si es o no compatible con los principios constitucionales. Para ello, apuntaremos en primer lugar las notas características del modelo de juez y fiscal español según la Constitución y la normativa española, haciendo especial referencia a la nota de imparcialidad, por ser la más afectada en el eventual retorno que se pudiera producir.

Comenzando por los jueces y magistrados³⁸, el artículo 117.1 de la Constitución dispone que “La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley”. Por su parte, la referencia a que la justicia “emana del pueblo”, encuentra su fundamento en lo dispuesto en el artículo 1.2 de la Constitución. En virtud de éste “la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado”. Que los jueces sean inamovibles, responsables y que estén sometidos únicamente al imperio de la ley es una manifestación de su legitimación democrática, siendo esta última nota la máxima expresión de dicha legitimación³⁹. Así, los jueces no pueden tomar decisiones arbitrarias. Sus decisiones deben estar siempre debidamente motivadas⁴⁰.

³⁸ El análisis del Poder Judicial ha sido una de las materias de estudio preferidas por los académicos. No obstante, no podemos en este momento detenernos en un análisis exhaustivo. Sobre esta cuestión, véanse, entre otros, MURILLO DE LA CUEVA, P.L. (2018), *La independencia y el gobierno de los jueces: un debate constitucional*. Madrid: Editorial Reus. OLLERO, A. (2022), *La justicia en el escaparate*. Valencia: Tirant lo Blanch. ARAGÓN REYES, M. y AGUADO RENEDO, C. (2011), *Temas básicos de Derecho Constitucional: Organización general y territorial del Estado. Tomo II*. Madrid: Civitas. GARCÍA ROCA, J. y VIDAL ZAPATERO, J.M. (2009), “El Derecho a un tribunal independiente e imparcial (art. 6.1) una garantía concreta y de mínimos antes de una regla de la justicia”, en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA MACHETTI, P.: *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

³⁹ En este sentido, STC 204/1994, de 11 de julio; STC 159/1986, de 16 de diciembre y STC 150/1989, de 25 de septiembre.

⁴⁰ Sobre el deber de motivar las Sentencias, consultar STC 26/2009, de 26 de enero.

En lo que respecta a la nota de independencia, la autonomía judicial se inicia en nuestro país con la Constitución de 1812, Constitución que ya imponía a los jueces la prohibición de desempeñar funciones distintas a las de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y que inspiraría todo el constitucionalismo del siglo XIX⁴¹. Ahora bien, no fue sino la Constitución de 1869 la que supuso un auténtico giro en la impartición de Justicia. A ella debemos la existencia de una verdadera Carrera Judicial, auténticamente configurada, con acceso por oposición y con una reducción notable de interferencias por parte del Ejecutivo⁴².

Así, mientras que la presencia de independencia en el texto constitucional data desde 1812, la imparcialidad no aparece. Y es que, por sorprendente que pueda parecer, la Constitución no hace alusión alguna a la nota de imparcialidad en relación con los jueces⁴³. Cabe entonces preguntarse si la independencia es lo mismo que la imparcialidad, o si la una queda integrada en la otra⁴⁴.

Los deberes de independencia e imparcialidad tienen una doble finalidad. De un lado, se busca que los ciudadanos sean juzgados desde el Derecho, pues no olvidemos que la propia Constitución recoge en su artículo 24 el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva⁴⁵. Y, de otro, se busca asimismo proteger la credibilidad de las decisiones judiciales. Es importante incidir en este último aspecto, pues ya seamos detractores o estemos a favor del retorno de jueces y fiscales a la Administración de Justicia después de ostentar un cargo político, no podemos negar que la imagen de un poder independiente como es el Poder Judicial se podría ver desvirtuada si sus miembros han pasado por otro de los poderes del Estado, el Ejecutivo.

A nivel supranacional, tanto el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴⁶, como el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁷, reconocen el derecho de toda persona a que su causa sea oída por un Tribunal independiente e imparcial. Pero, ¿en qué se diferencian concretamente los deberes de independencia e imparcialidad? En este sentido, se ha afirmado que el deber de independencia tiene como fin evitar “influencias extrañas al Derecho provenientes desde fuera del proceso jurisdiccional”⁴⁸. Por su parte, el deber de imparcialidad trata de evitar “influencias extrañas al Derecho provenientes desde dentro del propio proceso jurisdiccional”⁴⁹. Así, la independencia pretende evitar injerencias sobre la labor jurisdiccional desarrollada por el

⁴¹ Artículo 245 de la Constitución de 1812: “Los Tribunales no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se execute lo juzgado”.

⁴² La configuración del Poder Judicial en la Constitución de 1869 se lleva a cabo en el Título Séptimo “Del Poder Judicial”, arts. 91 - 98.

⁴³ De ello han dado cuenta multitud de autores, como Rafael Jiménez Asensio en ASENSIO JIMÉNEZ, R. (2012), “Imparcialidad Judicial: Su proyección sobre los deberes (Código de Conducta) y Derechos fundamentales del Juez” en SAIZ ARNAIZ, A. (dir.): *Los derechos fundamentales de los jueces*. Madrid: Marcial Pons. Págs. 28 y 29. O Ángel Rodríguez en RODRÍGUEZ, A. (2018), “Jueces, Sociedad y Política”, en PENDÁS, B (director): *España Constitucional (1978-2018): Trayectorias y perspectivas*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, tomo V, pág. 4072.

⁴⁴ Seguimos en este punto las reflexiones de Josep Aguiló Regla, Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante. AGUILÓ REGLA, J. (2009), “Imparcialidad y concepciones del Derecho”. *Jurídicas*, Vol.6, Nº.2, págs. 27-44, de donde se han extraído las ideas principales sobre independencia e imparcialidad.

⁴⁵ Artículo 24.1 CE: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.

⁴⁶ Artículo 6.1 Convenio Europeo de Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial...”.

⁴⁷ Artículo 14.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “... Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial...”.

⁴⁸ AGUILÓ REGLA, J. (2009), “Imparcialidad y concepciones del Derecho”. *Jurídicas*, Vol.6, Nº.2: pág 30.

⁴⁹ AGUILÓ REGLA, J. (2009), “Imparcialidad y concepciones del Derecho”. *Jurídicas*, Vol.6, Nº.2: pág 30.

órgano judicial procedentes del exterior. Se trata de una garantía tanto para el juez como para las partes del proceso. En cambio, la imparcialidad integra el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes del proceso frente al propio juez. En consecuencia, siguiendo estas líneas, la diferencia entre uno y otro principio radicaría en la procedencia desde donde se originan las influencias y en sus destinatarios.

Además, hay quienes a su vez diferencian entre independencia interna y externa⁵⁰. Mientras que la primera haría referencia a la ausencia de presiones desde dentro del propio Poder Judicial, la segunda alude a la falta de estas desde fuera del mismo⁵¹. De igual modo, la imparcialidad puede ser vista desde una doble óptica, subjetiva y objetiva, según la influencia proceda respecto de las partes o del objeto del litigio⁵². Esta idea sería compatible con la anterior. Ya estemos hablando de la independencia interna o de la externa, ambas siguen siendo ajenas al proceso jurisdiccional; y lo mismo puede decirse de la imparcialidad, sea subjetiva u objetiva, ambas procederían de dentro del proceso jurisdiccional. En definitiva, la independencia estaría relacionada con el propio órgano juzgador; mientras que la imparcialidad lo estaría con la manera en que ese órgano ejerce su función de juzgar⁵³.

Cabe entonces concluir que, si bien no estamos ante conceptos intercambiables, sí existe una amplia interrelación entre uno y otro, hasta el punto de que hay quien afirma que sin independencia no hay imparcialidad⁵⁴. Esto es, la falta de independencia puede repercutir en falta de imparcialidad. En cambio, en lo que coinciden la práctica totalidad de autores es en que la independencia y la imparcialidad de los jueces vienen a conformar la razón de la existencia misma del Estado de Derecho⁵⁵.

Otro tanto puede decirse del Ministerio Fiscal⁵⁶. El Estatuto Orgánico de sus miembros dispone en su artículo primero que “El Ministerio Fiscal tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados así como velar por la independencia de los Tribunales, y procurar ante éstos la satisfacción del interés social”. Este precepto deja ver la relevancia que, junto a los miembros de la Carrera Judicial, tienen los

⁵⁰ Rafael Bustos Gisbert, al ser entrevistado en relación con la independencia del Poder Judicial, realiza esa diferenciación. BUSTOS GISBERT, R.; LÓPEZ AGUILAR, J.F.; MURILLO DE LA CUEVA, P.L.; RODRÍGUEZ, A. (2016), “Encuesta: La independencia del Poder Judicial”. *Teoría y Realidad Constitucional* núm. 38: págs. 18 y 19.

⁵¹ Para profundizar sobre el concepto de independencia judicial, consultar STJUE de 30 de marzo de 1993 (C-24/92, apartado 15); STJUE de 30 de mayo de 2002 (C-516/99, apartado 36) o STJUE de 19 de septiembre de 2006 (C-506/04, apartado 49).

⁵² En este sentido, STC 47/1982, de 12 de julio; STC 47/1983, de 31 de mayo y STC 44/1985, de 22 de marzo. Además, la jurisprudencia del TEDH así lo ha venido interpretando. Al respecto, véase RODRÍGUEZ, A. (2016), *El honor de los inocentes y otros límites a la libertad de expresión relacionados con la Administración de Justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 299.

⁵³ RODRÍGUEZ, A. (2016), *El honor de los inocentes y otros límites a la libertad de expresión relacionados con la Administración de Justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 572.

⁵⁴ En este sentido, Salvador Viada, fiscal del Tribunal Supremo, sostiene que: “La imparcialidad del juez es la garantía última de que los ciudadanos somos iguales ante la ley, y también del Estado de Derecho y la independencia es a su vez el instrumento elegido para que los jueces sean imparciales”. VIADA, S. (2018), “Independencia e imparcialidad de la Justicia: de nuevo sobre el CGPJ y el GRECO”. *Hay Derecho*. Disponible en: <https://www.hayderecho.com/2018/01/27/independencia-e-imparcialidad-la-justicia-nuevo-cgpj-greco/> Consultado el día 27/03/22.

⁵⁵ Y así lo dispone Pablo Lucas Murillo de la Cueva. BUSTOS GISBERT, R.; LÓPEZ AGUILAR, J.F.; MURILLO DE LA CUEVA, P.L.; RODRÍGUEZ, A. (2016), “Encuesta: La independencia del Poder Judicial”. *Teoría y Realidad Constitucional* núm. 38: pág. 22.

⁵⁶ Sobre la independencia y la imparcialidad del Ministerio Fiscal consultar DÍZ-PICAZO, L. (2000), “¿Debe el Ministerio Fiscal ser independiente?”, *Revista de occidente*, N°227: págs. 103-122.

integrantes de esta institución para la Administración de Justicia. A diferencia de lo que sucede, como hemos visto, en el caso del Poder Judicial, la propia Constitución recoge de forma expresa la necesidad de que este cuerpo actúe guiado por la imparcialidad (art. 124.2 CE). Del mismo modo lo hace el Estatuto Orgánico de sus miembros en su artículo segundo⁵⁷. Esto no nos lleva sino a concluir el papel protagonista que este principio juega en un Estado.

Téngase en cuenta que cuando un juez o fiscal pasa a ejercer el cargo de Ministro o de Secretario de Estado bajo un concreto Gobierno sigue formando parte de la Carrera Judicial o Fiscal. Esto es, tal y como recoge la Ley Orgánica del Poder Judicial, se encontrará en situación de servicios especiales o en excedencia voluntaria, de modo que seguirá siendo miembro integrante del cuerpo en cuestión. Ahora bien, lógicamente es inevitable que siga siendo percibido por los ciudadanos como un juez, o como un fiscal, pero, en cambio, ya se le asociará a una determinada ideología por estar vinculado a uno u otro partido político, lo que se acentúa aún más si una vez finalizado el mandato político regresa a la judicatura. Es aquí donde cobra relevancia la figura de las *apariencias*.

Y es que todos los ciudadanos, por el mero hecho de serlo, somos titulares de una serie de derechos fundamentales, entre los que se encuentra la libertad de expresión. Los jueces — y fiscales —, en tanto ciudadanos, son asimismo titulares de esos derechos, pues no encontramos en el texto constitucional disposición alguna en contrario. Ahora bien, sí que existen límites al ejercicio de esa libertad de expresión, ya sean recogidos de forma implícita en la Constitución, ya sea de forma expresa en el artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, donde explícitamente se reconoce como límite la “garantía de la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”⁵⁸. Y es que “la justicia no sólo tiene que aplicarse, sino que también debe ser aparente que se administra”⁵⁹, siendo precisamente aquí donde cobran relevancia las ya mencionadas *apariencias*. Así, siendo cierto que los jueces y fiscales gozan de un derecho a la libertad de expresión, la imparcialidad y la apariencia de esa imparcialidad vienen a constituir el principal límite a su ejercicio; factor que conviene especialmente tomar en consideración y recordar que, si bien existe para los integrantes de ambas carreras, judicial y fiscal, el derecho a manifestar libremente sus opiniones e ideas, este derecho debe ser cuidadosamente ejercitado⁶⁰.

Para terminar, una vez ha quedado consolidada la relevancia de que quienes administran Justicia sean independientes e imparciales, quizá sea interesante cuestionarse si existe en España independencia en la Justicia respecto del poder político, o si la ciudadanía lo percibe así. Las opiniones al efecto son igualmente divergentes. Por un lado, se afirma que en España

⁵⁷ “El Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, y ejerce su misión por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad”. (Art. 2.1 Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal).

⁵⁸ Las disposiciones del art. 10.2 CEDH como límite de la libertad de expresión solo operan si encuentran reflejo en otro bien o derecho constitucionalmente protegido. En esta ocasión el derecho a un juez independiente e imparcial como parte del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE) justificaría la aplicación de dichos límites.

⁵⁹ Según un adagio inglés citado particularmente en la STEDH *Delcourt* de 17 de enero de 1970 (apartado 31): “justice must not only be done: it must also be seen to be done”. En el mismo sentido, véase STEDH de 26 de octubre de 1984, asunto *De Cubber v. Bélgica* (apartado 26) o STEDH de 6 de noviembre de 2018, asunto *Otegi Mondragon y otros c. España* (apartado 57).

⁶⁰ Sobre la imparcialidad y la apariencia de imparcialidad como límite al Derecho de libertad de expresión de los jueces, consultar STC 46/1998, de 2 de marzo (fundamento jurídico 5) o STEDH Caso de Haes y Gijssels contra Bélgica, Sentencia de 24 de febrero de 1997 (apartado 11).

la independencia del Poder Judicial respecto del poder político está satisfactoriamente garantizada, incidiéndose en que los Ministros no tienen margen de maniobra alguno que les permita injerirse en los asuntos judiciales⁶¹. En sentido contrario, se ha sostenido que el nivel de independencia de uno respecto al otro “dista mucho de ser el deseable”⁶². Asimismo, en el Barómetro Externo del Consejo General de la Abogacía del año 2015 un 42% de los encuestados consideró que los jueces no son imparciales, esto es, que actúan con predisposición a favor o en contra de alguna de las partes del proceso⁶³. Esta cifra parece bastante elevada si tenemos en cuenta la trascendencia de lo que se está preguntando.

En definitiva, podríamos concluir que el modelo de juez y fiscal en España se caracteriza esencialmente por las notas de independencia e imparcialidad, deberes dotados de un contenido distinto, pero íntimamente relacionados, y cuyos últimos destinatarios somos los propios ciudadanos. Merece destacarse la necesidad de procurar la preservación no solo de su existencia, sino también de su apariencia. Así, los jueces y fiscales deberán ser extremadamente prudentes a la hora de manifestar opiniones o posicionarse a favor o en contra de cualesquiera ideas o pensamientos, pues la salvaguarda de la independencia e imparcialidad del Poder Judicial constituye el límite principal al ejercicio de su derecho de libertad de expresión; especialmente cuando tanto la opinión pública como numerosos expertos cuestionan la verdadera existencia de imparcialidad en nuestro Poder Judicial.

4.2. El tránsito de la Carrera Judicial y Fiscal a la política. La situación Administrativa de Servicios Especiales y la situación de Excedencia Voluntaria. Su relación con las restricciones de los artículos 117 y 127 CE.

A lo largo de todo el trabajo hemos hecho mención al retorno de jueces y fiscales a la Carrera Judicial y Fiscal tras su paso por el Ejecutivo, presuponiendo su admisión por el ordenamiento jurídico español, pero sin detenernos a analizar cómo se puede producir de forma efectiva el traspaso de una disciplina a otra. A lo que se aspira en este punto es a estudiar exhaustivamente cuáles son los instrumentos o mecanismos que proporciona nuestra normativa para llevar a cabo el paso de la Carrera Judicial o Fiscal a la política. Esto es, aquellos mecanismos que permiten conservar las respectivas plazas en una y otra Carrera y posteriormente reingresar al servicio activo en las mismas. Simultáneamente, se intentará poner en relación con las restricciones e incompatibilidades contempladas en nuestra Carta Magna para jueces y fiscales en los artículos 117 y 127 CE, al objeto de determinar su compatibilidad o incompatibilidad con la regulación prevista al efecto por el ordenamiento español.

Para comenzar, resulta oportuno realizar un breve repaso histórico de los mecanismos que ha ido poniendo a disposición la Ley Orgánica del Poder Judicial para pasar de la Carrera Judicial o Fiscal a la política y posteriormente regresar, desde su entrada en vigor en el año 1985 hasta la actualidad. Los instrumentos empleados han sido dos, y se han venido alternando desde entonces, haciéndose uso durante algunos años de la situación

⁶¹ Volviendo a hacer uso de la encuesta realizada en el año 2016, empleamos ahora palabras de Juan Fernando López Aguilar. BUSTOS GIBBERT, R.; LÓPEZ AGUILAR, J.F.; MURILLO DE LA CUEVA, P.L.; RODRÍGUEZ, A. (2016), “Encuesta: La independencia del Poder Judicial”. *Teoría y Realidad Constitucional* núm. 38: pág. 21.

⁶² Opinión manifestada por Ángel Rodríguez también en BUSTOS GIBBERT, R.; LÓPEZ AGUILAR, J.F.; MURILLO DE LA CUEVA, P.L.; RODRÍGUEZ, A. (2016), “Encuesta: La independencia del Poder Judicial”. *Teoría y Realidad Constitucional* núm. 38: pág. 28.

⁶³ DE LA NUEZ SÁNCHEZ CASCADO, E. (2019), “Las puertas giratorias entre política y Justicia siguen girando como siempre”. *Hay Derecho*. Disponible en: <https://www.hayderecho.com/2019/06/16/las-puertas-giratorias-entre-politica-y-justicia-siguen-girando-como-siempre/> Consultado el día 26/03/2022.

administrativa de servicios especiales y durante otros de la situación de excedencia voluntaria.

Tanto jueces como fiscales pueden encontrarse en diversas situaciones administrativas. Concretamente, el artículo 348 LOPJ dispone que los jueces y magistrados pueden encontrarse en situación de servicio activo, servicios especiales, excedencia voluntaria, suspensión de funciones o excedencia por razón de violencia sobre la mujer. Como ya se ha advertido, lo que interesa en este trabajo es el tránsito de la situación de servicio activo a la de excedencia voluntaria o de servicios especiales, regresando en un momento posterior a la primera situación, lo que justifica que centremos nuestra atención únicamente en estos dos últimos instrumentos. Ahora bien, antes de comenzar con el estudio de su evolución en el tiempo, es importante tomar en consideración que las alusiones que hagamos a los artículos relativos a la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre jueces y magistrados resultan igualmente de aplicación a los miembros del Ministerio Público. Así lo dispone expresamente el artículo 47 de la Ley por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en relación con su disposición adicional primera⁶⁴.

Cuando la Ley Orgánica del Poder Judicial entra en vigor en el año 1985, es el artículo 354 LOPJ⁶⁵ el que regula el tránsito de la Carrera Judicial a la política. El precepto establecía que los Jueces y Magistrados que fueran nombrados para cargo político o de confianza debían comunicar al Consejo General del Poder Judicial la aceptación o renuncia del cargo para el que hubieran sido designados, determinando automáticamente la aceptación o toma de posesión del citado cargo la adhesión del nombrado a la situación administrativa de servicios especiales. Una vez cesaran en el cargo, se disponía de un periodo de 20 días, a contar desde el siguiente al cese, para reingresar al servicio activo. De no ser así se pasaba necesariamente a situación de excedencia voluntaria por interés particular⁶⁶.

En 1997 se produce una reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que modifica el artículo 354 LOPJ⁶⁷, que pasa ahora a determinar que la aceptación o toma de posesión por parte de aquellos jueces y magistrados designados para cargo político o de confianza determinaba su adhesión a la situación de excedencia voluntaria, no así a la de servicios especiales. Esta última situación se reservó, en virtud del artículo 352 LOPJ, a aquellos jueces y magistrados que prestaran servicios en cargos relacionados con la Administración de Justicia que no tuvieran rango superior al de Director General, “en cualquier Departamento ministerial”. Así, si recordamos que nuestro análisis se centra exclusivamente en los cargos de Ministro y Secretario de Estado, ambos de rango superior al de Director

⁶⁴ Artículo 47. “Las situaciones administrativas en la Carrera Fiscal se acomodarán a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial para Jueces y Magistrados y serán desarrolladas reglamentariamente”. *Disposición adicional primera*. “En cuanto a la adquisición y pérdida de la condición de miembro de la Carrera Fiscal, incapacidades, situaciones administrativas, deberes y derechos, incompatibilidades, prohibiciones y responsabilidades de los mismos, será de aplicación supletoria lo dispuesto para Jueces y Magistrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

⁶⁵ Art. 354 LOPJ 1985. “1. Los Jueces y Magistrados que fueran nombrados para cargo político o de confianza de carácter no permanente deberán comunicar al Consejo General del Poder Judicial la aceptación o renuncia del cargo para el que hubieran sido nombrados dentro de los ocho días siguientes a la publicación del nombramiento en el «Boletín Oficial del Estado» o de la Comunidad Autónoma. 2. La aceptación o la toma de posesión del expresado cargo determinará automáticamente la situación de servicios especiales del nombrado, con aplicación del régimen prescrito en el artículo 353”.

⁶⁶ Art. 355 LOPJ 1985: “Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 352, 2, d), quienes estén en situación de servicios especiales deberán incorporarse a su plaza o a la que durante esta situación hubiesen obtenido, dentro del plazo de veinte días, a contar desde el siguiente al del cese en el cargo o desde la fecha de licencia. De no hacerlo así, pasarán automáticamente a la situación de excedencia voluntaria por interés particular”.

⁶⁷ Art. 354 LOPJ 1997: “2. La aceptación o la toma de posesión del expresado cargo determinará el pase a la situación de excedencia voluntaria”.

General en el escalafón administrativo, la situación que nos interesa es solamente la de excedencia voluntaria.

Del mismo modo, resulta también de relevancia hacer mención a un matiz introducido por esta reforma de 1997. Esto es así en la medida en que a través de ella se introduce para aquellos jueces y magistrados que hubieran cesado en el desempeño de cargos políticos o de confianza un periodo de enfriamiento obligatorio de tres años de excedencia forzosa, durante el que no podían regresar al servicio activo⁶⁸. Este periodo de enfriamiento fue suprimido en una reforma posterior y actualmente no existe, pero podría sernos de utilidad cuando llegue el momento de extraer conclusiones y hacer valoraciones.

Prosiguiendo con la evolución de su regulación, la siguiente modificación se produjo en el año 2004, entrando en vigor a partir del 15 de enero de ese mismo año, aunque no fue especialmente significativa. Se mantiene como mecanismo empleado la excedencia voluntaria, que pasa ahora a regularse por el artículo 356 LOPJ, concretamente en su letra f). La situación se mantuvo intacta con la reforma del año 2007.

Ahora bien, no cabe decir lo mismo de la reforma llevada a cabo en el año 2011. En efecto, las variaciones más reveladoras en la materia que nos ocupa se producen con la enmienda efectuada a la Ley Orgánica del Poder Judicial en ese año, y se materializan en su artículo 351 LOPJ. Este último precepto disponía de forma expresa que los jueces y magistrados serían declarados en la situación de servicios especiales cuando fueran designados para cargo político o de confianza en virtud de Real Decreto o Decreto autonómico. De este modo, vuelve a utilizarse como instrumento la situación administrativa de servicios especiales que se utilizó inicialmente cuando la Ley Orgánica del Poder Judicial entró en vigor en el año 1985. No obstante, quizá lo más elocuente de esta reforma no fue la vuelta a la utilización de la situación administrativa de servicios especiales, sino el añadido final del artículo 351 LOPJ. En él se establecía una especie de causa de abstención para aquellos miembros que reingresasen a la Carrera Judicial (o fiscal) tras ostentar un cargo “político o de confianza”, debiendo “abstenerse de conocer de los asuntos concretos vinculados con su actividad política”. Así, se establece por primera vez un mecanismo de control sobre el eventual retorno que pudiera producirse por parte de aquellos que hubieran puesto en suspenso su carrera en la Administración de Justicia. Este instrumento de control sigue existiendo en la actualidad, aunque con algunas alteraciones, y sin duda alguna sentó un precedente.

Acercándonos ya a la actualidad, en el año 2019 se produce nuevamente una modificación del artículo 351 LOPJ, pero su esencia permanece inalterada, conservándose la utilización de la situación administrativa de servicios especiales. Se mantiene asimismo la causa de abstención que se introdujo en 2011, y que ahora además serviría como causa de recusación. Así, el último inciso del artículo 351 LOPJ pasa a disponer que “los jueces y magistrados, y los funcionarios de otros cuerpos, que reingresen en la Carrera correspondiente deberán abstenerse, y en su caso podrán ser recusados, de intervenir en cualesquiera asuntos en los que sean parte partidos o agrupaciones políticas, o aquellos de sus integrantes que ostenten o hayan ostentado cargo público”.

Recientemente, en el mes de julio de 2021 se volvió a reformar el precepto, aunque el apartado que es de nuestro interés se mantuvo intacto. En consecuencia, en la actualidad continuamos haciendo uso de la situación administrativa de servicios especiales para pasar

⁶⁸ Este periodo de enfriamiento se establecía en el artículo 357 LOPJ, y entró en vigor con la reforma llevada a cabo a partir del 6 de diciembre de 1997.

de la Carrera Judicial o Fiscal a la actividad política. Igualmente, todos aquellos que reingresen al servicio activo tras haber pasado por el Ejecutivo podrán ser recusados, o deberán abstenerse de conocer cuando se trate de asuntos relacionados con partidos políticos o sus integrantes (art. 351 último inciso LOPJ). Por último, al objeto de completar la regulación, cabe decir que a día de hoy, una vez se finaliza en el cargo o mandato determinante de la declaración de la situación administrativa de servicios especiales, se dispone de un plazo máximo de 10 días, a contar desde el siguiente al cese, para solicitar el reingreso al servicio activo, y un límite de 20 días para reincorporarse de forma efectiva al mismo, pasándose de lo contrario a ser declarado en situación de excedencia voluntaria (art. 355 LOPJ).

Una vez finalizado el repaso histórico de su regulación, y habiendo visto como se ha ido sucediendo la utilización de los dos mecanismos en el tiempo, cabe abordar las diferencias existentes entre una y otra situación. Lo cierto es que las diferencias son varias, destacando la situación de servicios especiales sobre la excedencia voluntaria por ser especialmente beneficiosa si la comparamos con ésta última. En particular, “a los jueces y magistrados en situación de servicios especiales se les computará el tiempo que permanezcan en tal situación a efectos de ascensos, antigüedad y derechos pasivos. Tendrán derecho a la reserva de la plaza que ocupasen al pasar a esa situación o la que pudieren obtener durante su permanencia en la misma y se les tendrán en cuenta los servicios prestados en los mismos, a efectos de promoción y de provisión de plazas, como si hubieran sido efectivamente prestados en el orden jurisdiccional de la plaza que ocupasen al pasar a esa situación o la que pudieren obtener durante su permanencia en la misma” (art. 354.2 LOPJ). Contrariamente, “la excedencia voluntaria, en sus distintas modalidades, no produce reserva de plaza”. Y, además, por regla general, “el juez o magistrado, mientras se encuentre en ella, no devengará retribuciones ni le será computado el tiempo que haya permanecido en tal situación a efectos de ascensos, antigüedad y derechos pasivos” (art. 358.1 LOPJ). En consecuencia, el empleo de la situación administrativa de servicios especiales que se hace hoy en día resulta especialmente ventajosa para quienes deciden aparcar su Carrera Judicial o Fiscal y experimentar en política.

Sin embargo, no podemos pasar por alto que la Ley Orgánica del Poder Judicial debe estar subordinada y en armonía con los principios constitucionales. En consecuencia, la regulación que desarrolla los mecanismos de tránsito de la Carrera Judicial o Fiscal a la política debería ser coherente con lo establecido en la Constitución. Los dos preceptos de rango constitucional que están especialmente relacionados con el paso de jueces y fiscales de una disciplina a otra son los artículos 117 y 127 CE.

Del artículo 117 CE ya hemos dado cuenta a la hora de anotar las características del modelo de juez español, aunque en esta ocasión no pondremos el énfasis en el principio de imparcialidad que puede deducirse del precepto, o en el de independencia expresamente recogido en el mismo, sino en el principio de exclusividad⁶⁹. El apartado tercero del precepto otorga de forma exclusiva el ejercicio de la potestad jurisdiccional, consistente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes. Esta manifestación vendría a constituir la vertiente positiva del principio de exclusividad jurisdiccional, siendo los jueces los únicos que pueden llevar a cabo la función de juzgar, sin que los demás poderes del Estado puedan inmiscuirse en dicha función. Ahora bien, este

⁶⁹ Sobre el principio de exclusividad jurisdiccional, consultar STC 70/2022, de 2 de junio (fundamento jurídico 6): “Este mandato de exclusividad del art. 117.3 CE impide que ningún otro poder del Estado ejerza la potestad jurisdiccional. Y también impide, en sentido inverso, que los jueces y tribunales integrantes del poder judicial ejerzan potestades públicas ajenas a la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”.

principio tiene además una vertiente negativa, que es incluso más significativa que la anterior en lo que se refiere al tránsito de quienes administran Justicia a la actividad política. La vertiente negativa consiste en que los Juzgados y Tribunales no pueden ejercer función distinta a la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (con la salvedad de las que le sean atribuidas por Ley, en las que no nos detendremos)⁷⁰.

Ello habría que relacionarlo con lo dispuesto en el artículo 127 CE, que viene a establecer, con relación tanto a jueces como a fiscales, “que mientras se hallen en activo no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos”. La aprobación de este precepto generó un polémico debate en el Congreso de los Diputados, especialmente en lo relativo a la prohibición de afiliación a un determinado partido político, por afectar a un derecho de carácter fundamental. Finalmente fue aprobado por razones de seguridad jurídica. La función de jueces y fiscales en el Estado Democrático y la necesidad de garantizar su independencia e imparcialidad justificaba la existencia de restricciones en el ejercicio de sus derechos⁷¹. Esta limitación para jueces y fiscales ha ido desarrollándose por diversas leyes, como la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 395) o la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (art. 6). No obstante, la restricción siempre aparece acompañada del matiz “cuando se hallen en situación activa”, “mientras se hallen en activo” u otras fórmulas semejantes. Huelga entonces recordar que cuando los jueces y fiscales deciden ocupar un cargo en el Ejecutivo pasan de estar en situación activa a encontrarse en situación administrativa de servicios especiales, de modo que, teóricamente, no incurren en la prohibición contemplada en el precepto. Así, el hecho de no hallarse en situación activa les abre las puertas a desempeñar funciones distintas a las de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y, lo más importante, a pertenecer a partidos políticos y desempeñar otros cargos públicos. Consecuentemente, en un momento posterior pueden regresar en activo y volver a quedar sujetos a las limitaciones establecidas en los preceptos constitucionales, aunque ya habiendo protagonizado todo aquello que la Constitución les prohibía mientras se hallasen en activo.

Finalmente, cabe preguntarse si el derecho a un juez imparcial, como vertiente del derecho a una tutela judicial efectiva (art. 24 CE), se ve menoscabado por la práctica de poner en pausa la Carrera Judicial para ostentar un cargo político. A este respecto cabe dar una respuesta negativa. El derecho a obtener una tutela judicial efectiva se vería menoscabado si en relación con un caso concreto se sospecha que el juez que va a resolver no es imparcial (o no aparenta serlo), pero no por el hecho de que el Poder Judicial (como conjunto) no proyecte una adecuada imagen de imparcialidad. Ahora bien, lo que sí es cierto es que el retorno de aquellos jueces que han ejercido cargos políticos contribuye a deteriorar la imagen de conjunto que tiene la ciudadanía sobre el Poder Judicial y, por ende, a disminuir la confianza pública en la Justicia.

En suma, cabe decir que los mecanismos para que un juez o fiscal pase de la Carrera Judicial o Fiscal al Ejecutivo en España han sido dos: la excedencia voluntaria y la situación de servicios especiales. Esta última es la que se encuentra en vigor actualmente. Además, aquellos que pretendan regresar tras finalizar su mandato como Ministros o Secretarios de

⁷⁰ Vertiente positiva y negativa del principio de exclusividad extraída de MARTÍ SÁNCHEZ, S. (2003), “Sinopsis artículo 117”. *Constitución Española*. Disponible en: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=117&tipo=2> Consultado el día: 19/04/22.

⁷¹ Ideas tomadas de ARNALDO ALCUBILLA, E. y GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E. (2003), “Sinopsis artículo 127” *Constitución Española*. Disponible en: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=127&tipo=2> Consultado el día 19/04/22.

Estado deberán solicitar su reingreso en activo en un plazo máximo de 10 días, siendo de lo contrario declarados en excedencia voluntaria, situación mucho menos ventajosa que la primera, y quedando sometidos una vez reingresen a la posibilidad de ser recusados o debiendo abstenerse de conocer de causas políticas. Finalmente, en lo que se refiere al cumplimiento de los principios constitucionales, la declaración de la situación administrativa de servicios especiales permite satisfacer, en términos legales, con las exigencias establecidas en los artículos 117 y 127 CE, al no hallarse en activo. Tampoco supone, a priori, un menoscabo del derecho a una tutela judicial efectiva; aunque sí produce un profundo deterioro de la imagen de conjunto que se tiene de la Justicia en España, de modo que aspirar a reducir el número de casos en que se pone en práctica el fenómeno estudiado debería convertirse en uno de los objetivos principales del legislador democrático.

4.3. Los mecanismos de abstención y de recusación.

Para concluir satisfactoriamente nuestro análisis normativo resta hablar sobre los mecanismos de abstención y recusación, a los que ya hemos hecho mención en el apartado precedente, pero sin detenernos en su estudio. Por ello, el objetivo de este punto es analizar de forma más detenida cada uno de los institutos, dando una definición genérica de los mismos, determinando en qué consisten y dónde se encuentra su regulación. Posteriormente se busca analizar su utilidad en el eventual retorno que pudiera producirse por parte de aquellos jueces y fiscales que reingresen al servicio activo una vez hayan puesto fin a su actividad política.

Si a lo largo de todo el trabajo se ha hecho hincapié en la importancia que tiene la existencia de imparcialidad en aquellos que administran Justicia, ahora cabe resaltar que los dos mecanismos que mejor contribuyen a la garantía de esa imparcialidad son la abstención y la recusación. Ambos nacieron con el fin de contribuir a la satisfacción del derecho a que nuestra causa sea oída por un Tribunal independiente e imparcial⁷², del que todos somos titulares. El propio Tribunal Constitucional así lo establece⁷³, disponiendo que se trata de “remedios que sirven para asegurar la exigencia de imparcialidad del juez”.

Estos instrumentos implican una doble garantía del proceso. De un lado, la figura de la abstención tiene como fin que el juez o fiscal pueda evitar aquellos sentimientos personales que le impidan actuar con rectitud y ecuanimidad, apartándose del proceso. De otro, el derecho de recusación se destina a los propios justiciables, para que dispongan de un instrumento de protección en caso de que exista riesgo de que el juez no esté actuando con la debida imparcialidad, apartándolo del proceso⁷⁴. Se habrá podido observar que con relación a la abstención se ha mencionado tanto la figura del fiscal como la del juez. En cambio, al referirnos a la recusación sólo hemos hecho mención de esta última. Esto es así en la medida en que los fiscales no pueden ser recusados, y así lo dispone expresamente el artículo 28 del Estatuto Orgánico de sus miembros (EOMF)⁷⁵. No obstante, sí están

⁷² Artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁷³ En su sentencia 157/1993, de 6 de mayo, fundamento jurídico nº2.

⁷⁴ En este sentido, por todos, PICÓ IJUNOY, J. (1998), *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.

⁷⁵ Artículo 28 EOMF: “Los miembros del Ministerio Fiscal no podrán ser recusados. Se abstendrán de intervenir en los pleitos o causas cuando les afecten algunas de las causas de abstención establecidas para los Jueces y Magistrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuanto les sean de aplicación. Las partes intervinientes en los referidos pleitos o causas podrán acudir al superior jerárquico del Fiscal de que se trate interesando que, en los referidos supuestos, se ordene su no intervención en el proceso. Cuando se trate del Fiscal General del Estado resolverá la Junta de Fiscales de Sala, presidida por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo. Contra las decisiones anteriores no cabrá recurso alguno”.

facultados para abstenerse, pudiendo hacerlo por las mismas causas de abstención establecidas para jueces y magistrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial⁷⁶. Así, nuevamente, cuando se haga alusión al precepto que recoge los motivos de abstención para jueces, deberemos entender hecha su extensión a los miembros del Ministerio Fiscal. El citado artículo 28 y, más concretamente, el hecho de que los fiscales no puedan ser recusados no ha estado exento de críticas⁷⁷, aunque mientras no se modifique el precepto deberemos continuar aceptando que los fiscales podrán proceder a abstenerse de conocer, pero no ser recusados.

Adentrándonos ahora en su marco normativo, cabe destacar la importante labor realizada por el legislador en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, pues su entrada en vigor supuso la unificación de una regulación antes en exceso extensa y dispersa por multitud de textos normativos. Esta regulación se estableció en los artículos 217 a 228 LOPJ, y se mantiene en la actualidad, aunque el artículo 220 ha sido derogado y los restantes modificados. En particular, las causas de abstención y, en su caso, de recusación, se encuentran recogidas en el artículo 219, y son aplicables tanto a jueces y magistrados, como a los miembros del Ministerio Fiscal. Se trata de dieciséis causas que, de concurrir, por diversos motivos, hacen que la imparcialidad de quien administra Justicia se ponga en entredicho, por lo que resulta conveniente su retirada o exclusión del conocimiento del proceso. Concretamente, serían interesantes para la materia que nos ocupa la causa número 13, “haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo”. O la número 16, “haber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad”. Ambas intervienen cualquiera que sea la parte. Se trata de causas objetivas.

Excluida de esa regulación genérica, hay una causa adicional que sirve como motivo de abstención y de recusación contenida en el último inciso del artículo 351 LOPJ, relativo a la situación de los jueces y magistrados (aplicable también a los fiscales)⁷⁸, y que ya adelantamos en el epígrafe anterior. Ahora bien, es preciso advertir que se trata de una causa subjetiva, pues solo intervendrá si actúa como parte alguna de las mencionadas en el precepto. Recordemos entonces que, en virtud de lo dispuesto en el mismo, todos aquellos jueces, magistrados o fiscales que reingresen a la situación de servicio activo tras haber ostentado un cargo político, deberán abstenerse de conocer, y si fuera posible su recusación, podrán ser recusados “de intervenir en cualesquiera asuntos en los que sean parte partidos o agrupaciones políticas, o aquellos de sus integrantes que ostenten o hayan ostentado cargo público”.

Se evidencia de este modo la relevancia que estos mecanismos de abstención y de recusación tienen para el fenómeno que aquí se estudia, pues son instrumentos que permiten proteger la debida imparcialidad en la impartición de Justicia. Más aún si tomamos en

⁷⁶ Esto también está establecido en el propio artículo 28 EOMF.

⁷⁷ De hecho, en el año 2020 el Partido Popular presentó una proposición de ley con el objetivo de reforzar la independencia judicial, para lo que se pretendía reformar el artículo 28 EOMF, permitiéndose la recusación del Fiscal General del Estado. Europa Press (2020), “La reforma del PP del poder judicial abre la puerta a recusar a la Fiscal General del Estado”. *Europa Press Nacional*. Disponible en: <https://www.europapress.es/nacional/noticia-reforma-pp-poder-judicial-abre-puerta-recusar-fiscal-general-estado-20201019200200.html> Consultado el día: 22/04/22.

⁷⁸ Expresamente así lo dispone el artículo 47 de la Ley por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en relación con su disposición adicional primera.

consideración que son el único método de control y de garantía que se tiene en relación con el retorno a la Administración de Justicia tras pasar por el Ejecutivo. Único pero poderoso método, pues permite evitar que conozcan o participen en causas relacionadas con la política quienes pudieran estar contaminados por su actividad previa en la misma. Ahora bien, llegado a cierto punto su utilidad es limitada. Tengamos en cuenta que estos instrumentos sirven para apartar del proceso a quienes se sospecha que no actuarán con la debida imparcialidad, es decir, son útiles respecto a un caso concreto. Sin embargo, se vuelven ineficaces cuando lo que está en juego es la imagen de imparcialidad del Poder Judicial en su conjunto. Es más, pueden incluso llevar aparejado el efecto contrario. Cuanto más sea necesario poner en marcha estos mecanismos de abstención y de recusación, más se deteriorará la confianza pública en una Justicia integrada por jueces y fiscales respecto a los que hay dudas sobre su imparcialidad en numerosas ocasiones.

A modo de conclusión, podríamos decir que los mecanismos de abstención y recusación son instrumentos que permiten la salvaguarda de la imparcialidad de quienes se encargan de administrar Justicia en España. Posibilitan que jueces y fiscales puedan apartarse de conocer cuando prevean que no podrán resolver sin atentar contra su imparcialidad – abstención –, así como a las partes solicitar la retirada de aquellos jueces (no fiscales) respecto a los que existan dudas fundadas sobre la existencia de parcialidad en su actuación – recusación –. Su regulación uniformada por la Ley Orgánica del Poder Judicial, y el establecimiento de un precepto específico destinado a la abstención o recusación respecto a causas políticas de aquellos que de administrar Justicia pasan al Ejecutivo y posteriormente regresan, suponen un mecanismo de control y de protección del derecho a que nuestra causa sea oída por un Tribunal independiente e imparcial en este ámbito. Esto es así en la medida en que pretenden impedir la participación de aquellos que pudieran tener un conocimiento viciado o corrompido de la causa por la actividad política previamente desarrollada. Ahora bien, debemos ser conscientes de que son mecanismos útiles en cuanto sean aplicados a un caso concreto, pero no cuando lo que se pretende es evitar el deterioro de la imagen de imparcialidad del sistema judicial en su conjunto.

5. Análisis del *soft law*.

5.1. Qué es y para qué sirve el *soft law*.

El último epígrafe del trabajo se destina a realizar un análisis de aquellos textos de *soft law* que pueden ser útiles para completar o, eventualmente, colmar, aquellas lagunas que la regulación de Derecho positivo sobre el retorno de jueces y fiscales a la Carrera Judicial o Fiscal tras su paso por el Ejecutivo pudiera contener. En particular, lo que se busca esencialmente es analizar aquellos instrumentos de *soft law* que contienen consideraciones sobre la imparcialidad de los miembros de la Carrera Judicial y Fiscal, y que pueden resultar interesantes para extraer conclusiones sobre la regulación existente en España y, más concretamente, sobre su adecuación a los valores constitucionales que inspiran o deben inspirar el ordenamiento jurídico español. En esta primera parte se expondrán tanto la definición como las principales utilidades y características del *soft law*, para poder continuar en la segunda, una vez que seamos conocedores de cómo funcionan estos instrumentos, con el estudio de los concretos textos de *soft law* que serán objeto de análisis.

Comenzando con la definición, la Real Academia Española define el *soft law*, en el contexto del Derecho Internacional Público, como el conjunto de “actos jurídicos que sin tener fuerza vinculante obligatoria contienen las pautas inspiradoras de una futura regulación

de una materia, abriendo paso a un posterior proceso de formación normativa”⁷⁹. El *soft law* se refiere a aquellas normas, recomendaciones o códigos de conducta que no poseen naturaleza vinculante, pero tampoco carecen por completo de significado o contenido legal. Los instrumentos de *soft law* son particularmente abundantes a nivel internacional, aunque también están presentes en los ordenamientos nacionales. En el caso de España, podemos mencionar los Principios de Ética Judicial o el Código Ético del Ministerio Fiscal, de los que además haremos uso en el siguiente apartado.

El término *soft law* no es homogéneo en cuanto a su origen, tratándose de una noción “eminente doctrinal”, siendo a su vez bastante abundante en el panorama actual, caracterizado especialmente por el pluralismo normativo y su considerable complejidad⁸⁰. No obstante, hay cierto consenso en atribuir su origen a Lord Arnold McNair, primer presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien acuñó el término “*soft law*” usándolo para hacer referencia a una serie de enunciados o declaraciones normativas formuladas como principios abstractos mediante la interpretación judicial⁸¹. A partir de ese momento el concepto fue evolucionando hacia lo que es hoy en día, “un fenómeno que presenta las características del Derecho en cuanto a su pretendido efecto de influenciar en el deseo y de restringir la libertad de aquellos a quien el *soft law* se dirige, pero que al ser mencionado produce la sensación de que algo falta en la naturaleza jurídica o vinculante del Derecho tal y como lo conocemos en la vida cotidiana”⁸².

Quizá lo más característico y relevante a tomar en consideración respecto a los instrumentos de *soft law* son dos cuestiones. La primera, que la ausencia de carácter vinculante no implica la ausencia de efectos jurídicos, y así lo ha dispuesto el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), quien en el caso *Grimaldi*⁸³ deja claro, en relación con las recomendaciones, que “no pueden ser consideradas como carentes en absoluto de efectos jurídicos”⁸⁴. De otro lado, la segunda de las cuestiones que debe ser tenida en cuenta es que el carácter dispositivo de este tipo de instrumentos no impide su consideración como elementos integrantes de los ordenamientos jurídicos⁸⁵. De ahí la importancia de este tipo de actos, pues pueden ser de utilidad para completar la escueta regulación española sobre el retorno de jueces y fiscales tras su paso por política, pues a pesar de no ser instrumentos vinculantes pueden servirnos de inspiración a la hora de interpretar la regulación vigente. En cuanto a cuáles son sus principales utilidades o finalidades, el *soft law* puede ser utilizado como parámetro interpretativo del Derecho positivo vinculante (igualmente establecido por el TJUE en el caso *Grimaldi*)⁸⁶, siendo esta su principal función, y de la que nosotros pretendemos hacer uso en el presente trabajo. Así, los textos de *soft law* pueden permitirnos colmar aquellas lagunas que la regulación sobre un tema concreto pudiera contener.

⁷⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2020), “Definición de *soft law*”. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/soft-law#:~:text=priv.,de%20conducta%2C%20principios%2C%20etc>. Consultado el día 25/04/2022.

⁸⁰ BALDASSARE, P. (2014), “Soft Law y la teoría de las fuentes del Derecho”. *Soft Power*. Vol. 1, nº.1: pág. 76.

⁸¹ VV.AA. (2020), “Soft Law o derecho blando y su papel en el derecho internacional”. *Grupo Ático 34*. Disponible en: <https://protecciondatos-lopd.com/empresas/soft-law-derecho-blando/#:~:text=Soft%20law%20se%20refiere%20a,que%20establecen%20est%3%A1ndares%20de%20conducta>. Consultado el día 25/04/2022.

⁸² ALONSO GARCÍA, R. (2001), “El *soft law* comunitario”. *Revista de Administración Pública*. Nº.154: pág. 64.

⁸³ SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda) 13 de diciembre de 1989, asunto C-322/88.

⁸⁴ Párrafo nº18 de la citada sentencia.

⁸⁵ De nuevo, ALONSO GARCÍA, R. (2001), “El *soft law* comunitario”. *Revista de Administración Pública*. Nº.154: pág. 64.

⁸⁶ Párrafos nº18 y 19.

En síntesis, los textos o instrumentos de *soft law* son el conjunto de actos, normas, recomendaciones o disposiciones que integran el ordenamiento, y que sin tener carácter vinculante u obligatorio despliegan efectos jurídicos. Estos instrumentos cada vez son más abundantes en el panorama actual, y sirven principalmente para completar e interpretar aquellas normas de Derecho positivo vinculante que no son lo suficientemente clarificadoras; o aquellas regulaciones sobre materias que no están suficientemente desarrolladas.

5.2. Los textos de *soft law* y su aplicabilidad a la afectación de la imparcialidad de jueces y fiscales en su retorno.

Si en el epígrafe precedente – orientado a ofrecer unas breves pinceladas teóricas – se puso de manifiesto que una de las principales funciones de este tipo de instrumentos era servir como parámetro interpretativo del Derecho positivo vinculante, es precisamente ahora cuando vamos a poder observar su utilidad práctica. Así, el último punto de nuestro trabajo se destina al estudio de diversos textos de carácter dispositivo que contienen disposiciones o recomendaciones sobre la imparcialidad de jueces y fiscales que podrían resultar aplicables al fenómeno que aquí se estudia, siendo precisamente esto lo que se pretende dilucidar en este apartado. En consecuencia, a lo que se aspira es a determinar si tales instrumentos pueden servirnos como criterios interpretativos de la regulación actual sobre el retorno de jueces y fiscales tras desempeñar un cargo político, así como si es posible una especie de integración entre ambas fuentes, aquellas normas con fuerza vinculante junto a textos de *soft law*, que permita una regulación más completa, carente de lagunas y en armonía con los principios constitucionales.

Con el fin de llevar a cabo esta tarea se ha hecho una selección de diversos instrumentos de *soft law*, algunos de ellos de origen internacional, y otros dictados por organismos nacionales españoles. A nivel internacional, tomaremos como objeto de análisis los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial⁸⁷, el segundo informe de cumplimiento del GRECO (Grupo de Estados contra la Corrupción)⁸⁸, la Carta Magna de los Jueces⁸⁹ y el informe sobre la independencia del Sistema Judicial realizado por la Comisión de Venecia⁹⁰. Por su parte, en el plano nacional, hablaremos sobre los Principios de Ética Judicial⁹¹ y sobre el Código Ético del Ministerio Fiscal⁹², y citaremos además el Dictamen de 14 de enero de 2021 realizado por la Comisión de Ética Judicial⁹³.

⁸⁷ Aprobados en el seno de Naciones Unidas en el año 2003. Se trata de 6 principios clasificados como valores. Texto de los principios disponible en: https://www.unodc.org/documents/ji/training/19-03891_S_ebook.pdf.

⁸⁸ Aprobado el 25 de marzo del año 2021 en Estrasburgo. Texto del informe disponible en: <https://rm.coe.int/cuarta-ronda-de-evaluacion-prevencion-de-la-corrupcion-con-respecto-a-/1680a3fd52>.

⁸⁹ Elaborada por el Consejo Consultivo de Jueces Europeos y proclamada en Estrasburgo el 17 de noviembre de 2010. Texto disponible en:

[file:///Users/penelopeoliva/Downloads/CARTA%20MAGNA%20CCJE%20ESP_1.0.0%20\(1\).pdf](file:///Users/penelopeoliva/Downloads/CARTA%20MAGNA%20CCJE%20ESP_1.0.0%20(1).pdf)

⁹⁰ Informe adoptado en Venecia en marzo de 2010, disponible en [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)004-spa](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)004-spa).

⁹¹ Texto desarrollado por el grupo de trabajo para la elaboración de un Código ético para la Carrera Judicial en el seno del Consejo General del Poder Judicial. Se acuerda en la sesión celebrada el día 16 de diciembre de 2016. Texto disponible en:

<file:///Users/penelopeoliva/Downloads/20161221%20Principios%20de%20C3%89tica%20Judicial%20-%20Pleno%20CGPJ%2020.12.2016.pdf>.

⁹² Elaborado en el seno de la Fiscalía General del Estado en el año 2020. Texto disponible en: <https://www.fiscal.es/documents/20142/b00dca9f-5147-c430-94da-29c5a7c68e10>.

⁹³ Para acceder al Dictamen, consultar:

<file:///Users/penelopeoliva/Downloads/20210114%20Dictamen%20-%20Consulta%2004-2020.pdf>.

En primer lugar, vamos a comenzar con los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial⁹⁴. Su aprobación se debió, entre otras razones, a que “una judicatura de integridad inobjetable ofrece al público un baluarte contra los atropellos a los derechos y libertades garantizados por la ley”⁹⁵. Con el fin de satisfacer tal exigencia, se instauró en torno al año 2000 un Grupo de Reforzamiento de la Integridad Judicial, que desarrolló una serie de principios básicos que finalmente dieron lugar a los Principios de Bangalore, y que fueron presentados posteriormente a la adopción voluntaria de los Estados. La decisión se tomó en el Centro de Naciones Unidas, que invitó a los jueces a “elaborar un concepto de responsabilidad judicial que complementase el principio de independencia judicial y elevara con ello el nivel de confianza del público en el imperio de la ley”⁹⁶. Ello fue así en la medida en que los últimos años estuvieron caracterizados por el debilitamiento del Poder Judicial debido a la pérdida de confianza de la población en una Justicia percibida como corrupta. La finalidad de los Principios no es otra que garantizar la independencia y la imparcialidad del Poder Judicial, para lo que se presenta como necesario la salvaguarda de su apariencia. El texto desarrolla una serie de criterios clasificados como valores, de entre los que haremos alusión al valor dos y al valor cuatro. El valor dos se corresponde con la imparcialidad, recalándose la relevancia de esta para el correcto desempeño de las funciones jurisdiccionales. En desarrollo de ese valor, se añade que “un juez garantizará que su conducta, tanto fuera como dentro de los tribunales, mantiene y aumenta la confianza del público, de la abogacía y de los litigantes en la imparcialidad del juez y de la judicatura”, comportándose “de forma que minimice las ocasiones en las cuales pueda ser necesario que el juez sea descalificado para conocer de, o decidir sobre asuntos”. Por su parte, el valor cuatro se destina a la corrección. “La corrección y la apariencia de corrección son esenciales para el desempeño de todas las actividades de un juez”. El comentario que se realiza en relación con este valor es realmente interesante para el fenómeno que estudiamos, pues dispone que el juez, como ciudadano, tiene “derecho a la libertad de expresión y de creencias, derecho de asociación y de reunión, pero, cuando ejerza los citados derechos y libertades, se comportará siempre de forma que preserve la dignidad de las funciones jurisdiccionales y la imparcialidad e independencia de la judicatura”. Como podemos observar, se pone de relieve en todo momento la importancia que tiene la salvaguarda de la imparcialidad, debiendo el juez velar por el mantenimiento no solo de su existencia, sino también de su apariencia, tanto fuera como dentro de los tribunales, intentando reducir al máximo los supuestos que desencadenen su exclusión del proceso.

A continuación, cabe mencionar la Carta Magna de los Jueces, elaborada por el Consejo Consultivo de Jueces Europeos y proclamada en Estrasburgo el 17 de noviembre de 2010. Se adoptó con ocasión de la ceremonia de conmemoración del X Aniversario del Consejo Consultivo de Jueces Europeos del Consejo de Europa, y en ella se sintetizan las conclusiones más relevantes extraídas de los informes que ya habían sido aprobados hasta el momento. En la Carta, el principio número uno se destina a recordar que el Poder Judicial

⁹⁴ Los principios de Bangalore sobre la conducta judicial constituyen, según Encarnación Roca Trías, el texto más importante de entre los referidos a la libertad de expresión de los jueces (a nivel internacional). ROCA TRÍAS, E. (2021), “Libertad de expresión, independencia, imparcialidad: los jueces en las redes sociales. Un estudio de las decisiones del TEDH”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 122: pág. 20.

⁹⁵ Prefacio del comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2012/V1380121-SPAN_eBook.pdf Consultado el día 04/01/2023.

⁹⁶ ROCA TRÍAS, E. (2021), “Libertad de expresión, independencia, imparcialidad: los jueces en las redes sociales. Un estudio de las decisiones del TEDH”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 122: pág. 20.

constituye uno de los tres poderes de todo Estado democrático, siendo su principal misión asegurar la correcta aplicación del Derecho, “de modo imparcial, justo, equitativo y eficaz”. Seguidamente, en el principio segundo se proclaman la independencia y la imparcialidad del juez como presupuestos indispensables para el funcionamiento de la Justicia. Así, nuevamente entra en juego el papel protagonista que la nota de imparcialidad tiene en un Estado de Derecho.

En referencia especialmente al Ministerio Fiscal, traemos a colación el segundo informe de cumplimiento del GRECO, aprobado el 25 de marzo del año 2021 también en Estrasburgo. El informe, bajo la rúbrica “prevención de la corrupción con respecto a los parlamentarios, jueces y fiscales”, se destina a calificar el cumplimiento o no cumplimiento por parte de España de las recomendaciones efectuadas en el marco del Consejo de Europa. El informe advierte sobre las puertas giratorias en la actividad política, así como sobre una posible intromisión ilegítima de esta en el Ministerio Público. Así, en el párrafo 62 se pone de manifiesto la importancia de garantizar la no injerencia de presiones externas en el Ministerio Fiscal, reiterándose “la necesidad de una mayor reflexión sobre las garantías adicionales que pueden introducirse en el Ministerio Fiscal español para protegerlo de interferencias indebidas (párrafo 63)”. Estos avisos llegan tras el nombramiento de Dolores Delgado como Fiscal General del Estado tras cesar como Ministra de Justicia.

Para poner fin al análisis de los textos de *soft law* en el plano internacional faltaría hablar sobre la Comisión de Venecia y su Informe sobre la independencia del Sistema Judicial. De nuevo, se pide a los jueces salvaguardar su apariencia de imparcialidad, recordándose la posibilidad de que los Estados limiten el ejercicio de ciertos derechos siempre que sea necesario. En el informe, adoptado en 2010, la Comisión pone de relieve la necesidad de brindar protección a los jueces contra toda influencia externa indebida (párrafo 61)⁹⁷, manifestando que no deberían hallarse nunca en situaciones que pudieran cuestionar su independencia o su imparcialidad. Ello justificaría la adopción a nivel nacional de reglas relativas a la incompatibilidad de la función judicial con otras funciones, siendo también este el motivo por el que muchos Estados limitan la actividad política de los jueces (párrafo 62)⁹⁸.

Concluido el análisis a nivel internacional, cabe ahora continuar con el estudio de los Principios de Ética Judicial y del Código Ético del Ministerio Fiscal, adoptados ambos en el seno de organismos nacionales españoles.

Los Principios de Ética Judicial recogen los valores y reglas compartidos por la judicatura en España. Tal y como se indica en su preámbulo, aspiran a servir de guía en el desempeño de la actividad jurisdiccional, fortaleciendo la confianza de la ciudadanía en la Justicia al establecer los modelos de comportamiento conforme a los cuales los jueces se comprometen a cumplir su función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. En su elaboración han participado representantes de las asociaciones judiciales, miembros no asociados de la judicatura y diversos expertos, siempre intentando reflejar el pluralismo existente en la Carrera Judicial. El propio preámbulo recoge el carácter no vinculante de los principios, cuya efectividad “provendrá del grado en que cada juez y jueza los asuma como propios y los traduzca a modelos de conducta”. En lo que a nosotros respecta, el capítulo II está dedicado a la imparcialidad, siendo los principios 16, 17 y 19 los más relevantes. Cada uno de ellos

⁹⁷ “No cabe duda de que se debe brindar protección a los jueces contra toda influencia externa indebida...” (párrafo 61 del Informe).

⁹⁸ “Además, los jueces no deberían hallarse en una situación en la que se cuestionen su independencia o su imparcialidad. Esto justifica las reglas nacionales relativas a la incompatibilidad de la función judicial con otras funciones, y éste también es el motivo por el que muchos Estados limitan las actividades políticas de los jueces.” (párrafo 62 del Informe).

aporta un componente distinto al modelo de comportamiento para acabar desembocando en una única conclusión: los jueces deben hacer lo máximo posible para salvaguardar la imparcialidad del Poder Judicial y no perjudicar la confianza pública en la Justicia. Así, el principio 16 impone la obligación de evitar conductas que, dentro o fuera del proceso, puedan poner en entredicho la imparcialidad de la judicatura. Por su parte, el principio 17 vela por el mantenimiento de la apariencia de imparcialidad, para terminar estableciéndose en el principio 19 la necesidad de que los jueces sean especialmente prudentes a la hora de manifestar reflexiones u opiniones.

Si los Principios de Ética Judicial estaban destinados a recoger los valores y reglas de la judicatura en España, el Código Ético del Ministerio Fiscal cumple la misma función, pero en relación con los fiscales. El Código Ético del Ministerio Fiscal fue promulgado en el año 2020, satisfaciendo de este modo una de las recomendaciones dirigidas por el GRECO hacia España. En la presentación del Código se resalta la importancia de la institución, “órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia y protagonista relevante del sistema”, que “ha llevado a cabo iniciativas tendentes a hacer realidad que los ciudadanos y ciudadanas que se relacionan con la Administración de justicia se encuentren con una institución que actúa desde la igualdad, la imparcialidad, la eficacia, la transparencia y el respeto”. Más adelante, al reconocer el derecho a la libertad de expresión y opinión de los fiscales, se justifica la necesidad de sujetarlo a límites, al objeto de evitar cualquier acción que pueda ser percibida como una afectación de su independencia e imparcialidad. Es obvia la relevancia que se da a la nota de imparcialidad a través de estos principios. No obstante, sin duda la parte más destacable e interesante del Código es que dedica uno de sus principios justamente a nuestro objeto de estudio, esto es, al retorno a la Carrera fiscal de aquellos fiscales que deciden hacer una pausa para ostentar un cargo político. Es el principio número 35 el que dispone que “las y los fiscales extremarán el celo en preservar su apariencia de imparcialidad cuando regresen a la carrera fiscal después de haber prestado servicios en cargos de representación política y/o parlamentaria, cargos públicos y actividades profesionales en el sector privado”.

Finalmente, cabe cerrar el análisis a nivel estatal haciendo mención al Dictamen emitido en respuesta a una consulta formulada a la Comisión de Ética Judicial⁹⁹. La consulta en cuestión se dirigía a ver hasta qué punto un juez o magistrado puede mostrar públicamente su ideología, criticar a un partido, a un político en concreto o ciertas actuaciones gubernativas¹⁰⁰. A pesar de ser un supuesto distinto al reingreso en la Carrera Judicial o Fiscal tras ostentar un cargo político, ambas situaciones pueden ser efectivamente asimiladas. Al respecto, la Comisión concluyó que “prudencia y moderación son las dos actitudes sobre las que pivota la libertad de expresión del juez o magistrado”, de modo que todas sus manifestaciones públicas deben adaptarse al concepto de neutralidad política que viene a inspirar la función jurisdiccional. Esto en cierto modo puede servirnos a nosotros para llegar a la misma conclusión a que se llegó con textos anteriores: los jueces deben hacer todo lo posible por evitar el detrimento de la Justicia en España.

Terminado el análisis, cabe decir que las aspiraciones tanto a nivel internacional como a nivel estatal son inequívocas. De un lado, se busca primordialmente que la imagen de la Justicia en España no se vea deteriorada por las manifestaciones, pensamientos u opiniones que pudieran realizar públicamente aquellos que la integran, especialmente cuando se trate de ideas políticas. Los jueces y fiscales y, en definitiva, todo aquel que integre la

⁹⁹ Dictamen (Consulta 4/2020), de 14 de enero de 2021.

¹⁰⁰ Consulta formulada por un juez anónimo.

Administración de Justicia debe velar no solo por la salvaguarda de su imparcialidad, sino también por su apariencia, debiendo extremar la precaución y hacer, en la medida de lo posible, que el deterioro de la confianza de la ciudadanía en el Poder Judicial sea mínimo. De otro, sin negar el derecho a la libertad de expresión de jueces y fiscales, así como su propia tenencia de ideologías concretas, se aspira a que la neutralidad política sea el principio imperante en ambas carreras. Así, cabe concluir que, a pesar de su carácter no vinculante, los textos de *soft law* estudiados cumplen satisfactoriamente su función de servir como parámetros interpretativos de la regulación española.

6. Conclusiones.

Según la frase atribuida a Sócrates; “Cuatro características corresponden al juez: escuchar cortésmente, responder sabiamente, ponderar prudentemente y decidir imparcialmente”. La imparcialidad en la Administración de Justicia ha sido la nota característica por excelencia en la práctica totalidad de sistemas judiciales de nuestro entorno. La idea de una Justicia arbitraria, impartida por sujetos contaminados que no actúen guiados por el principio de imparcialidad parece hoy impensable. Pero, ¿qué ocurre cuando coinciden quienes administran Justicia y quienes han tenido una participación relevante en el Ejecutivo de la Nación, ya sea como Ministros, ya como Secretarios de Estado? Al inicio de este trabajo se plantearon tres preguntas a las que buscábamos dar respuesta, y que giraban en torno a la problemática que acabamos de abordar. ¿Cuánto afecta a la realidad española el retorno de jueces y fiscales después de haber ejercido como Ministros y Secretarios de Estado en el Gobierno central? ¿Es suficiente la regulación vigente al efecto? Y, más importante aún, ¿se adecúa a los principios constitucionales?

El número de supuestos en que se ha producido de forma efectiva el reingreso a la Carrera Judicial o Fiscal, su incremento a medida que nos acercamos a la actualidad y la trascendencia que un fenómeno de tal calibre posee hacen que podamos empezar a hablar de la existencia de puertas giratorias entre la Justicia y la política en España. Han sido cuatro los Gobiernos estudiados, y nueve las legislaturas que se han ido sucediendo. Bajo las cuatro presidencias analizadas hemos registrado un total de diez casos en que jueces y fiscales españoles han regresado después de pasar por política, y ocho que aún podrían regresar. A priori, podría pensarse que se trata de un número exiguo de supuestos dada la cantidad de Ministros y Secretarios de Estado que han pasado por el Ejecutivo a lo largo de los veinticinco años estudiados. No obstante, se apuntan a continuación una serie de extremos que invitan a reflexión.

Las implicaciones que para un Estado de Derecho tiene que pueda existir, y de hecho exista, intercambiabilidad de profesiones entre los Poderes del Estado, así como el incremento de su aparición en el tiempo, justifica, a ojos de quien escribe, que pueda hablarse de la existencia de puertas giratorias. Tengamos en cuenta que el hecho de que un juez o un fiscal ponga en pausa su carrera para ostentar un cargo político supone una quiebra de la apariencia de imparcialidad. Si hay una característica que defina la Administración de Justicia es la necesidad de que quienes la integran sean imparciales, o al menos que lo aparenten. Al estudiar los modelos de juez hicimos mención al juez *apolítico*, aquel juez puro e incontaminado que no tenía convicciones políticas predeterminadas. En el extremo opuesto nos encontrábamos con el juez *político o politizado*. Lo cierto es que las aspiraciones no deberían dirigirse ni a uno ni a otro modelo. No podemos negar que cualquier juez (o fiscal), como ciudadano, tiene derecho a tener ideas políticas propias; ideas que no podrá suprimir, pero sí deberá contener cuando esté actuando como juez (o como fiscal). Es más, hemos podido observar cómo a nivel tanto nacional como supranacional se hace especial hincapié en la necesidad de minimizar el deterioro de la confianza de la ciudadanía en el

Poder Judicial; confianza que se ve singularmente perjudicada si sus miembros ya han sido percibidos por la población como militantes de una ideología concreta por haber ejercido como Ministros o Secretarios de Estado bajo un concreto Gobierno.

A ello debemos añadir que lo más frecuente es que el fenómeno se produzca en relación con Ministerios y Secretarías de Estado concretos, vinculados especialmente a la Justicia; esto es, afectará particularmente a los Ministerios de Justicia, Defensa e Interior, y a las Secretarías de Estado dependientes de aquellos, no así al resto. Esto, en cierto modo, nos lleva a acotar aún más el número total de sujetos respecto a los que es más probable que pudiera producirse el retorno. Es interesante apuntar además que el actual Gobierno cuenta con un Secretario de Estado y tres Ministros que son Magistrados, no siendo de extrañar que vuelvan a ejercer como tal una vez que su carrera política llegue al ocaso. Esta cifra parece bastante elevada para un sólo Gobierno. Más aún cuando desde Europa se insta a España a establecer garantías adicionales que eviten “interferencias indebidas” en la Administración de Justicia. Ya hemos podido observar como las aspiraciones de los textos de *soft law*, ya fueran de fuente internacional o estatal, y a la luz de los cuales debíamos interpretar la regulación vigente, eran claras: los jueces y fiscales deben hacer todo lo posible por minimizar el detrimento de la confianza pública en la Justicia, tanto dentro como fuera de los tribunales. Y lo cierto es que poner en pausa la Carrera Judicial o Fiscal para ostentar el cargo de Ministro o de Secretario de Estado parece llevar aparejado el efecto contrario al pretendido. Así, lo expuesto lleva a concluir que la trascendencia del fenómeno estudiado es de entidad tal que no sería arriesgado hablar de puertas giratorias en la Justicia española, así como de una quiebra en el principio de separación de poderes que debería imperar en todo Estado democrático de Derecho.

En lo que se refiere a su regulación, tampoco parece que el cambio de una situación administrativa a otra junto a una causa específica de abstención/recusación sea suficiente, más aún cuando estos mecanismos de abstención y de recusación presentan una eficacia limitada a casos concretos. La importancia de la cuestión para el Estado de Derecho sugiere que lo lógico hubiera sido que el legislador español se hubiera preocupado por establecer una regulación suficientemente completa que permitiera evitar los inconvenientes que una intercambiabilidad de profesiones como la estudiada puede conllevar.

Aunque más importante aún es si la regulación en cuestión está en armonía con los principios constitucionales que deben inspirar el ordenamiento español. A este respecto sí cabe dar una respuesta afirmativa. En efecto, ya se dijo que el cambio de situación activa a situación administrativa de servicios especiales permite cumplir con los preceptos constitucionales relativos a la exclusividad de la función jurisdicción, así como con aquellos que se han ido dictando en desarrollo de los mismos. Esto es así en la medida en que la referencia a cualquier supuesto de incompatibilidad va acompañada de la fórmula “mientras se hallen en activo”, de modo que cuando jueces y fiscales se adhieren a situación administrativa de servicios especiales no incurren en las incompatibilidades previstas en los preceptos. Además, no puede decirse que poner en pausa la Carrera Judicial para ostentar un cargo político suponga en todo caso un menoscabo del derecho a obtener una tutela judicial efectiva, aunque sí de la imagen de conjunto que tiene la ciudadanía respecto del Poder Judicial. Asimismo, tampoco parece que estas fueran precisamente las aspiraciones del constituyente cuando estableció en los artículos 117 y 127 CE unas restricciones tan específicas para estos miembros de la Administración de Justicia. Lo que sí es claro es el fracaso en la separación de poderes. El fin último del principio de separación de poderes no es otro que la existencia de una diferenciación de funciones, diferenciación que se ve sesgada

cuando miembros del Poder Judicial pasan a desempeñar funciones del Ejecutivo y viceversa.

No pensemos que España es el único país en que este fenómeno tiene lugar. De hecho, recientemente se aprobó por unanimidad en Italia un proyecto de ley que se proponía acabar con el retorno a la Carrera Judicial y Fiscal después de haber ostentado un cargo político¹⁰¹. El proyecto de ley recoge expresamente que al finalizar el mandato político no se podrá volver a desempeñar ninguna función judicial. Sin embargo, quizá su prohibición total sea una solución demasiado extrema y poco probable en el panorama español actual. Así, dada su compatibilidad con los principios constitucionales la opción más proporcionada pudiera ser llevar a cabo una extensión o modificación de la regulación vigente. En primer lugar, sería conveniente mantener la causa de abstención y recusación prevista en el último inciso del artículo 351 LOPJ. La opción de optar por abrir una vía que permita que no conozcan de causas políticas quienes pudieran estar contaminados por su actividad previa en la misma parece realmente acertada. Ahora bien, junto a este mecanismo de control convendría añadir un periodo de enfriamiento de excedencia forzosa similar al que fue establecido en la reforma de la LOPJ del año 97. De este modo, al finalizar el mandato político sería necesario que transcurriera un periodo de tiempo, quizá de unos dos o tres años, para que pudiera regresarse a administrar Justicia. Además, en lugar de hacer uso de la situación administrativa de servicios especiales que se hace hoy día podría retornarse a la situación de excedencia voluntaria, por ser significativamente menos beneficiosa. De seguirse sendas modificaciones propuestas, la regulación seguiría siendo compatible con los principios constitucionales, por no hallarse en activo, pero la situación a la que deberían adherirse les ofrecería condiciones mucho menos atractivas que las que se les presentan en la actualidad.

Todo lo expuesto contribuiría a desincentivar la práctica de poner en pausa la Carrera Judicial y Fiscal para ostentar un cargo político, práctica que sin duda alguna sería conveniente disminuir en un Estado Democrático de Derecho como es el Estado español. Sólo así se contribuirá a un cumplimiento satisfactorio del principio de separación de poderes y a la salvaguarda de la confianza de la ciudadanía española en un Poder Judicial y en un Ministerio Fiscal que, por desgracia, cada vez presentan una imagen más deteriorada.

7. Bibliografía.

- AGUILÓ REGLA, J. (2009), “Imparcialidad y concepciones del Derecho”. *Jurídicas*, Vol.6, Nº.2: págs. 27- 44.
- ALONSO GARCÍA, R. (2001), “El soft law comunitario”. *Revista de Administración Pública*. Nº.154: págs. 63-94.
- ARAGÓN REYES. M. Y AGUADO RENEDO. C. (2011), *Temas básicos de Derecho Constitucional: Organización general y territorial del Estado. Tomo II*. Madrid: Civitas.
- ARNALDO ALCUBILLA, E. Y GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E. (2003), “Sinopsis artículo 127”. *Constitución Española*. Disponible en: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=127&tipo=2> Consultado el día 19/04/2022.

¹⁰¹ BERBELL C. (2022), “El Gobierno italiano acaba con las puertas giratorias de los jueces y fiscales: El que se va a la política no vuelve”. *Confilegal*. Disponible en: <https://confilegal.com/20220213-el-gobierno-italiano-acaba-con-las-puertas-giratorias-de-los-jueces-y-fiscales-el-que-se-va-a-la-politica-no-vuelve/> Consultado el día: 21/05/2022.

- ASENSIO JIMÉNEZ, R. (2012), “Imparcialidad Judicial: Su proyección sobre los deberes (Código de Conducta) y Derechos fundamentales del Juez” en SAIZ ARNAIZ, A. (dir.): *Los derechos fundamentales de los jueces*. Madrid: Marcial Pons. Págs. 27 – 44.
- BALDASSARE, P. (2014), “Soft Law y la teoría de las fuentes del Derecho”. *Soft Power*. Vol. 1, nº.1: págs. 74-89.
- BREY BLANCO, J.L. (2004), “¿Imparcialidad/neutralidad versus compromiso democrático?”. *Foro, Nueva época*, num. 00/2004: págs. 37 – 67.
- BUSTOS GISBERT, R.; LÓPEZ AGUILAR, J.F.; MURILLO DE LA CUEVA, P.L.; RODRÍGUEZ, A. (2016), “Encuesta: La independencia del Poder Judicial”. *Teoría y Realidad Constitucional* núm. 38: págs. 15-58.
- CASTELLANO, J. (2017), “Estudio sobre las puertas giratorias en la Administración General del Estado y el papel de la oficina de Conflicto de Intereses”. *Fundación Hay Derecho*.
- DE LA NUEZ SÁNCHEZ CASCADO, E. (2019), “Las puertas giratorias entre política y Justicia siguen girando como siempre”. *Hay Derecho*. Disponible en: <https://www.hayderecho.com/2019/06/16/las-puertas-giratorias-entre-politica-y-justicia-siguen-girando-como-siempre/> Consultado el día 26/03/2022.
- DE OTTO, I. (1989), *Estudios sobre el Poder Judicial*. Madrid: Ministerio de Justicia.
- DÍEZ-PICAZO, L. (2000), “¿Debe el Ministerio Fiscal ser independiente?”, *Revista de occidente*, Nº227: págs. 103-122.
- GARCÍA ROCA, J. Y VIDAL ZAPATERO, J.M. (2009), “El Derecho a un tribunal independiente e imparcial (art. 6.1) una garantía concreta y de mínimos antes de una regla de la justicia”, en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA MACHETTI, P.: *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- MARTÍ SÁNCHEZ, S. (2003), “Sinopsis artículo 117”. *Constitución Española*. Disponible en: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=117&tip o=2> Consultado el día: 19/04/2022.
- MURILLO DE LA CUEVA, P.L. (2018), *La independencia y el gobierno de los jueces: un debate constitucional*. Madrid: Editorial Reus.
- OLLERO, A. (2022), *La justicia en el escaparate*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- PICÓ I JUNOY, J. (1998), *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2020), “Definición de soft law”. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/soft-law#:~:text=priv.,de%20conducta%2C%20principios%2C%20etc.> Consultado el día 25/04/2022.
- ROCA TRÍAS, E. (2021), “Libertad de expresión, independencia, imparcialidad: los jueces en las redes sociales. Un estudio de las decisiones del TEDH”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 122: págs. 13-45.

- RODRÍGUEZ, A. (2016), *El honor de los inocentes y otros límites a la libertad de expresión relacionados con la Administración de Justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- RODRÍGUEZ, A. (2018), “Jueces, Sociedad y Política”, en PENDÁS, B. (director): *España Constitucional (1978-2018): Trayectorias y perspectivas*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, tomo V, págs. 4067-4078.
- VIADA, S. (2018), “Independencia e imparcialidad de la Justicia: de nuevo sobre el CGPJ y el GRECO”. *Hay Derecho*. Disponible en: <https://www.hayderecho.com/2018/01/27/independencia-e-imparcialidad-la-justicia-nuevo-cgpj-greco/> Consultado el día 27/03/2022.
- VV.AA. (2020), “Soft Law o derecho blando y su papel en el derecho internacional”. *Grupo Ático 34*. Disponible en: <https://protecciondatos-lopd.com/empresas/soft-law-derecho-blando/#:~:text=Soft%20law%20se%20refiere%20a,que%20establecen%20est%C3%A1ndares%20de%20conducta>. Consultado el día 25/04/2022.

8. Páginas consultadas.

- ANÓNIMO (2009), “Mariano Fernández Bermejo”. *Expansión.com*. Disponible en: <https://www.expansion.com/actualidad/gente/bermejo.html> Consultado el día: 27/05/2022.
- BERBELL, C. (2022), “El Gobierno italiano acaba con las «puertas giratorias» de los jueces y fiscales: El que se va a la política no vuelve”. *Conflegal*. Disponible en: <https://conflegal.com/20220213-el-gobierno-italiano-acaba-con-las-puertas-giratorias-de-los-jueces-y-fiscales-el-que-se-va-a-la-politica-no-vuelve/> Consultado el día 21/05/2022.
- Currículo ANTONIO CAMACHO VIZCAINO, disponible en: <https://es.linkedin.com/in/antonio-camacho-vizcaino-77750b184>. Consultado el día 28/03/2022.
- Currículo JUAN IGNACIO ZOIDO ÁLVAREZ, disponible en: <https://www.modelocurriculum.net/biografias/politicos/juan-ignacio-zoido> Consultado el día 28/03/2022.
- Currículo MARÍA TERESA FERNÁNDEZ DE LA VEGA, disponible en: <https://www.consejo-estado.es/wp-content/uploads/2020/07/biografia-delavega.pdf> Consultado el día: 26/05/2022.
- ESPINO JIMÉNEZ, F.M. (2018), “José Antonio Alonso Suárez”. *Real Academia de la Historia*. Disponible en: <https://dbe.rah.es/biografias/40590/jose-antonio-alonso-suarez> Consultado el día 30/03/2022.
- EUROPA PRESS (2021), “Campo regresa a la Audiencia Nacional: "No es ninguna contaminación ni puerta giratoria"”. *Europa Press Nacional*. Disponible en: <https://www.europapress.es/nacional/noticia-campo-regresa-audiencia-nacional-no-ninguna-contaminacion-puerta-giratoria-20210722100649.html> Consultado el día 28/03/2022.
- EUROPA PRESS (2021), “Campo se aparta de 'Kitchen' tras la recusación formulada por Fernández Díaz”. *Europa Press Nacional*. Disponible en: <https://www.europapress.es/nacional/noticia-campo-aparta-kitchen-recusacion-formulada-fernandez-diaz-20211112121335.html> Consultado el día 28/03/2022.

- EUROPA PRESS (2016), “Catalá propone que los jueces que entran en política tengan que esperar para volver a la carrera”. *La vanguardia*. Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/vida/20161117/411937553264/catala-propone-que-los-jueces-que-entran-en-politica-tengan-que-esperar-para-volver-a-la-carrera.html> Consultado el día: 19/04/2022.
- EUROPA PRESS (2020), “La reforma del PP del poder judicial abre la puerta a recusar a la Fiscal General del Estado”. *Europa Press Nacional*. Disponible en: <https://www.europapress.es/nacional/noticia-reforma-pp-poder-judicial-abre-puerta-recusar-fiscal-general-estado-20201019200200.html> Consultado el día: 22/04/2022.
- LA MONCLOA, “Gobiernos desde la legislatura Constituyente hasta la actualidad”. Disponible en: <https://www.lamoncloa.gob.es/gobierno/gobiernosporlegislaturas/Paginas/index.aspx> Consultado el día 22/03/2022.
- LA MONCLOA, “Juan Carlos Campo Moreno”. Disponible en: <https://www.lamoncloa.gob.es/gobierno/Paginas/130120-juancarloscampo.aspx> Consultado el día 28/03/2022.
- MARGARITA MARISCAL DE GANTE Y MIRÓN. Disponible en: <https://www.buscabiografias.com/biografia/verDetalle/1964/Margarita%20Mariscal%20de%20Gante> Consultado el día 30/03/2022.
- MINISTERIO DE DEFENSA, “Margarita Robles Fernández”. *Gobierno de España*. Disponible en: <https://www.defensa.gob.es/ministerio/ministra/> Consultado el día 27/03/2022.
- MINISTERIO FISCAL ESPAÑA, “DOLORES DELGADO GARCÍA”. Disponible en: <https://www.fiscal.es/-/fiscal-general-del-estado> Consultado el día 28/03/2022.
- PARLAMENTO EUROPEO, “JUAN IGNACIO ZOIDO ÁLVAREZ”. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/meps/es/197621/JUAN+IGNACIO_ZOIDO+ALVAREZ/cv#detailedcardmep Consultado el día 28/03/2022.