

## EL PODER JUDICIAL EN LAS CONSTITUCIONES DE PORTUGAL Y ESPAÑA

Por el Dr. RUI VERDE\*

### Resumen

En términos normativos en Portugal el poder judicial tiene un papel más dignificado y con más garantías constitucionales e institucionales que en España.

En primer lugar, la tarea más noble que un tribunal puede tener, es la de conferir la constitucionalidad de las leyes entregadas a los tribunales portugueses –aunque descrita en la forma mitigada– pero es excluida de los tribunales españoles.

En segundo lugar, el autogobierno de los jueces portugueses es fuerte e independiente, en cuanto en el caso de los jueces españoles se verifica una completa dependencia del poder político, lo que amenaza la real independencia de las magistraturas.

### Abstract

In terms of policy, Portugal has a greater deal of dignity, constitutionality, and institutionalism in its judicial power than Spain.

Firstly, a highly noble act by a jury is to confer constitutionality of law to Portuguese courts –though described in a mitigated way– and yet this act is left out in the Spanish justice system.

Secondly, judges in Portugal have self-government, which makes their ruling strong and independent, whereas Spanish judges entirely depend on political power, which threatens the true independence of magistrates.

---

\* Agradezco la colaboración del Dr. Nuno Miranda Ferreira en la investigación general y en el desarrollo de algunos aspectos específicos de este trabajo.

## SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. ANÁLISIS COMPARATIVO DEL ARTICULADO CONSTITUCIONAL RELATIVO AL PODER JUDICIAL
  - LEGITIMIDAD DE LOS JUECES
  - CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD
  - PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA
  - GOBIERNO Y CARRERA JUDICIAL
- III. CONCLUSIONES
- BIBLIOGRAFÍA

*«Il n'y a point de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice».*

MONTESQUIEU

## I. INTRODUCCIÓN

Portugal y España, coincidentemente, en los años setenta y después de semejantes períodos de regímenes autoritarios de larga duración, instituyeron regímenes democráticos que consagraron un modelo de Estado de Derecho democrático, con el respeto por la soberanía popular, la primacía de la ley y la separación de poderes. El preámbulo de la Constitución Española (C.E.) del 27 de diciembre de 1978 es claro declarando «La nación Española... proclama su voluntad de: Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular». También la Constitución Portuguesa (C.R.P.) del 2 de abril de 1976 consagra la «decisión del pueblo portugués... de asegurar la primacía del Estado de Derecho democrático». La legitimidad de estos Estados democráticos en la Península Ibérica, se ha dado desde el punto de vista jurídico con la elaboración y aprobación por los respectivos poderes constituyentes de las referidas Constituciones, la portuguesa de 1976 y la española de 1978, en las cuales se ha procurado adoptar un moderno Estado democrático y social, aunque en el caso portugués el resultado no haya sido el esperado, o el pretendido por algunos sectores del poder constituyente, que apuntaban para un modelo revolucionario o socialista (Canotilho, s/d., págs. 333-334)<sup>1</sup>. En este contexto constitucional, se ha consagrado el poder judicial, como poder independiente, con competencias y atributos propios, previstos en la Constitución portuguesa en los arts. 202 a 218 y en la Constitución española de los arts. 117 a 127, siguiendo la antigua teoría de Montesquieu (1996, pág. 168) que no existe libertad si el poder de juzgar no está separado de los restantes poderes, pues si está unido al legislativo ese poder será arbitrario pues el juez será legislador y decisor simultáneamente y si está unido al ejecutivo, el juez puede tener la fuerza de un tirano. Así la separación e independencia del poder judicial obedece a dos desiderátum, por un lado refrenar y balancear los poderes ejecutivo

---

<sup>1</sup> El triunfo de la Democracia en Portugal el 25 de abril no fue un proceso lineal y de reforma consensual, como ocurrió en España. En el caso portugués, existió una lucha seria entre los defensores de un modelo democrático occidental y los defensores de un modelo socialista (estilo soviético) o mismo revolucionario (estilo cubano). Aunque al final haya prevalecido el modelo democrático tipo occidental, la primera versión de la Constitución no dejó de ser compromisaria y de incluir varios elementos que apuntaban el camino para el socialismo (cfr. Lucas Pires, 1988, pág. 371).

y legislativo, por otro lado evita que el juez se comporte de modo arbitrario o tiránico, que se vuelva un dictador arbitrario. Es una protección para el juez y del juez, simultáneamente.

En todo caso la separación del judicial frente a los otros poderes operados en ambas constituciones, no es una novedad con relación a las anteriores Leyes Fundamentales autoritarias, pues como dice Andrés Ibáñez (1999, pág. 15) el método de la separación de poderes se adaptó al Franquismo y al Salazarismo, una vez que el modelo francés del juez-funcionario lo coloca siempre como el competente aplicador de la ley, cualquiera que sea, desde que sea legítima en su proceso.

En términos teóricos, se verifica que no existen diferencias extremas en la apreciación y desarrollo constitucional en las materias del poder judicial relativamente a su contenido y entendimiento práctico, saltándose el principio de la independencia del poder judicial (art. 203 C.R.P. y 117 C.E.) y principios conexos tales como el principio de la imparcialidad y el principio de la inmovilidad de los jueces, como comunes a las dos constituciones. Sin embargo, como dicen Guarnieri y Magalhães (1999, pág. 13), el poder judicial español no dispone de garantías institucionales tan fuertes como el portugués, que sigue más de cerca el modelo italiano, paradigma moderno del modelo continental de un judicial fuerte e institucionalizado<sup>2</sup>.

## II. ANÁLISIS COMPARATIVO DEL ARTICULADO CONSTITUCIONAL RELATIVO AL PODER JUDICIAL

La C.R.P. dedica su título V intitulado «Tribunales» al poder judicial declarando los tribunales como órganos de soberanía (art. 110/1), calificación que viene históricamente de la Constitución republicana de 1911, que los ha considerado como un «órgano de la soberanía nacional» (Canotilho, s/d., pág. 651). La C.E. epigrafió su título VI «*Del poder judicial*» confirmando, por lo menos en términos simbólicos, una mayor fuerza al judicial al considerarlo como un «poder» y no meramente como un órgano, aunque, aparentemente, ocurra solamente por mimetismo histórico (Alonso de António, 2002, pág. 476) y tenga como referente orgánico únicamente al juez titular en cada caso concreto (Andrés Ibáñez, 1999, pág. 179). Parece entonces que en ambas Constituciones, la denominación del judicial obedece a las tradiciones históricas, y no a otras consideraciones con efectos legales.

---

<sup>2</sup> La Constitución Italiana ha instituido un Consiglio Superior della Magistratura, presidido por el Presidente de la República y compuesto también por el primer presidente y procurador general del Tribunal de Casación. Los demás componentes son dos tercios magistrados, elegidos mediante sufragio por todos los magistrados y un tercio de juristas, elegidos por las Asambleas Legislativas en sesión conjunta.

## LEGITIMIDAD DE LOS JUECES

El art. 202 de la C.R.P., entrega el poder judicial a los tribunales que lo ejercen en nombre del pueblo. La legitimidad de los tribunales deriva directamente de la normativa constitucional, surgiendo estos como los ejecutores de la voluntad del pueblo en las cuestiones de justicia. Este punto es importante de resaltar, una vez que expone dos aspectos esenciales para el entendimiento del papel del poder judicial. El primer aspecto es el de la legitimidad. Habitualmente, se considera que el poder judicial es el poder más débil pues su legitimidad no es democrática, como es la del poder legislativo o ejecutivo, no debiendo por eso los tribunales oponerse a las decisiones de los gobiernos y asambleas. Lo que la Constitución hace es consagrar los tribunales como depositantes de la soberanía popular, reconociéndoles una legitimidad popular directa, con el mismo valor que la legitimidad democrática. Un segundo aspecto es el de la amplitud de la función jurisdiccional. A los tribunales no les compete aplicar la ley, pero sí les compete administrar justicia. Un concepto más amplio y genérico, pues muchas veces la justicia puede implicar la abrogación de la ley o sin llegar a ese punto, implica consideraciones de buen sentido que podrán mitigar el efecto automático de la ley.

Por eso se ve que la Constitución portuguesa confiere un poder efectivo a los tribunales.

La Constitución española afirma en su art. 117 que la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por jueces y magistrados, independientes inamovibles y sometidos solamente al imperio de la ley. La legitimidad de los tribunales es definida en moldes idénticos al de la C.R.P., reiterando las mismas consecuencias en materia de fuerza jurídico-política, lo que no invalida que las discusiones sobre la legitimidad democrática de los jueces no sean recurrentes. Basta ver las disputas que han ocurrido cuando la aprobación de las Leyes Orgánicas del Poder Judicial. Pero, habitualmente el argumento de la no legitimidad democrática de las magistraturas es utilizado como un formalismo para permitir una mayor intervención del ejecutivo en la actividad judicial<sup>3</sup>.

La garantía de independencia del poder judicial y la sujeción a la ley son enseguida referidas en la parte principal del art. 117 de la C.E., en cuanto surgen en la C.R.P. en artículo diferenciado (art. 203). Aquí se podrá vislumbrar una pequeña diferencia en lo que toca al principio de la legalidad. La Constitución española declara que los jueces están sometidos únicamente al imperio de la ley, la Constitución portuguesa que los tribunales apenas están sometidos a la ley. La ley española parece ser más exclusivista y positivista que la portuguesa. El juez español sólo puede seguir la ley con toda su fuerza impositiva, o

---

<sup>3</sup> Se considera que las asambleas legislativas son el más noble repositorio de la legitimidad democrática, lo que en teoría puede ser verdad. Pero en realidad las Asambleas son denominadas por el partido mayoritario. Así, el control democrático del judicial coloca un partido político al frente de los jueces.

sea, universal y exclusiva, en cuanto el juez portugués apenas está sometido a la ley y nada más (poder político, económico, etc.), pero ésta no aparece como la única e imperial referencia. En un caso existe un imperativo legal, en cuanto por otro una protección legal. Aunque estas conclusiones apenas surjan a través de un ejercicio algo exhaustivo de «desconstrucción», lo cierto es que en Portugal los jueces toman amplias libertades en la aplicación de la ley (Oliveira Rocha, 1993, pág. 17) invocando a menudo que sus decisiones son tomadas en base al sentido común y en el valor de la justicia que colocan por encima de la ley formal.

#### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Otro aspecto que se debe referenciar es la posibilidad de los tribunales portugueses de contrastar la constitucionalidad de las normas legales. Prescribe el art. 204: «En los efectos sometidos a juicio no pueden los tribunales aplicar normas que infrinjan lo dispuesto en la Constitución o los principios en ella consignados». Se introduce así un mecanismo de fiscalización concreta de la Constitución, muy similar al modelo norteamericano, que denota un grado elevado de intervención constitucional de los tribunales. Aunque la C.R.P. también coloque la última palabra sobre cuestiones constitucionales en un Tribunal Constitucional de nominación política, inspirado en el modelo Kelseniano, adoptando por eso un sistema mixto de control –Judicial y Político–. Como refiere Vital Mordiera (2001, pág. 95), «Portugal es uno de los países pioneros y uno de los más característicos ejemplos de la cohabitación entre el “sistema norteamericano” y el “sistema austríaco” de justicia constitucional. Con efecto, el sistema de justicia constitucional en Portugal es una combinación del sistema difuso y concreto del judicial review y del sistema concentrado y abstracto de *Verfassungsgerichtsbarkeit*».

En el caso español el órgano judicial no podrá *motu proprio* declarar la inconstitucionalidad de una norma jurídica. Si considera que tal ocurre, deberá enviar la cuestión para que el Tribunal Constitucional se pronuncie (art. 163 C.E.)<sup>4</sup>. Una diferencia acentuadísima de poderes en esta vertiente.

#### PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA

En materia constitucional, en el ámbito de los tribunales, otro principio básico es el de la independencia, recogido en el art. 203 de la C.R.P. y 117 de la C.E. Independencia tomada como independencia personal, o sea, cada juez es independiente en términos individuales, estableciéndose una serie de garantías e incompatibilidades relativas a los jueces (art. 216 C.R.P.). Independencia que también es definida como la incapacidad de alterar o retirar al juez competencia para juzgar un proceso o conflicto, así como en la irresponsabilidad personal del juez por sus decisiones con el fin de que éste no se sienta constreñido

<sup>4</sup> Como ocurre en el sistema alemán e italiano.

en la administración de justicia por eventuales daños provocados por sus decisiones. Para garantizar la independencia también se intenta aislar al juez de interferencias externas no permitiéndole ocupar otras funciones remuneradas y apenas autorizándolo a ejercer funciones docentes/investigación y no remuneradas, bien como limitando el desempeño de funciones en comisiones de servicio raras a los tribunales (art. 216.2.3). En España, la Constitución también salvaguarda la independencia (art. 117) asegurando que el juez es inamovible y que no puede ser transferido o suspendido a no ser en los términos legales (aunque la ley pueda ser más o menos permisiva dependiendo de las mayorías legislativas). La Constitución también impide a los jueces desempeñar otros cargos públicos, pertenecer a partidos o sindicatos, pero no va tan lejos como la portuguesa en la definición de las incompatibilidades, ni es tan minuciosa.

Sin embargo, el principio de la independencia puede ser aún entendido, como independencia colectiva, con la idea de la independencia del poder judicial frente a los poderes legislativo y ejecutivo. Este principio implica que la única sujeción formal de los tribunales sea a la ley, no admitiendo otro género de interferencia, como no sea la política o administrativa.

Pero lo que es cierto es que este principio y su declaración expresa por sí sólo no garantiza una efectiva independencia substantiva del poder judicial.

Un ejemplo de esto, como ya fue referido, es que tanto la dictadura salazarista como la dictadura franquista, mantuvieron *grosso modo* este principio como la idea de separación de poderes. Tengamos en cuenta la descripción que Orlando Afonso hace (1999, pág. 47) de la situación constitucional y legal de los tribunales durante la dictadura de Salazar.

«En Portugal durante el régimen dictatorial de Salazar/Caetano, o sea, durante la vigencia de la constitución de 1933, el poder judicial era considerado como uno de los poderes soberanos del Estado (aunque el Prof. Marcelo Caetano preferiría llamar función judicial, más adecuada al espíritu y realidad de la época)..., su independencia tenía... (en principio) naturaleza material y formal frente a la inexistencia de intervención directa de cualquier otro poder del Estado al nivel de decisión. Sin embargo, la magistratura era orgánica y económicamente dependiente del poder ejecutivo. Concepción aún ahora definida por alguna de la más democrática intelectualidad jurídica portuguesa.

El art. 71 de la constitución de 1933 afirmaba que: “La soberanía reside en la Nación y tiene por órganos el Jefe de Estado, la Asamblea Nacional, el Gobierno y los tribunales.” En su art. 119 la Constitución asegura la vitalicidad y la inmovilidad de los jueces pero nada disponía en cuanto a su independencia, aunque de ese foro de constitucionalidad a dos de sus requisitos. Era el Estatuto Judicial de entonces, Decreto-Ley 44278, de 14 de abril de 1962, que en su art. 111 decía que la magistratura judicial es independiente constituyendo esa independencia en razón de que el magistrado ejerza la función de juzgar según la ley, sin someterse a órdenes o instrucciones... El tema no tenía, entonces, consagración constitucional y su legitimación ordinaria no constituía, ni siquiera, reserva de competencia de la Asamblea Nacional.

Así, la independencia material de la magistratura judicial estaba sometida a los dictámenes del legislador ordinario existiendo, por otro lado, un vínculo orgánico al Ministro de Justicia conforme se podía inferir del Estatuto Judicial (E.J.) que en su art. 124 decía que «Las nominaciones, promociones y cualesquiera de las colocaciones de los magistrados judiciales son hechas por despacho del Ministro de Justicia, en los términos de este estatuto...».

de esta cita se extraen dos cosas: que un poder dictatorial coexiste fácilmente con la afirmación formal de la separación del poder judicial, y que la independencia de los jueces no se ve en los grandes principios, ni siquiera en la declaración de que estos están sometidos a la ley, pero sí en la confirmación que los políticos no interfieren en el movimiento de las carreras de los jueces.

Esto se explica a través del modelo del juez adoptado en el continente europeo.

Existen dos tipos de percepciones diferenciadas para el papel de juez, o el juez funcionario, concepción continental, en el cual se afirma que éste es por encima de todo un funcionario público con estatuto de magistrado, o el juez profesional, concepción anglo-sajónica, en la cual este es un profesional especializado en la apreciación de las leyes que a determinada altura ejerce funciones jurisdiccionales.

El modelo seguido por el constitucionalismo español y portugués es el continental. La elección del modelo continental de juez, se ha debido a los condicionamientos históricos derivados de la Revolución Francesa. Así, ambos sistemas judiciales pertenecen a la familia de los sistemas de *Civil Law*, pudiendo encuadrarse en el modelo continental burocrático judicial caracterizado por la selección de los magistrados con base en la competencia técnica; y en la progresión de carrera a través de un cuerpo único de magistrados con una determinada jerarquía y forma de promoción.

El ideal de juez funcionario de tipo continental, definido para el poder judicial español y portugués en términos constitucionales depende de la creación de un cuerpo judicial independiente no sometido al libre arbitrio de un Ministro de Justicia, sin el cual ejercerá sus funciones como un cuerpo más de servicio del funcionalismo público.

#### GOBIERNO Y CARRERA JUDICIAL

Existen en ambas Constituciones, preocupaciones en cuanto al funcionamiento y orgánica del poder judicial, siendo relevante el principio de autoadministración. El poder judicial gestiona sus asuntos de forma autónoma frente a otros poderes.

La propia administración es un aspecto fundamental para asegurar una eficaz independencia del poder judicial. Es de referir nuevamente la organización judicial portuguesa antes del 25 de abril de 1974.



«La fiscalización y la superintendencia administrativa y disciplinar sobre los servicios judiciales con excepción a de los del Ministerio Público, pertenecía al Consejo Superior Judiciario, órgano superior jerárquico de toda la organización judicial el cual repartía sus competencias con otros órganos y entidades (art. 399 del E.J.).

El Consejo Superior Judiciario (C.S.J.) (de acuerdo con el art. 400 del E.J.) era constituido por un presidente, un vicepresidente y tres vocales (presidentes de las Relaciones), todos jueces consejeros nombrados por decreto del Ministerio de Justicia. Aún hacía parte del C.S.J. un juez secretario, juez de 1.<sup>a</sup> instancia, nombrado por el Ministro de Justicia en comisión de servicio permanente.

Sus atribuciones eran meramente informativas y consultivas del Ministro de Justicia encontrándose toda su actividad subordinada directa o indirectamente al poder tutelar del ejecutivo» (Orlando Afonso, 1999, pág. 47).

Por eso la independencia sólo existe cuando el poder político no tiene capacidad ni deseo de intervenir en las carreras de los magistrados. Este es por lo menos el test decisivo usado por Posner, Landes y Ramseyer, en términos prácticos (Landes y Posner, 1975; Ramseyer, 1994, pág. 722).

«I suggest that the answer lies in an analogy to the simple theory of repeated games. When in a Prisoner's Dilemma, rational players who expect to play the game only once will defect. Players who expect to play it indefinitely may sometimes defect and sometimes cooperate. So too with whether rational politicians will keep courts independent. Fundamentally, whether they keep them independent (whether they adopt the cooperative strategy) depends on two things: (a) whether they expect elections to continue indefinitely, and (b) if elections will continue, whether they expect to continue to win them indefinitely. Only where they rate (i) the likelihood of continued electoral government high and (ii) the likelihood of their continued victory low might they provide independent courts. Landes and Posner identified the electoral logic to the class of jurisdictions meeting both conditions».

Aquí se ve que un poder político que espera gobernar en democracia y perder y ganar las elecciones intercaladamente, tenderá a promover la independencia del poder judicial.

En los arts. 217 y 218 C.R.P., se establece la organización, atribuciones y competencias del Consejo Superior de Magistratura de Portugal, consagrándose este órgano como la cúpula de la administración y gestión del poder judicial en Portugal y garantía de su independencia, pero, según Canotilho (s/d., pág. 679), no como órgano de autogobierno<sup>5</sup>. El C.S.M. es presidido por el Presidente del Supremo Tribunal de Justicia y compuesto por dieciséis vocales, dos designados

---

<sup>5</sup> Canotilho utiliza el argumento de la composición, que puede ser mayoritariamente de no jueces y es de nominación política para afestar esta idea de autogobierno. Es verdad que en términos formales el gobierno de los jueces por no jueces no se puede llamar autogobierno, pero como el Consejo de facto gobierna los jueces y era visto como la instancia de autogobierno de la magistratura, tal vez se pueda hablar de usurpación de gobierno.

por el Presidente de la República, siete elegidos por la Asamblea de la República y siete jueces elegidos por los pares, siguiendo hasta cierto punto el modelo del Consejo italiano. Sin embargo, esta composición del Consejo fue resultado de la revisión constitucional de 1997, y permite que la mayoría de los miembros del Consejo no sean jueces y proveniente de nombramientos políticos, lo que levanta serias dudas sobre las garantías constitucionales sobre la independencia. Basta oír el juicio del, en aquel entonces presidente de la Asociación Sindical de los jueces (Afonso, 1999, pág. 50).

«Alteración sutil, buen trabajo de joyería, de gran significado político y de efectos prácticos imprevisibles. La no obligatoriedad de indigitación por parte del Presidente de la República, de, al menos, un juez, vino a comprometer el equilibrio constitucional, conseguido en la revisión de 1989.

En el plano teórico no hubo cualquier construcción explicativa que no fuese la de contención del poder judicial en los límites jacobinos “d’un pouvoir en quelque façon nul”.

Invocar como fundamento de la alteración, la expurgación de criterios corporativistas y una mayor legitimación democrática del órgano, entre otros, se resbala, frente al texto, para una inevitable “contraditio in terminis” de la motivación».

El art. 217 C.R.P., trata de las varias vicisitudes relativas a alteraciones profesionales en la vida de los jueces, designación de nombramientos, colocaciones, transferencias y promociones sometiendo tales actos a la competencia genérica del Consejo Superior de Magistratura.

En la Constitución española la autoadministración compete al *Consejo General del Poder Judicial*, influenciado por el *Consiglio Superiore della Magistratura Italiano* aunque no va tan lejos como éste, que acabó por influenciar más al portugués, aunque tampoco totalmente. Constitucionalmente está previsto en el art. 122.2 C.E., que define el Consejo como gobierno del poder judicial, con competencias de actuación en la gestión del poder judicial. El *Consejo General del Poder Judicial* es constituido por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años. De estos, doce serán jueces y magistrados y ocho abogados y juristas de competencia reconocida y con experiencia de más de quince años. Todos los vocales son elegidos por las Asambleas a través de tres quintos de los votos. Aunque exista así una mayoría de jueces, todos están dependientes de la elección por el poder político, en seguimiento de una polémica medida legislativa, conocida como Emenda Brandés, introducida en 1985, con vista a controlar políticamente las nominaciones judiciales. Actualmente según la ley de 2001, se sigue el principio de elección completa por las Asambleas, aunque exista un complicado procedimiento de selección de los candidatos que procura dar iniciativa al cuerpo de jueces que escoge los candidatos.

Las competencias de este Consejo General son presentar propuestas de nominaciones, nombrar los jueces y el secretario general, trabajar en la inspección de juicios y tribunales, elaborar el régimen administrativo, ejercer competencias

en términos educacionales, de fiscalización, propuestas reglamentarias y publicaciones diversas (Alonso de António, 2002, pág. 996).

Se ve perfectamente que la Constitución portuguesa ofrece más garantías que la española, porque define los modos de elección y las funciones del Consejo Superior en la Constitución, en cuanto la C.E. las remite para la Ley ordinaria. Por otro lado, el Consejo portugués no es de nominación total política, en cuanto el Español lo es. El test Landes, Posner y Ramseyer explica perfectamente esta disparidad. En España ha existido una tendencia para la continuidad política en cuanto en Portugal no. Siendo así es normal que en España el poder político intervenga más en el judicial que en Portugal. Pero hay también ahora una tendencia en Portugal para limitar la independencia del Consejo Superior y de los jueces, lo que también se explica por un aumento de la estabilidad gubernativa alcanzada en los últimos años en Portugal.

En cuanto a la composición de la magistratura portuguesa, el art. 215 determina la existencia de un cuerpo de jueces de los tribunales judiciales con un estatuto propio y constituyendo también un único cuerpo. El acceso a los tribunales de Primera Instancia se hace por concurso de mérito y posteriormente con promociones basadas en el mérito y realización de concursos para apreciar la capacidad de los jueces de ascender en su propia carrera. En la cumbre de la carrera del magisterio, el acceso al Supremo Tribunal de Justicia se hace a través del análisis curricular hecho de forma abierta, por el reconocimiento de méritos, todo según el principio de la legalidad. La Constitución española no es tan detallada como la portuguesa, remitiendo la mayor parte de los temas para la ley ordinaria, aunque parte de los mismos principios que la portuguesa.

### III. CONCLUSIONES

De lo que se ha expuesto, se concluye que en términos normativos –no se ha analizado en términos realistas el comportamiento judicial– en Portugal el poder judicial tiene un papel más dignificado y con más garantías constitucionales e institucionales que en España.

En primer lugar, la tarea más noble que un tribunal puede tener, es la de conferir la constitucionalidad de las leyes entregadas a los tribunales portugueses –aunque descrita en la forma mitigada– pero es excluida de los tribunales españoles.

En segundo lugar el autogobierno de los jueces portugueses es fuerte e independiente<sup>6</sup>, en cuanto en el caso de los jueces españoles se verifica una completa dependencia del poder político, lo que amenaza la real independencia de las magistraturas.

---

<sup>6</sup> Aunque en crisis y amenazado.

## BIBLIOGRAFÍA

- AFONSO, O., *A independência do poder judicial – Garantia do estado de Direito*, Sub.judice, 14, 45, 1999.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, P., *La experiencia española del Consejo General del Poder Judicial*, Sub.judice, 14, 15, 1999.
- ANTÓNIO, A., *Derecho Constitucional Español*, Universitas, Madrid, 2002.
- ASENSIO, J. A., *Imparcialidad judicial y Derecho al Juez Imparcial*, Aranzadi, Navarra, 2002.
- CANOTILHO, J. G., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 2002.
- LUCAS PIRES, F., *A Teoria da Constituição de 1976. A Transição Dualista*, Almedina, Coimbra, 1988.
- MAGALHÃES, P. C., GUARNIERI, *O activismo Judicial na Europa do sul*, Sub.judice, 14, 7, 1999.
- MONTESQUIEU, *El Espíritu de las Leyes*, Martins Fortes, São Paulo, 1996.
- MOREIRA, V., *O tribunal constitucional português: a fiscalização concreta*, Sub.judice, 20/21, 95, 2001.
- RAMSEYER, M., «The puzzling (In) dependence of courts: a comparative approach», *Journal of legal studies*, vol. XXIII (2), 721, June 1994.
- ROCHA, O., *Juízes portugueses: Contributo para um estudo*, Sub.judice, 14, 15, 1993.