

EL TITULO VI DE LA CONSTITUCIÓN “PODER JUDICIAL” DESDE UNA MIRADA EN EL SIGLO XXI(*)

Prof. Dra. Dra. h.c. Silvia Barona Vilar
Catedrática de Derecho Procesal y Directora Grupo MedArb
Universitat València

Resumen: La aprobación de la Constitución en 1978 supuso un punto de inflexión en la configuración del Poder Judicial. Los principios políticos, las líneas programáticas en torno a garantías del Poder Judicial, para su posterior desarrollo por ley orgánica, permitieron configurar un modelo de Justicia social, garantista, de tutela de las personas, y, a la vez, favorecer, el monopolio de un modelo judicialista y jurisdiccionalista. Cuarenta años después son diversos los parámetros sociales, económicos, políticos, tecnológicos e internacionales, que obligan a “repensar” este modelo y abrirlo a otros conceptos y otro *modus operandi*.

Abstract: The enactment of the Constitution of 1978 was a major change in the configuration of the Judicial Power in Spain. The Constitution set forth some political principles that led to the configuration of a model of social justice, aimed to guarantee the fundamental rights of the citizens at the same time that the monopoly of the judiciary by the State was preserved and supported. After 40 years, the society has changed and the main economic, social, political and technological basis on which the Spanish society stands have varied too. Even the international role of Spain is today different. These changes favours a necessary "rethinking" of the Spanish model of justice and the need to open it to new ideas and *modus operandi*.

Palabras Clave: Garantías judiciales-Justicia-Poder Judicial Justicia electrónica-Inteligencia artificial

Keywords: Judicial Guarantees- Justice-Judicial Power System-eJustice-Artificial Intelligence

I. El Poder Judicial desde el Siglo XIX hasta la Constitución de 1978. Una breve referencia

La Historia de España en el Siglo XIX vino, entre otras, enmarcada por una profusa actividad política, que arrastró enfrentamientos y también transformaciones. En ese contexto germinó un movimiento constitucionalista y la germinación de una estructura política que fue paulatinamente favoreciendo, desde los principios programáticos constitucionales, la elaboración de leyes que, especialmente en las últimas décadas del Siglo XIX, fue remarcable. La influencia francesa (tanto del ideario francés como del napoleonismo posterior) fue tremendamente decisiva en el marco de la gestación del ordenamiento jurídico español moderno (especialmente tras la aprobación de los “Códigos”, que alteraron no solo contenidos, sino también la técnica sistematizadora de elaboración y presentación legislativa), para su consolidación posterior a lo largo del Siglo XX.

(*) Redactado en el marco del Proyecto PROMETEO 2018/111(*Claves de la Justicia civil y penal en la sociedad del miedo: feminización, Inteligencia Artificial, Supranacionalidad, Eficiencia y "Securitization"*) y DER 2016-74945-R, *Psicoanálisis del Arbitraje: solución o problema*).

En el contexto decimonónico fue cuando las sucesivas constituciones españolas presentaron la noción de “Poder Judicial”. Tiene tras de sí una innegable tradición histórica nominal, empero no por ello supuso la aparición de un verdadero Poder Judicial, entendido como verdadero poder político. Así, en la Constitución de 1812 – pese a su enorme valor como texto político que suponía una clara ruptura con el antiguo régimen, abrigando reformas económicas, políticas, sociales, y truncando las reminiscencias feudales- comienza tímidamente a impulsarse esa posible emergencia del Judicial como verdadero poder, todo y que el nombramiento de los jueces quedaba en manos del Consejo de Estado, quien proponía al rey una terna para su nombramiento, empero se diseña –siquiera en teoría- la garantía de la inamovilidad de los jueces, pese a la dependencia del ejecutivo. Exponentes de esa dependencia fueron las depuraciones de los jueces, los nombramientos de jueces de acuerdo a partidos e ideologías, las remociones, y un largo etcétera que demostraban la inexistencia de un verdadero Poder Judicial. Pese al intento de la Ley Orgánica (provisional, aun cuando prolongó esa provisionalidad hasta 1985) del Poder Judicial de 1870 de poner fina esta situación, siguió manteniéndose la influencia del ejecutivo.

Así, en el Siglo XIX y bien avanzado el Siglo XX no existió voluntad política de configurar un verdadero Poder Judicial, ni se diseñó como independiente ni como equilibrio de los poderes legislativo y ejecutivo. Quedaba reducido a la Administración de Justicia. La denominación no es baladí, porque era una parte más de la Administración pública, o lo que es lo mismo, los jueces y el personal jurisdiccional eran meros funcionarios, bajo el control del ejecutivo.

II. Poder Judicial en la Constitución de 1978

La aprobación de la Constitución de 1978 supuso ineludiblemente un punto de inflexión. No solo se refiere al Judicial como “Poder”, sino que incorpora una profunda metamorfosis en su significado y aplicación práctica. El Poder Judicial forma parte de la estructura política del Estado, y pilar fundamental en el modelo político del sistema social y democrático de derecho configurado. Y no solo se le diseña, sino que se le adjudican las herramientas necesarias para consolidar los principios esenciales del

Poder Judicial. A grandes rasgos pasamos a enumerar esos logros que la Constitución de 1978 supuso respecto del Poder Judicial en general y de la Justicia, en particular.

1.- Se configura la potestad jurisdiccional o jurisdicción, dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por jueces y magistrados independientes, responsables, inamovibles, que revisten todas las garantías adecuadas para alcanzar la tutela de los derechos de la persona, como eje fundamental que es de todo el ordenamiento, juzgando de modo irrevocable y haciendo ejecutar, en su caso, lo juzgado (art. 117.1).

En esas garantías se consolida constitucionalmente el Estatuto del personal jurisdiccional, que unos años más tarde, en 1985, pasaría a integrarse en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Será en esta norma orgánica (art. 122.1 Constitución) en la que se configurarán los sistemas de ingreso en la carrera judicial, ascenso de categoría y provisión de plazas concretas, amén de la configuración de la imparcialidad con sus sistemas de garantías de abstención y recusación; la independencia y sumisión a la Ley, con un elenco de derechos y deberes; la inamovilidad y sus garantías generales y particulares (separación, suspensión, traslado y jubilación, a las que también se refería el art. 117.2 Constitución), así como la compatibilidad con los jueces de paz, los suplentes, sustitutos, provisión temporal y adscripción territorial; y las diversas posibilidades de exigencia de responsabilidad: disciplinaria, civil y penal, sin olvidar el principio programado en el artículo 121 de la Constitución en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado-juez, en cuanto los daños causados por error judicial y los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado.

La voluntad política del constituyente fue la separación de poderes e incorporó en este Título VI determinadas garantías para su consecución: Así, a título de ejemplo:

--- se estableció en el artículo 127 que ni los jueces ni los fiscales podrán, mientras estén en activo, desempeñar cargos públicos –evitando duplicidad en poderes políticos diversos-, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos, lo que no es óbice al reconocimiento de su asociacionismo profesional. Es un mecanismo de garantía de independencia. Fue ley posterior la que señaló el periodo de *vacatio* que debía transcurrir para que, finalizado el cargo político, pudiese incorporarse en su puesto de trabajo en el Poder Judicial, no haciéndolo inmediatamente.

--- se configuró un órgano de autogobierno de los jueces, el Consejo General del Poder Judicial (art. 122). Si bien es la Ley Orgánica del Poder Judicial la que vino a configurar su posterior desarrollo estatutario, el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, la Constitución cerró un modelo del Consejo al establecer que deberá quedar integrado por 20 vocales y un Presidente. Éste, el Presidente, será Presidente del Tribunal Supremo. Los veinte vocales son nombrados por el Rey por un periodo de cinco años, siendo 12 nombrados entre Jueces y Magistrados y 8 entre personas de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio de su profesión (4 a propuesta del Congreso de los Diputados, y 4 a propuesta del Senado). La Ley Orgánica ha ido cambiando los sistemas de designación, empero ni las funciones esenciales, ni la fórmula de autogobierno, ni el número de integrantes, ni la procedencia (judicial o no judicial), así como la doble condición de Presidente del Consejo y Presidente del Supremo, pueden quedar alteradas por una ley, sea ordinaria o sea orgánica, por cuanto son los límites constitucionales que se aprobaron en el texto de 1978. Cualesquiera cambios de estos límites debe venir de la mano de la previa modificación constitucional.

2.- En consecuencia, esta potestad jurisdiccional solo puede ser atribuida a jueces y magistrados. Y solo estos podrán ejercer la función jurisdiccional (juzgar, hacer ejecutar lo juzgado y garantizar cautelarmente la función de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado). La Constitución consolidaba de este modo que esta función solo podía realizarse por los titulares de la jurisdicción, si bien a la vez establecía la exclusión de otras funciones, a salvo de las que vinieran expresamente reguladas por la ley en garantía de derechos, que no fueran éstas. La organización jurisdiccional, sin embargo, es decisión de ley orgánica, todo y que se siguió manteniendo la referencia a la cúspide en dicho organigrama jurisdiccional, el Tribunal Supremo (art. 123), a quien con jurisdicción en toda España, se le considera el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes –cuyo Presidente es nombrado por el Rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial-, salvo en lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, que son competencia del Tribunal Constitucional (arts. 159 a 165 Constitución, y Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre), atribuyéndosele la condición de intérprete supremo de la Constitución y tutelador de los derechos fundamentales.

3.- La Constitución de 1978 incorporó tres principios políticos programáticos en torno al Poder Judicial: por un lado, la unidad de la Jurisdicción a que se refiere el art. 117.5

(no se trata de considerar el imposible de que la potestad jurisdiccional la tenga un solo órgano, sino que existan tantos como sea necesario que se distribuyan la competencia, empero la potestad jurisdiccional que tienen atribuida es única, no es posible una parte o sección de la misma), que viene a desplegarse a través de la organización jurisdiccional, en cuyo anagrama se presentan diversas clases de tribunales. En segundo lugar, el principio de la exclusividad (art. 117.3 Constitución). Frente a la idea inicial constitucional de que la exclusividad suponía el monopolio judicial estatal, o lo que es lo mismo, la aceptación de tan solo las decisiones que pudieren ser planteadas por los tribunales del Estado, la realidad ha superado esta afirmación, en cuanto en la actualidad hay Tribunales con jurisdicción en España que no son españoles (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Tribunal Penal Internacional) y hay Justicia más allá del proceso y de los tribunales españoles (ADR o soluciones extrajurisdiccionales de conflictos). Y el tercer principio fue la consagración del juez legal o predeterminado (art. 117.6 en relación con el art. 24.2), en cuanto al derecho al juez ordinario predeterminado (preestablecido) por la ley antes de que surja el conflicto o el sometimiento a él, y la prohibición de tribunales de excepción que proliferaron en el franquismo con una profusa actividad vulnerando los principios esenciales y garantistas de un estado democrático de derechos.

4.- La Constitución diseñaba la Justicia como pilar fundamental del sistema democrático de derechos y lo hacía desde la construcción de un sistema judicial sólido, perdurable, próximo y garantista. Esta necesidad de consolidar el modelo judicial fuerte se estructuraba sobre la consagración de garantías: principios políticos y principios para su desarrollo en el Estatuto de Jueces y Magistrados, si bien aun cuando el eje del modelo en 1978 se estructuraba sobre los jueces y magistrados, sobre los tribunales, la Constitución también se refería a los otros dos integrantes de la Justicia como pilar del modelo político constitucional: el Ministerio Fiscal y la Policía.

Por un lado, el artículo 124, en este Título VI “Del Poder Judicial” atribuía la misión al Ministerio Fiscal de la promoción de 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, velando por la independencia de los Tribunales y procurando ante éstos la satisfacción del interés social. Esta plural misión atribuida a los Fiscales refleja el significado de la importancia constitucional del cuerpo de la Fiscalía

ya en 1978, aun cuando en esos años los papeles entre el fiscal y el juez estaban muy nítidamente configurados. La necesidad de que la Justicia como pilar del sistema democrático funcione, y no solo se soporte sobre los tribunales de justicia sino sobre otros “cuerpos jurídicos”, es lo que llevó a asumir la decisión política de incorporar al Ministerio Fiscal en el Título VI y a delimitar los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, amén de una actuación abrigada por los principios de legalidad e imparcialidad, lo que arrojaba nuevas maneras de conformar la Fiscalía y, sobre todo, de su actuación. La Constitución remitía a una ley reguladora del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, sin perjuicio de la expresa referencia a la figura del Fiscal General del Estado, en la cúspide, que será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno y oído el Consejo General del Poder Judicial.

Asimismo, el artículo 126 se refería a la Policía judicial que depende en su actuación de Jueces, Tribunales y Fiscales. No se trataba –ni se trata- de una policía judicial en sentido estricto, sino de la policía cuando actúa en funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente en los términos en los que así la ley disponga. Con la Constitución se consolidaba uno de los cuerpos instrumentales para el cumplimiento efectivo de las funciones del Estado y ha sido una de las instituciones que han venido ganando la estima y confianza de la sociedad en general. Su capacitación, su dedicación, y su cada vez mayor especialización la ha ido convirtiendo en pieza esencial del Estado y en particular del desarrollo de la Justicia.

5.- Un dato remarcable igualmente es la ubicación de la persona, del ciudadano y la ciudadana, como eje de todo el ordenamiento jurídico. Se incorpora en este Título VI la necesidad de colaboración ciudadana en el cumplimiento de sentencias y demás resoluciones firmes, así como la de colaborar en el curso del proceso (art. 118), e igualmente, se hace expresa mención de la necesidad de romper la idea de Justicia para ricos y Justicia para pobres, todo y que el artículo 119 establece que la justicia será gratuita cuando la ley así lo disponga y en todo caso respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar. Lo contrario es una burla del artículo 14 y de la proclamación general de la igualdad. Y por último, la Constitución reconocía la participación de los ciudadanos en el ejercicio de la Justicia (art. 125), no tanto como receptores de la misma (especialmente consagrado en el artículo 24, del que se derivará toda la construcción del derecho al proceso debido y el derecho a la tutela judicial

efectiva, incluida la participación a través de la acción popular), sino también como participantes en esa dación de Justicia a través del Jurado, sin determinar –por ser materia de ley posterior- si debiera ser un Jurado puro o una mixto. Fue la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, la que lo configuró, tanto orgánica y estructuralmente como el desarrollo del proceso penal ante el Jurado.

En suma, la aprobación de la Constitución de 1978 supuso un punto de inflexión en la consagración del Poder Judicial. Era imprescindible la norma política, que desde la construcción ideológica del Estado ofreciera a la ciudadanía un modelo de Justicia creíble, fiable, sólido, garantista y duradero. Los ciudadanos y las ciudadanas encontraron en la Constitución el soporte social y democrático para una Justicia adecuada a la sociedad moderna del momento. La transformación fue enorme y se asentaron las bases de esa Justicia paradigmática que ha presidido décadas y que ha presentado a los tribunales y al proceso como los grandes baluartes de la sociedad tanto para responder ante la conflictividad social, como para garantizar el control social frente a la posible violación de normas. Fue especialmente llamativo que en este Título VI se incorporara el artículo 120, que se refería a principios del procedimiento judicial (publicidad, la oralidad) o incluso en relación con la necesidad de motivar las resoluciones, como deber judicial y como garantía del justiciable. Este artículo 120 era prescindible en un texto constitucional, dado que incorporaba algo exigible en la década de los años setenta del Siglo XX, debido al oscurantismo judicial y procesal, empero que respondía a reglas que deben estar reguladas en las normas procesales y no en la Constitución. Sobre todos ellos, volveremos *infra*.

III. Evolución de la Justicia y retos en el Siglo XXI

Tras cuarenta años de la Constitución española, las transformaciones, los cambios, la evolución y en ciertos aspectos la metamorfosis de la sociedad, permiten evaluar el modelo. Hoy son muchos los componentes exógenos, y algunos también endógenos, que nos podrían llevar a reflexionar y cuanto menos valorar la necesidad de “repensar” algunos de los parámetros de la Justicia. Si la Historia ha ido mostrando los múltiples y poliédricos avatares que han condicionado también a la Justicia y a su configuración a lo largo de los Siglos, la era global ha insuflado de un componente específico en la evolución, la alta velocidad a la que estas transformaciones se van realizando, y además de forma generalizada y expansiva. Son por ello múltiples los factores que en el actual

paisaje de la Justicia y del Poder Judicial podemos contemplar y que inciden en una necesidad de cuanto menos “repensar” la Constitución en materia de Justicia.

1. Feminización de la Justicia

La Justicia y el Poder Judicial gestado en 1978 estaba pensado por hombres y para hombres. La ausencia de una perspectiva de género se encuentra en la base de todo el modelo de Justicia y especialmente es posible detectarla en el modelo judicial, afectando a su estructura y funcionamiento, tanto de forma explícita como implícita.

En primer lugar, se hace absolutamente imprescindible una revisión de toda la Constitución, y por ende de toda la regulación referida a Justicia, del lenguaje constitucional. Una revisión que lleve a incorporar un lenguaje no sexista, que sea inclusivo y no exclusivo de la mujer, como receptora de la tutela efectiva y como participe del modelo de Justicia constitucionalmente diseñado.

En segundo lugar, son significativos los datos numéricos (macros) crecientes de mujeres juezas y fiscales que se vienen incorporando al Poder Judicial en las últimas décadas. La presencia mayoritaria de mujeres en la Justicia en la actualidad (52% de juezas) no se refleja suficientemente en su estructura orgánica, ni es tomada en cuenta con claridad en las medidas adoptadas por ésta: de los 82 integrantes del Tribunal Supremo tan sólo 11 –un 12%- son mujeres, de las 17 presidencias de Tribunales Superiores de Justicia solo una es presidida por una jueza y de los 64 miembros que desde su creación ha tenido el Tribunal Constitucional, sólo 6 –un 9%- han sido mujeres. Ni puede hablarse todavía de un sistema judicial que haya borrado los prejuicios de género o asegure el acceso igualitario a la justicia de todas las personas y, en especial, a mujeres y niñas. Es por ello que es importante valorar no solo los datos generales, sino especialmente determinar en qué espacios las mujeres tienen acceso y de que forma es posible un cambio de mirada –una verdadera mirada con ojos de mujer- en el ejercicio de la función. En consecuencia, aun cuando la presencia en los juzgados y tribunales de la mujer es amplia, la intensidad de la misma es claramente desigual, dado que su incorporación ha sido claramente tardía o si se quiere muy posterior a la de los hombres, lo que ha propiciado el efecto consecuencia de que exista un menos porcentaje no solo en el Tribunal Supremo, sino también en los Tribunales Superiores de Justicia, en la Audiencia Nacional, en los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, o incluso en las Audiencias Provinciales.

Las previsiones son de cambio, pero muy tímidamente y requiere de un cambio de pensamiento, de mentalidad que debería arrancar de una mirada constitucional integradora, de la que se partiera para hacer posible esa mirada de la Justicia con ojos de mujer. Solo de este modo es posible pensar que más allá del número creciente de mujeres en la judicatura y en el ejercicio de profesiones jurídicas, como notarías, registros, abogacía, procuraduría, etc, se conseguirá una sociedad con igualdad real en la Justicia, una Justicia que permita la integración abierta, libre y sin trabas de las mujeres a los diversos puestos y órganos desde los que se ejerce la función de tutela de la ciudadanía.

No en vano, la segunda dimensión que si no explícita, sí se halla implícitamente en esa nueva mirada de la Justicia con ojos de mujer, es la de poder incorporar en la forma en que los operadores jurídicos imparten justicia argumentos jurídicos con perspectiva de género. Muchos son los exponentes que en los últimos tiempos reflejan esa ausencia. Una ausencia que condiciona, en demasiadas ocasiones ocultada o relativizada muy negativamente la práctica de éstos, incidiendo en la dinámica de imposición de un sexo sobre el otro tanto en el plano interno de la justicia –los operadores jurídicos- como externo –los justiciables-. Ello, que cuenta con una relevancia objetiva en sí misma, encuentra una especial trascendencia en el orden penal en el que la presencia de mujeres, que gozan en muchas ocasiones de la condición añadida de personas en situación de especial vulnerabilidad, se hace particularmente presente y cuenta con una problemática tan especial como plural: el caso de la violencia de género, pero no sólo ella, resulta tristemente paradigmático en este sentido.

En suma, seguimos conviviendo con un modelo cultural de relaciones de poder entre mujeres y hombres, con un silencioso “reparto de papeles” y la consiguiente subordinación estructural histórica. El modelo económico existente se sostiene sobre este sistema desigual de abuso de un grupo frente a otro. La mera invocación del principio de igualdad formal no sirve para desmontar esta forma de vivir y de diseñar el mundo.

Obviamente, no es una labor sencilla, como lo demuestran las ya varias décadas de activismo que propiciaron, a título de ejemplo la aparición en la década de los años setenta de la llamada *Feminist Jurisprudence*, cuyo objeto era precisamente el derecho, la norma jurídica, como objeto de análisis con perspectiva de género y denunciar con datos que el derecho es masculino (la ley ve y trata a las mujeres como los hombres ven y tratan a las mujeres), tiene sexo (no tiene en cuenta las experiencias y necesidades de

las mujeres...un ejemplo claro lo constituye la manera en que se han construido los tipos penales relativos a los delitos sexuales) y tiene género (las relaciones de poder, que son la causa de la desigualdad de las mujeres, se reflejan en la norma jurídica; el patriarcado se refleja en la norma jurídica). Partía de tres postulados básicos: en primer lugar, la falsa neutralidad del derecho, que invisibiliza a las mujeres, especialmente a través del lenguaje jurídico; en segundo lugar, la falsa objetividad del derecho, pues el pensamiento de quién la aplica y la norma van unidos; aparecen condicionantes de la falsa objetividad: androcentrismo, clasismo, racismo y por tanto no hay un único discurso jurídico, sino tantos como personas lo construyen; y, en tercer lugar, el desmantelamiento del androcentrismo del derecho, para el que se requiere una solución transversal que ligue los saberes jurídicos y los extrajurídicos (experiencia, política, ética).

El camino no es fácil. Para luchar contra el todavía existente techo de cristal y la falta o inexistencia en algunos cargos de liderazgo femenino (Informe Greco 2016), hay que no solo constatarlo, sino trabajar para imprimir valores, generar opiniones y sobre todo fundar decisiones que favorezcan ese cambio de paradigma en la Justicia. La cúspide de todo ello es el texto constitucional, desde la que configurar y garantizar no la igualdad formal, sino la igualdad real también en la propia función de juzgar (artículo 117.3 de la CE), asegurándose con ello la correcta aplicación del Derecho, de modo imparcial, justo, equitativo y eficaz. Para ello es imprescindible que formen a los y las Jueces correctamente en igualdad, desde la cual se alcance el verdadero “poder transformador de las sentencias”, como forma de deconstruir la realidad de la norma jurídica y su hermenéutica en torno a lo masculino singular, olvidando las singularidades de las personas, especialmente las de las mujeres (ajustada a la realidad actual según el art. 3 del Código Civil) .

2. Cambio de protagonistas y aparición de Justicia más allá del proceso, más allá de los tribunales y más allá del Estado

Otro de los retos con los que se enfrenta la Justicia y el Poder Judicial en general en este siglo XXI es el de la readaptación y cambio de protagonistas.

En primer lugar, la aprobación del texto constitucional en 1978 perseguía el empoderamiento y fortalecimiento del Estado a través de unos jueces capacitados, permanentes, profesionales, fiables, y construyó el mismo –Poder Judicial- sobre un eje esencial, los jueces y magistrados. No se trataba de considerar que no hubiera otros

operadores jurídicos, sino que éstos eran la esencia del Poder Judicial y su protagonismo era indudable, así como el cauce de participación y ejercicio de su función, el proceso.

Es innegable que mucho ha evolucionado en este aspecto. La mirada actual es divergente, tanto en cuanto a los sujetos como respecto del instrumento.

a) Por un lado, asistimos al fortalecimiento de otros operadores como la policía y el ministerio fiscal en ámbitos como el penal. En sede penal y procesal penal la Justicia ha virado hacia estos sujetos, los ha empoderado y se exige un replanteamiento no de sus funciones, que han cambiado por las reformas legislativas, sino de su estructura y jerarquía. Es indudable el papel protagónico que hoy en día tiene la Policía en la investigación, pero no solo en ésta cuando existe la sospecha fundada de la comisión de un hecho delictivo, sino amparada también en numerosas normas que otorgan una función esencial a la Policía en materias de prevención y seguridad (pero no seguridad personal sino seguridad pública o ciudadana). Es imprescindible delimitar el papel de la Policía en la Justicia y sobre todo configurar los límites de su intervención en la función preventiva que desempeña, por cuanto hay que mantener el equilibrio entre los dos ejes del sistema: la seguridad versus la libertad y derechos de las personas.

b) Por su parte, el papel del Ministerio Fiscal ha ido creciendo en las últimas décadas y ha venido a asumir funciones que en 1978 tenían los jueces y magistrados. Tras duros enfrentamientos políticos acerca del papel del juez y el Fiscal en el proceso penal, la realidad es que caminamos hacia lo que en Europa es una realidad: la asunción por parte del Fiscal de la persecución penal, con la colaboración instrumental de la policía y con el necesario control de las garantías por parte del juez. Si bien las discusiones han perdido gran beligerancia, surge un debate en torno a la dependencia o independencia de la Fiscalía respecto del Ejecutivo, planteando soluciones diversas en derecho comparado y suscitando en todo caso situaciones complejas que terminan siendo las únicas que se presentan a la opinión pública como ejemplo de inoperancia y manipulación política. Habrá que reflexionar acerca de la función del Ministerio Fiscal en la Justicia y acerca de su posible dependencia jerárquica o no respecto del Ministerio de Justicia.

c) Además, se han incorporado operadores jurídicos como los notarios, a quienes se ha atribuido funciones anteriormente judiciales (como jurisdicción voluntaria, por ejemplo); los letrados de la administración de Justicia (antes secretarios judiciales) que asumen igualmente funciones que antes eran exclusivas de los jueces, incluida la

función en conciliación, y sobre todo es especialmente destacable el rol asumido por los negociadores, los conciliadores privados, los mediadores y los árbitros. La irrupción de las soluciones extrajudiciales de conflictos, las denominadas en el mundo anglosajón ADR (*Alternative Dispute Resolution*) obligan a considerar que hay Justicia más allá de los jueces y del Poder Judicial, lo que debe tener reflejo en la Constitución española, en cuanto favorecer la tutela efectiva de los y las ciudadanos/as, a través de medios plurales, unos judiciales y procesales, otros procesales pero arbitrales, otros no judiciales ni procesales como la negociación, la mediación y la conciliación, empero con efectos jurídicos indudables en la consecución de acuerdos y en la eficacia de los mismos.

Todos ellos nos permiten considerar que no es posible plantear el Poder Judicial como un compartimento estanco, sino integrado en un conjunto de medios garantizados legalmente que permiten un diagnóstico del conflicto, de la discrepancia, de la infracción de la norma, para poder acudir al medio más adecuado de solución del conflicto y/o de razonamiento jurídico con consecuencias jurídicas, procesales o no. Esta realidad, las ADR, no tenían apenas presencia en 1978, si bien en la actualidad, y debido en gran medida al impulso desde la Unión Europea, forman parte de nuestra realidad. La Constitución no puede sino integrarlas en una mirada global de la Justicia, una suerte de “*Multi door Justice System*” que se retroalimenta entre sí. Y en esos nuevos sistemas existen diversos grados de intervención del Estado, lo que no es óbice a la necesidad de contar con un marco constitucional y legal que les arropen.

Es más, la integración de España en los movimientos interregionales, y muy especialmente la Unión Europea, ha hecho que muchas de las estructuras y sobre todo las coordenadas del Poder Judicial deban replantearse, y sobre todo su significado. No son solo los tribunales españoles los que ejercen la jurisdicción en territorio español, sino otros supranacionales e internacionales como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de la Competencia o la Corte Penal Internacional. de Justicia que tenemos.

3. Replanteamiento del Consejo General del Poder Judicial

Uno de los grandes debates políticos que de forma periódica se producen en la opinión pública gira en torno al Consejo General del Poder Judicial. Su incorporación en 1978 fue el resultado de la decisión política de configurar al Judicial como verdadero Poder, siendo el Consejo el órgano de autogobierno.

La Constitución de 1978 establece las líneas programáticas del mismo, siendo la Ley Orgánica la que posteriormente ha desarrollado las mismas. En tal sentido:

1.- Se configuraba en 1978 como el órgano de gobierno del Poder Judicial y creemos que debería seguir manteniéndose como tal.

2.- Igualmente la Constitución fijaba el número de vocales (20) y cómo se distribuiría su designación: 12 judiciales, por el sistema legalmente establecido –lo que ha propiciado una constante polémica-; y 8 vocales abogados y juristas de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio de su profesión, elegidos 4 a propuesta del Congreso y 4 a propuesta del Senado. La politización que ha acompañado a los nombramientos de los vocales del Consejo ha empañado en muchos casos la credibilidad en el sistema.

Probablemente una reducción del número de integrantes del Consejo y un replanteamiento más transparente y abierto de candidaturas, tanto judiciales como no judiciales, favorecería la fiabilidad y credibilidad de un órgano que debería tener un mayor reconocimiento y prestigio del que ha venido teniendo. La importancia de este órgano es indudable y su instrumentalidad como altavoz del Poder Judicial hacia la sociedad debería llevar a replantearse el número, el sistema de designación, la objetividad y transparencia en la designación y muy probablemente la reformulación de sus funciones, fortaleciéndolas políticamente.

3.- La Constitución, muy atinadamente, diseñó este órgano constitucional de gobierno del Poder Judicial con un mandato de cinco años, lo que es altamente recomendable, a los efectos de no mantener la misma duración de los mandatos legislativos y del ejecutivo con carácter general.

4. Supresión de los principios procedimentales

La necesidad constitucional de blindar derechos y libertades, valores democráticos y sociales, llevó a incorporar los principios programáticos para que la Justicia, y especialmente la que se ofrecía como tal a los ciudadanos españoles, una Justicia social, asentada y solidificada desde los órganos jurisdiccionales y con la garantía del proceso, fuera real, efectiva y próxima. En esa tarea el constituyente quiso incorporar los sólidos cimientos infranqueables que en materia de Justicia no pudieran traspasarse. Y en ciertos casos incorporó principios que no tienen ni deberían tener naturaleza constitucional, sino que deben ser consagrados en las normas de desarrollo y especialmente en lo que nos atañe, en las normas procesales.

El artículo 120 de la Constitución, que proclama las actuaciones judiciales públicas (con las posibles excepciones legalmente establecidas), la predominancia de la oralidad, especialmente en materia penal y la exigencia de motivación de las sentencias y su pronunciamiento en audiencia pública son claramente componentes de un proceso con todas las garantías, de un “*due process*”, que corresponde diseñar a las leyes procesales. Su incorporación respondía a una necesidad de truncar el pasado oscuro, lúgubre, sin garantías, que había venido arrastrando la historia procesal española y mucho más en el periodo de ausencia de garantías del periodo franquista que antecedió a la elaboración de la Constitución.

Sin embargo, en la actualidad y con mirada del Siglo XXI, el artículo 120 de la Constitución puede eliminarse sin que ello altere la esencia del proceso debido, la tutela efectiva y las garantías procesales que el modelo procesal español ofrece a las personas.

5. Tecnologías e Inteligencia Artificial

Finalmente, la mirada desde el Siglo XXI nos obliga a repensar la Constitución y determinar el grado de afectación que la evolución de las tecnologías de la información y la comunicación han podido incidir en la estructura del Estado, en los órganos del Estado, en la manera de interactuar los mismos y en los principios de actuación. La cuarta revolución industrial (4.0.) también alcanza a la Justicia y al Poder Judicial y genera una suerte de Industria Inteligente de la Justicia o Ciberindustria que nos obliga a cambios en el diseño y especialmente en el *modus operandi* del Poder Judicial y de la Justicia en particular.

En primer lugar, las leyes procesales han venido adaptándose a estos cambios, la “*eJusticia*” ha llegado, actos de comunicación, videoconferencias, pruebas digitales, expedientes electrónicos, instrumentos electrónicos de prevención del delito y de investigación, las pulseras electrónicas, el uso de los “*malware*” o controles remotos, incluso la incorporación de las *On line Dispute Resolution*, entre otras muchas, ponen de relieve que las tecnologías han llegado para quedarse, y pueden incorporar en ciertos casos enormes beneficios para, con menor coste, tener un acceso a los sistemas de Justicia y en tiempo más breve.

Ahora bien, los avances nos hacen prever –como estamos observando en países de primer nivel de desarrollo tecnológico- que caminamos hacia la denominada “robotización judicial” o si se quiere la “Justicia robot” y esto altera la estructura y diseño del Poder Judicial, amén de las mismas garantías que el sistema actual establece.

Y además, se presenta como una puerta abierta hacia el grado de incorporación de la revolución tecnológica en la toma de decisiones judiciales o, si se quiere, en la imparable sustitución del razonamiento lógico-deductivo de los jueces y magistrados en el momento de la toma de decisiones judiciales por la máquina inteligente, el *maschine learning* o el “humanoide juez”. El actual empleo de las matemáticas y especialmente de los algoritmos abrió una puerta hacia la robotización de la Justicia, cercenando indudablemente la capacidad decisora de los jueces humanos. De las *sentencing guidelines* americanas, destinadas a lograr una cierta uniformidad en las decisiones judiciales, si bien voluntarias en sus orígenes, hemos asistido a su implementación como estándares obligatorios para dictar las sentencias, empleándose criterios como la edad, la raza, el género, la clase social, el estatus social o laboral etc, favoreciendo el racismo, la xenofobia y la desintegración del modelo garantista. La aparición de los sistemas de asesoramiento jurídico electrónico (con abogados electrónicos), los sistemas de predictibilidad criminal, y la aparición de sistemas de juez-robot, obligan a repensar constitucionalmente algunas de las garantías judiciales y del sistema de justicia en general que se acuñaron en 1978.

Bibliografía

- ARANGÜENA FANEGO, C., Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea, Valladolid, 2007.
- BARONA VILAR, S., “Justicia integral y “Access to Justice”. Crisis y evolución del “paradigma””, en la obra colectiva Barona (ed.), Mediación, Arbitraje y Jurisdicción en el actual paradigma de Justicia, Madrid, Civitas-Thomson Reuters, 2016.
- BARONA VILAR, S., Proceso penal desde la Historia. Desde sus orígenes hasta la sociedad del miedo, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.
- BARONA VILAR, S., “Reflexiones en torno al 4.0. y la inteligencia artificial en el proceso penal”, en Revista Ius Puniendi, Sistema penal integral, marzo-abril, 2018.
- BARONA VILAR, S., “La necesaria deconstrucción del modelo patriarcal de Justicia”, en Análisis de la Administración de Justicia desde la perspectiva de género, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- DE BENITO LLOPIS-LLOMBART, M., Justicia o burocracia, Madrid, Cuadernos Civitas, 2017.
- GUZMÁN FLUJA, V., “Sobre la aplicación de la inteligencia artificial a la solución de conflictos”, en Justicia civil y penal en la era global, (dir. Silvia Barona), Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.
- HERNÁNDEZ MARTÍN, V., Independencia del juez y desorganización judicial, Madrid, Cuadernos Civitas, 1991.
- HOBBSAWM, E.J., Guerra y paz en el Siglo XXI, 2007.
- MONTERO AROCA, J., Introducción al Derecho Procesal. Jurisdicción, acción y proceso, Madrid, Tecnos, 1976.
- ROSER, W., “Crimes of color: Risk, profiling and the contemporary racialization of social control”, en International Journal of Politics, Culture and Society, 16 (2), 2002.
- RUSELL, S.&NORVIG, P., “Artificial Intelligence: A Modern Approach” (<http://aima.cs.berkeley.edu/contents.html>)
- WHITMAN, J.Q., The Origin of Reasonable Doubts, Yale University Press.