

DICTAMEN SOBRE COMPARECENCIA DE JUECES ANTE COMISIONES LEGISLATIVO

Se plantea la cuestión de si un juez puede ser llamado a comparecer ante una cámara legislativa, nacional o autonómica por razón de la actividad en el desempeño de su función, todo ello ante la inquietud generada por las manifestaciones de determinados políticos sobre el llamado *lawfare* y ante la creación de algunas comisiones que pretenden revisar, controlar y juzgar las actuaciones judiciales con ocasión de las imputaciones y condenas a determinados políticos, con relación a una pléyade de delitos.

El art. 76 de la Constitución Española establece que *“1. El Congreso y el Senado, y, en su caso, ambas Cámaras conjuntamente, podrán nombrar Comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público. Sus conclusiones no serán vinculantes para los Tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado de la investigación sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas.*

2. Será obligatorio comparecer a requerimiento de las Cámaras. La ley regulará las sanciones que puedan imponerse por incumplimiento de esta obligación”.

La ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, de comparecencia ante las Comisiones de Investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras desarrolla tal obligatoriedad.

La ley Orgánica 5/1984 de 24 de mayo que desarrolla dicho deber de comparecencia, aunque establece el deber de comparecencia de todos los ciudadanos españoles, en el apartado 2 del art. 1 establece la salvaguarda del *“secreto profesional ... y los demás derechos constitucionales”*, si bien ello se refiere a tal salvaguarda por las Mesas de las Cámaras, lo que podría ir más ligado a una salvaguarda de quien ya comparece.

El art. 44.3 del reglamento del Congreso de 24 de febrero de 1982 prevé *“3. La presencia de autoridades y funcionarios públicos competentes por razón de la materia objeto del debate, a fin de informar a la Comisión”.*

El 52.2 dice que las Comisiones de Investigación pueden citar *“ a cualquier persona”*, sin mayor especificación.

Es decir, no hay una exclusión expresa de la comparecencia de los jueces, lo que exige analizar si hay un derecho de un juez a no comparecer o una prohibición constitucional o legal de que se le cite.

Hay que tener en cuenta que el art. 502 CP prevé lo siguiente:

“1. Los que, habiendo sido requeridos en forma legal y bajo apercibimiento, dejaren de comparecer ante una Comisión de investigación de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, serán castigados como reos del delito de desobediencia. Si el reo fuera autoridad o funcionario público, se le impondrá además la pena de suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años”.

Es innegable que de una simple lectura de los preceptos anteriores deriva un deber formal dirigido a cualquier ciudadano, con regulación constitucional y desarrollo legal, de comparecer ante el llamamiento de comisiones de investigación creadas en el seno de las cámaras legislativas, pero no podemos acudir a una interpretación aislada de tales artículos para respaldar como ajustado a Derecho la exigencia de tal asistencia cuando la misma no se dirige a una persona llamada en su condición de ciudadano, sino que se trata de personas por su cualidad de jueces y magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional; esto es, como Poder del Estado. Y es así, porque en este escenario el mandato de comparecencia se encuentra con varios obstáculos procedentes de normas nacionales y del Derecho de la Unión, que veremos a continuación; se trata de trabas insalvables destinadas a proteger la independencia de los magistrados en el desempeño de su función judicial, y ello para garantizar el Estado de Derecho, no como protección individual corporativa, lo que se manifiesta incluso con la concurrencia de responsabilidades penales y/o disciplinarias contra aquellos jueces y magistrados que incumplan obligaciones -como el deber de guardar sigilo en las causas en que participen o hayan participado-, que no dejan de ser garantías para apuntalar un pilar esencial en un Estado de Derecho.

Por tanto, se trata de ver si un juez está obligado a comparecer o si puede negarse e, incluso, si está obligado a negarse, ante un requerimiento de este tipo.

1) SEPARACIÓN DE PODERES

No hay una definición de los poderes del Estado en la Constitución, ni siquiera un artículo que los enumere, pero lo cierto es que hay varios elementos que consagran tal separación.

En primer lugar, el **art. 1** dice que España “*constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político*”, siendo un principio indiscutible en las democracias occidentales, ámbito al que pertenecemos, que hay tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial. Y de hecho, hay sendos títulos, el III, el IV y el VI dedicados, respectivamente, a los mismos.

Ya se ha visto que el **art. 76.2 CE** prevé la comparecencia obligatoria ante las comisiones de las Cortes. **Ahora bien**, el 76.1 ya prevé que sus “*conclusiones no serán vinculantes para los Tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales*” lo cual directamente supone garantizar la separación de poderes y el que las Cortes no puedan inmiscuirse en la actividad judicial.

Pero es que, indirectamente, implica, a nuestro juicio, otra cosa, que no pueda exigirse la comparecencia de ningún juez en relación con asuntos, ya sea en los que esté actuando, ya haya actuado con anterioridad, conclusión que se refuerza por lo que a continuación se dirá.

2) CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

En lo que hace referencia a la configuración del poder judicial y del estatuto judicial.

El **art. 117 CE** dice que se administra “*por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley*”. Por tanto, el control de la actividad de los jueces sólo puede hacerse por el sometimiento de los mismos a la ley, y ello implica que su control corresponde a los jueces predeterminados por la ley y debe hacerse con arreglo a la ley.

Se observa una clara diferencia en la relación entre el resto de poderes.

Así, el ejecutivo está doblemente sometido a los otros poderes. En primer lugar, el **102 CE** prevé la determinación de la responsabilidad criminal

del Presidente del Gobierno y de los miembros del mismo, es decir, sometimiento al poder judicial en caso de delito.

Así mismo el art. **106.1 CE**, en relación con el art. 103 CE, establece el control de la potestad reglamentaria y de la legalidad de la Administración por parte de los Tribunales.

Por otro lado, y se dedica a ello el título V, hay un sometimiento del Gobierno al control del legislativo: artículos **108**, responsabilidad general política solidaria del Gobierno; art.**109**, petición de información al gobierno y otras autoridades; **110.1**, comparecencia de los miembros del Gobierno, **111**; moción de censura, art. **113**; negación de confianza, art. **114**.

Frente a ello, por el contrario, no hay previsión alguna de que se pueda controlar la labor judicial por otros poderes, siendo su responsabilidad única y exclusivamente penal o civil y ante las autoridades judiciales competentes.

Por otro lado, el art. **117.2 CE** dice que *“Los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley”*.

Ello reconduce la responsabilidad exigible por su función únicamente a la vía disciplinaria del propio Poder Judicial, art. **122.2**, que dice *“ 2. El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo. La ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario”* o bien, como se decía, a la responsabilidad exigible ante los jueces, pues el art. **117.3** atribuye a éstos el monopolio de impartir Justicia: *“3. El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”*.

En ningún caso se puede establecer una suerte de tribunal político que juzgue su labor.

En definitiva, su enjuiciamiento sólo puede ser por causas disciplinarias, lo que compete en primer término al CGPJ, y siempre revisable por los tribunales, o por causas penales o civiles, que son, como se ha visto, monopolio de los tribunales.

Desde el punto de vista constitucional queda claro que los jueces sólo pueden ser controlados por la vía judicial o por la vía disciplinaria, que al final puede ser judicializada.

No puede exigírseles la comparecencia en relación con su propio desempeño judicial.

3) LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL (12.1, 13, 14.1, 15, 16, 17.2, 396, 399, 400, 399.2).

Los artículos 13 y 12.1 establecen la independencia de los jueces incluso respecto de sus órganos superiores, lo que obviamente excluye toda posibilidad de que sean controlados por los otros dos poderes.

Al respecto, el art. 14 LOPJ que se ponga en conocimiento del CGPJ si resultan inquietados en su independencia y la remisión al Tribunal competente. Entendemos que si un juez considera que tal perturbación puede ser constitutiva de delito, debería ponerlo en conocimiento del tribunal competente o del MF.

El art. 15 ratifica lo que ya se ha dicho que se prevé en la CE, y es que *“no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en esta Ley”*, por lo que ninguna comisión parlamentaria puede realizar acto alguno que implique una sanción, obviamente.

Y todo ello enlaza con el art. 16.1, que dice que *“1. Los Jueces y Magistrados responderán penal y civilmente en los casos y en la forma determinada en las leyes, y disciplinariamente de conformidad con lo establecido en esta Ley”*. Son las únicas vías de exigencia de responsabilidad. La LOPJ establece esto, pero es que no podría hacer otra cosa, al venir determinado por la Constitución.

Por si fuera poco, el 16.2 prohíbe los Tribunales de Honor, y aunque sea un término anticuado y más referido a un enjuiciamiento por conducta por una suerte de tribunal de los iguales, evidentemente excluye con más razón que pueda hacerse cualquier tipo de comisión o “tribunal” exógeno que haga valoraciones o censuras a los actos judiciales.

Por otro lado, y desde el punto de vista objetivo, en el **art. 17**, y no olvidemos que estamos hablando, cuando de la LOPJ y el estatuto Judicial se trata, del llamado bloque de constitucionalidad, se impone que *“Las Administraciones Públicas, las autoridades y funcionarios, las corporaciones y todas las entidades públicas y privadas, y los particulares, respetarán y, en su caso, cumplirán las sentencias y las demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes”*.

Es decir, lo único que pueden hacer las autoridades, y lo son tanto los miembros del ejecutivo como los diputados de todo orden, ante una sentencia judicial firme es obedecerla y cumplirla, y en modo alguno cuestionarla por el método de censurar o investigar políticamente, y menos con criterios “parajudiciales” a quien la emitió.

Pero es que a lo que hace referencia a los derechos del estatuto judicial en esta materia, ya visto, se deben unir los deberes judiciales.

El **art. 396** dice que *“Los Jueces y Magistrados no podrán revelar los hechos o noticias referentes a personas físicas o jurídicas de los que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones”*, por lo que nada pueden revelar ni explicar que no esté en las resoluciones judiciales firmes, ni sobre el modo de llegar a ellas, ni sobre datos que no hayan tenido reflejo en aquellas, y quien lo exija, sea diputado o miembro del gobierno, estaría incurriendo en un delito, sobre lo que luego se entrará.

Expresamente lo dice, por otro lado, el **art. 399 LOPJ.1** *“1. Las autoridades civiles y militares se abstendrán de intimar a los Jueces y Magistrados y de citarlos para que comparezcan a su presencia.*

Cuando una Autoridad civil o militar precise de datos o declaraciones que pueda facilitar un Juez o Magistrado, y que no se refieran a su cargo o función, se solicitarán por escrito o se recibirán en el despacho oficial de aquél, previo aviso”. Éste precepto tiene su apoyo tanto en el **art. 117.1 CE** como en la ausencia, a diferencia del poder ejecutivo, de potestad de control alguna proveniente de otro poder.

El **399.2** faculta a denegar el auxilio o cooperación por razón del cargo o de la función jurisdiccional cuando *“no esté legalmente permitido o se perjudique la competencia propia del Juez o Tribunal. La denegación se comunicará a la autoridad peticionaria con expresión suficiente de la razón que la justifique”*.

Finalmente, en esta exposición de preceptos previstos en la LOPJ, no podemos olvidar mencionar la posible exigencia de responsabilidad disciplinaria, calificada como muy grave, prevista en el art. 417 ordinal 12º cuando dispone *“12. La revelación por el juez o magistrado de hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de éste, cuando se cause algún perjuicio a la tramitación de un proceso o a cualquier persona”*

Por tanto, sólo se puede pedir colaboración en cuestiones que no se refieran al cargo o función, y en su despacho, y que podrían ser, por ejemplo, datos pedidos por el INSS sobre si tal o cual persona ha estado trabajando en su órgano judicial, o ha estado de baja, etc, lo cual realmente será el LAJ quien deberá responderlo o bien datos que se refieren a su cargo o función, y que normalmente se referirán a aspectos periféricos o que sean públicos o publicables, por ejemplo petición de datos sobre si ha habido una demanda de tal o cual persona que pueda precisar Hacienda o sobre alguna situación o dato de un imputado en un procedimiento penal si la necesita la Policía, etc., y siempre esa cooperación o auxilio pueden ser denegados si son datos que la LOPJ u otras leyes prohíben o afectan a la competencia del Juez.

4) NORMATIVA EUROPEA.

El **art. 17.1 del Tratado de la Unión Europea, TUE**, prevé que la Comisión, que viene a ser el gobierno de la UE, *“Supervisaré la aplicación del Derecho de la Unión bajo el control del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”*. Es decir, hay el mismo principio inspirador que en la Constitución, el control del poder ejecutivo por el judicial.

El **19.1** le atribuye como función garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los tratados, en definitiva, el mismo esquema que en la CE; y sus jueces , **19.2**, se eligen *“ de entre personalidades **que ofrezcan plenas garantías de independencia** y que reúnan las condiciones contempladas en los artículos 253 y 254 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”*, es decir, ya se exige una personalidad que de por sí garantice ser plenamente independiente, es la cualidad primaria y esencial.

Más específicamente, el art. 253 del TFUE, Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sobre los miembros del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dice quienes serán *“elegidos entre personalidades que ofrezcan absolutas garantías de independencia y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio, en sus respectivos países, de las más altas funciones jurisdiccionales o que sean jurisconsultos de reconocida competencia”*.

Es decir, les exige una auctoritas que garantice su independencia ya de entrada, es decir, que sean personas intachables en el ejercicio de su función desde el punto de vista no sólo técnico, sino, recalcamos, de la independencia. Ello implica claramente que se pretende que en absoluto sean sometidos a ningún tipo de presión y que, de serlo, sean capaces de soportarla. Por tanto, el TUE y el TFUE ya parten de que no pueden ser objeto de más control que el que pueda corresponder a los tribunales.

El 254, sobre los jueces del Tribunal General de la UE dice que *“serán elegidos entre personas que ofrezcan absolutas garantías de independencia y que posean la capacidad necesaria para el ejercicio de altas funciones jurisdiccionales”*, rebajando la exigencia técnica, pero no la de independencia.

El art. 3 del Estatuto del TJUE (versión consolidada del Protocolo (n.º 3) sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, anejo a los Tratados, modificado por el Reglamento (UE, Euratom) n.º 741/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de agosto de 2012 (DO L 228 de 23 de agosto de 2012, p. 1), por el artículo 9 del Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República de Croacia y a las adaptaciones del Tratado de la Unión Europea, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (DO L 112 de 24 de abril de 2012, p. 21), por el Reglamento (UE, Euratom) 2015/2422 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015 (DO L 341 de 24 de diciembre de 2015, p. 14), por el Reglamento (UE, Euratom) 2016/1192 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, relativo a la transferencia al Tribunal General de la competencia para conocer, en primera instancia, de los litigios entre la Unión Europea y sus agentes (DO L 200 de 26 de julio de 2016, p. 137). y por el Reglamento (UE, Euratom) 2019/629 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019 (DO L 111 de 25 de abril de 2019, p. 1) establece el principio de inmunidad de jurisdicción, que sólo podrá levantar *“El Tribunal de Justicia, reunido en Pleno”*. Y se añade que *“En caso de que, una vez levantada la inmunidad, se ejercitare una acción penal contra un Juez, este solo podrá ser juzgado, en cada uno de los Estados miembros, por la autoridad*

competente para juzgar a los magistrados pertenecientes al órgano jurisdiccional supremo nacional”.

Los jueces nacionales somos jueces europeos, como se recogió, por ejemplo, en la sentencia de la Gran Sala de 27-2-2018 de la Gran Sala UE, ECLI:EU:C:2018:117, C- 64/16, que consideró: “32 El artículo 19 TUE, que se refiere con mayor concreción al valor de Estado de Derecho proclamado en el artículo 2 TUE, atribuye el cometido de garantizar el control judicial en el ordenamiento jurídico de la Unión no sólo al Tribunal de Justicia, sino también a los tribunales nacionales [véase, en este sentido, el dictamen 1/09 (Acuerdo por el que se crea un Sistema Unificado de Resolución de Litigios sobre Patentes), de 8 de marzo de 2011, EU:C:2011:123, apartado 66; sentencias de 3 de octubre de 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo*, C-583/11 P, EU:C:2013:625, apartado 90, y de 28 de abril de 2015, *T & L Sugars y Sidul Açúcares/Comisión*, C-456/13 P, EU:C:2015:284, apartado 45].

33 De este modo, los tribunales nacionales desempeñan, en colaboración con el Tribunal de Justicia, una función que se les atribuye en común con el objeto de garantizar el cumplimiento del Derecho en la interpretación y en la aplicación de los Tratados [véase, en este sentido, el dictamen 1/09 (Acuerdo por el que se crea un Sistema Unificado de Resolución de Litigios sobre Patentes), de 8 de marzo de 2011, EU:C:2011:123, apartado 69, así como la sentencia de 3 de octubre de 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo*, C-583/11 P, EU:C:2013:625, apartado 99].

34 Así pues, incumbe a los Estados miembros, en particular en virtud del principio de cooperación leal, formulado en el artículo 4 TUE, apartado 3, párrafo primero, garantizar en su territorio respectivo la aplicación y el respeto del Derecho de la Unión [véase, en este sentido, el dictamen 1/09 (Acuerdo por el que se crea un Sistema Unificado de Resolución de Litigios sobre Patentes), de 8 de marzo de 2011, EU:C:2011:123, apartado 68]. A tal efecto, y como prevé el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar a los justiciables la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión. De este modo, corresponde a los Estados miembros prever un sistema de vías de recurso y de procedimientos que garantice un control judicial efectivo en los referidos ámbitos (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de octubre de 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo*, C-583/11 P, EU:C:2013:625, apartados 100 y 101 y jurisprudencia citada).

35 *El principio de tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables, al que se refiere el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, constituye, en efecto, un principio general del Derecho de la Unión que emana de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, que ha sido consagrado en los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y que en la actualidad se reconoce en el artículo 47 de la Carta (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de marzo de 2007, Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163, apartado 37, y de 22 de diciembre de 2010, DEB, C-279/09, EU:C:2010:811, apartados 29 a 33).*

36 *La existencia misma de un control judicial efectivo para garantizar el cumplimiento del Derecho de la Unión es inherente a un Estado de Derecho (véase, en este sentido, la sentencia de 28 de marzo de 2017, Rosneft, C-72/15, EU:C:2017:236, apartado 73 y jurisprudencia citada)”.*

Por tanto, siendo los jueces españoles jueces europeos, esa inmunidad significa en nuestro caso que, como en la UE, sólo por los procedimientos reglados, sentencia judicial o sanción disciplinaria, se puede someter a los jueces a censura por su actuación, al margen, claro está, de la libertad de expresión de los ciudadanos,

A su vez, el **Código de conducta de los miembros y antiguos miembros del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2021/C 397/01)**, en su art. 3 nos dice que *“1. Los miembros ejercerán sus funciones con total independencia e integridad, sin tomar en consideración ningún interés personal o nacional. No solicitarán ni seguirán instrucción alguna de las instituciones, órganos u organismos de la Unión, de los Gobiernos de los Estados miembros o de organismos públicos o privados.”*

El art. 7 dice *“Discreción 1. Los miembros respetarán el secreto de las deliberaciones. 2. Los miembros respetarán el deber de discreción en la tramitación de los asuntos judiciales y administrativos. 3. Los miembros mantendrán, en su actitud y en sus comentarios, la reserva exigida por sus funciones”*. El art 9 impone que *“1. Tras cesar en sus funciones, los miembros seguirán estando sometidos a los deberes de integridad, de dignidad, de lealtad y de discreción”*.

Es claro que tales deberes, en cuanto jueces europeos, nos constriñen.

Finalmente, y desde el punto de vista de la garantía de los derechos de los ciudadanos, el art. 47 de la Carta de los Derechos fundamentales de la UE garantiza lo siguiente: *“Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.*

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia”.

En el mismo sentido, el art. 6 del CEDH (Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4-11-1950, que dice *“1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella(...)”.*

No podrá hablarse del cumplimiento de dicha exigencia de juez independiente e imparcial si el mismo puede ser objeto de censura política, y quién sabe si de otro tipo, por poderes ajenos al judicial.

En la sentencia TEDH, Grzęda c. Polonia [GS], n.º 43572/18, 15 de marzo de 2022, sobre la exclusión, por un cambio legislativo, de un juez del Consejo del Poder Judicial, con el añadido de no tener un procedimiento judicial con el que poder recurrirlo, vino a considerar que la destitución, o la amenaza de destitución, de un miembro judicial del consejo durante su mandato tiene el potencial de afectar negativamente a la independencia personal de ese juez y, por extensión, a la misión del consejo. El Tribunal recordó su jurisprudencia relativa al papel especial que juega el poder judicial como garante de la justicia, que debe extenderse a los jueces que, como el demandante, son elegidos para formar parte de los consejos judiciales, en vista del papel que desempeñan estos últimos. En cuanto al Consejo, el Tribunal observó que su independencia se había visto socavada como resultado del cambio fundamental en la forma de elegir a sus miembros judiciales (por la asamblea en lugar de por las asambleas de jueces), y ello considerado conjuntamente con la terminación anticipada de

los mandatos de los anteriores miembros judiciales. Reiteró su jurisprudencia anterior TEDH, Xero Flor w Polsce sp. z o.o. c. Polonia, n.º 4907/18, 7 de mayo de 2021, TEDH, Reczkowicz c. Polonia, n.º 43447/19, 22 de Julio de 2021, TEDH, Dolińska-Ficek y Ozimek c. Polonia, nos 49868/19 y 57511/19, 8 de noviembre de 2021, TEDH, Broda y Bojara c. Polonia, n.º 26691/18 y 27367/18, 20 de junio de 2021 y, en definitiva, vino a poner en valor la independencia judicial.

El propio TEDH, párrafo 228, de la sentencia citada TEDH de 8 de noviembre de 2021 Dolinska-Ficek y Omiecz contra Polonia el lugar destacado que ocupa el Poder Judicial en los órganos del Estado en una sociedad democrática y la creciente importancia que se concede a la separación de poderes y a la necesidad de salvaguardar la independencia del Poder Judicial (véase Ramos Nunes de Carvalho e Sa contra Portugal, n.º55391/13, de 6 de noviembre de 2018), el Tribunal debe prestar especial atención a la protección a los miembros del poder judicial contra las medidas que afecten a su estatuto o carrera que puedan amenazar su independencia y autonomía judicial (véase Bilgen, párrafo 58)".

El TJUE , asunto 791/19 , en la sentencia de 15-7-2021 posterior de dicho asunto 791/19 , a instancia de la Comisión europea y se dijo lo siguiente:

“1) *La República de Polonia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo:*

– *al no garantizar la independencia y la imparcialidad de la Izba Dyscyplinarna (Sala Disciplinaria) del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia), a la que corresponde el control de las resoluciones dictadas en los procedimientos disciplinarios contra los jueces [artículos 3, punto 5, 27 y 73, apartado 1, de la ustawa o Sądzie Najwyższym (Ley del Tribunal Supremo), de 8 de diciembre de 2017, en su versión consolidada publicada en el Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej de 2019 (posición 825), en relación con el artículo 9 bis de la ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa (Ley del Consejo Nacional del Poder Judicial), de 12 de mayo de 2011, en su versión modificada por la ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Ley por la que se modifican la Ley del Consejo Nacional del Poder Judicial y otras leyes), de 8 de diciembre de 2017];*

– *al permitir que el contenido de las resoluciones judiciales pueda ser calificado como infracción disciplinaria respecto a los jueces de los tribunales ordinarios*

[artículo 107, apartado 1, de la *ustawa — Prawo o ustroju sądów powszechnych* (Ley de Organización de los Tribunales Ordinarios), de 27 de julio de 2001, en su versión resultante de las sucesivas modificaciones publicadas en el *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej* de 2019 (posiciones 52, 55, 60, 125, 1469 y 1495), y artículo 97, apartados 1 y 3, de la *Ley del Tribunal Supremo*, en su versión consolidada publicada en el *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej* de 2019 (posición 825)];

– al atribuir al presidente de la *Izba Dyscyplinarna* (Sala Disciplinaria) del *Sąd Najwyższy* (Tribunal Supremo) la facultad discrecional de designar al tribunal disciplinario de primera instancia competente en los asuntos relativos a los jueces de los tribunales ordinarios [artículos 110, apartado 3, y 114, apartado 7, de la *Ley de Organización de los Tribunales Ordinarios*, en su versión resultante de las sucesivas modificaciones publicadas en el *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej* de 2019 (posiciones 52, 55, 60, 125, 1469 y 1495)] y, de ese modo, no garantizar que conozca de tales asuntos el tribunal «establecido por la ley», y

– al no garantizar que los asuntos disciplinarios seguidos contra los jueces de los tribunales ordinarios se resuelvan en un plazo razonable (artículo 112b, apartado 5, segunda frase, de esta Ley) y al establecer que las actuaciones relativas a la designación de un defensor y la asunción de la defensa por parte de este no tienen como efecto la suspensión del procedimiento disciplinario (artículo 113a de dicha Ley) y que el tribunal disciplinario debe dar curso al procedimiento aun en caso de incomparecencia justificada del juez inculcado que haya sido citado o de su defensor (artículo 115a, apartado 3, de la misma Ley), y, de ese modo, no garantizar el respeto del derecho de defensa de los jueces de los tribunales ordinarios que hayan sido inculcados.

2) La República de Polonia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 267 TFUE, párrafos segundo y tercero, al permitir que la posibilidad de incoar un procedimiento disciplinario limite el derecho de los órganos jurisdiccionales a plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea peticiones de decisión prejudicial”.

El art. 27.1 y 73 de la norma cuestionada eran relativos a la creación de una Sala Disciplinaria ad hoc y en el auto se venían a ratificar pronunciamientos

anteriores en los que el núcleo del asunto era que la Sala Disciplinaria se había nombrado por el Consejo Nacional del Poder Judicial, que no era un órgano independiente respecto de los poderes Legislativo y Judicial, cosa declarada en la sentencia de 5-12-2019, asunto C-585/2018.

En definitiva, los tribunales europeos rechazan que los otros poderes puedan, por diversos mecanismos, influir o afectar directamente al ejercicio de la potestad disciplinaria, y eso excluiría una comparecencia ante una comisión del poder legislativo.

Ahondando en la protección del concepto independencia, como cualidad sustancial y cardinal del ejercicio del Poder Judicial mandado tanto en el art. 117.1 CE y en toda la normativa de la Unión Europea ya referida, se muestra cristalina la STJU de 15 de julio de 2021 (asunto 791/19), a instancia de la Comisión Europea, afectante a la República de Polonia, que declara contraria al Derecho de la Unión la modificación legislativa llevada a cabo por el Gobierno Polaco, y por la cual se crea una Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo de Polonia, que no goza de independencia e imparcialidad por concurrir injerencias e influencias políticas, y a la cual se atribuye el control disciplinario de la actuación jurisdiccional de los jueces polacos, razonando el TJUE que ya existen vías legales para garantizar el recto ejercicio del Poder Judicial -sistema de recursos-.

Sentado lo anterior, los razonamientos anteriores del TJUE cobran mayor vigor cuando son precisamente los políticos a través de las comisiones de investigación los que van a controlar de forma directa y sin intermediación la función jurisdiccional de los jueces españoles.

5) CÓDIGO PENAL

El art. 198 CPL castiga la revelación de secretos ajenos, cometida por una autoridad o funcionario público: *“La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa legal por delito, y prevaliéndose de su cargo, realizare cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior, será castigado con las penas respectivamente previstas en el mismo, en su mitad superior y,*

además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años”. Por tanto, podría incurrir en tal delito el juez que acudiese a una comparecencia y pudiese incurrir en tales conductas, dado que no está permitido por la ley.

El art. 301 LECR impone el deber de reserva y prevé la comisión de un delito por quien revele el contenido del sumario, pudiendo incluso declararse expresamente secreto total o parcialmente, art. 302.

Una variante sería el art. 415 CPL: *“Artículo 415. La autoridad o funcionario público no comprendido en el artículo anterior que, a sabiendas y sin la debida autorización, accediere o permitiere acceder a documentos secretos cuya custodia le esté confiada por razón de su cargo, incurrirá en la pena de multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años”*.

Y otra el 417 CPL *“1. La autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados, incurrirá en la pena de multa de doce a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.*

Si de la revelación a que se refiere el párrafo anterior resultara grave daño para la causa pública o para tercero, la pena será de prisión de uno a tres años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a cinco años.

2. Si se tratara de secretos de un particular, las penas serán las de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a dieciocho meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años”.

Finalmente, el **466.2** *“2. Si la revelación de las actuaciones declaradas secretas fuese realizada por el Juez o miembro del Tribunal, representante del Ministerio Fiscal, Secretario Judicial o cualquier funcionario al servicio de la Administración de Justicia, se le impondrán las penas previstas en el artículo 417 en su mitad superior”*.

En definitiva, se le prohíbe revelar datos y cuestiones relativas a sus actuaciones judiciales.

Desde el punto de vista de la exigencia de comparecencia, el art. 404 castiga como prevaricación: *“A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años”*. Si se considera asunto administrativo la tramitación de una comisión, y la

misma lo es, o al menos tiene un aspecto administrativo, podría incurrir en tal delito quien exigiere la comparecencia de un juez. Es verdad que la creación de comisiones es un acto político, pero hay que entender que las mismas se diligencian por actos administrativos, al igual que ocurre, en los propios procesos legislativos o de toma de decisiones no legislativas, con las decisiones de admisión a trámite, publicación, etc, que pueden ser recurridos, y hay múltiples ejemplos, como los numerosos casos del llamado Procés, que son susceptibles de control, aunque sea por el TC.

En el mismo sentido, el art. 508 CPL establece lo siguiente:

“1. La autoridad o funcionario público que se arrogare atribuciones judiciales o impidiere ejecutar una resolución dictada por la autoridad judicial competente, será castigado con las penas de prisión de seis meses a un año, multa de tres a ocho meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

2. La autoridad o funcionario administrativo o militar que atentare contra la independencia de los Jueces o Magistrados, garantizada por la Constitución, dirigiéndoles instrucción, orden o intimación relativas a causas o actuaciones que estén conociendo, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años, multa de cuatro a diez meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años”. En tales conductas podrían incurrir los diputados y los miembros de la administración de las Cortes o Asambleas, como secretarios, si se arrogasen tales atribuciones judiciales pretendiendo “juzgar al juzgador” o intimasen al juez para que comparezca o remita información que no tienen derecho a exigir.

De todo lo anterior, consideramos que no sólo los jueces no pueden ser llamados a comparecer ante las comisiones, ni ser objeto de según que peticiones de información, sino que en realidad están obligados a negarse para defender su independencia judicial.

CONCLUSIÓN:

Por todo lo anterior, la CODA considera que el Juez no sólo tiene el derecho a negarse a comparecer para informar sobre sus actuaciones como tal, sino que está obligado a ello, a fin de preservar la independencia judicial y la separación de poderes, por lo que entendemos que así deberá hacerlo saber si resulta citado y se entiende procedente que se ponga en conocimiento del CGPJ, solicitando el amparo.