



LA INDEPENDENCIA Y EL GOBIERNO DE LOS JUECES UN DEBATE CONSTITUCIONAL

DISCURSO DE RECEPCIÓN DEL ACADÉMICO DE NÚMERO
Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Y CONTESTACIÓN POR EL ACADÉMICO DE NÚMERO
Excmo. Sr. D. Raúl Morodo Leoncio

Sesión del 23 de mayo de 2017, Madrid

REAL ACADEMIA DE
CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS

LA INDEPENDENCIA Y EL GOBIERNO
DE LOS JUECES

UN DEBATE CONSTITUCIONAL



REAL ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS

LA INDEPENDENCIA Y EL GOBIERNO DE LOS JUECES

UN DEBATE CONSTITUCIONAL

DISCURSO DE RECEPCIÓN DEL ACADÉMICO DE NÚMERO
EXCMO. SR. D. PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

SESIÓN DEL DÍA 23 DE MAYO DE 2017
MADRID

REAL ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS



El artículo 42 de los Estatutos de esta Real Academia dispone que, en las obras que la misma autorice o publique, cada autor será responsable de sus asertos y opiniones. La Academia lo será únicamente de que las obras resulten merecedoras de la luz pública.

© Real Academia de Ciencias Morales y Políticas
Plaza de la Villa, 2
28005 Madrid

Realización e impresión: Bravo Lofish Diseño Gráfico, S.L.

ISBN: 978-84-7296-366-5

Depósito legal: M-14007-2017

ÍNDICE

PRELIMINAR	7
I. ADVERTENCIA PREVIA	13
II. EL CONTEXTO	14
1. La Constitución y el transcurso del tiempo	14
2. Las reformas constitucionales	17
3. La crisis y las instituciones	19
4. Las cuestiones controvertidas sobre el Poder Judicial en la experiencia constitucional	22
III. LOS TÉRMINOS DE LA POLÉMICA	31
1. Los conflictos constitucionales y la sentencia del Tribunal Constitucional 45/1986	32
2. El recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica del Poder Judicial y la sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986	34
IV. LAS NOVEDADES LEGISLATIVAS DEL SIGLO XXI	40
1. La aparente pacificación	40
2. Las reformas de 2001 y 2004	41
3. El cambio de 2013	45
4. Un juicio de constitucionalidad incompleto. La sentencia del Tribunal Constitucional 191/2016	53
V. APUNTES DE LA REALIDAD	61
1. Reivindicaciones, movimientos y huelgas	64
2. El problema de los nombramientos discrecionales del Consejo General del Poder Judicial	67
3. La elección y la renuncia del Presidente del Tribunal Supremo	74

4. Las impugnaciones de la elección de los vocales del Consejo General del Poder Judicial y de la elección del Presidente del Tribunal Supremo	76
5. El Manifiesto de la Plataforma por la Despolitización y la Independencia del Poder Judicial y las denuncias ante la ONU presentadas por la Plataforma Cívica por la Independencia Judicial y por Jueces para la Democracia y <i>Rights International Spain</i>	80
6. El acuerdo asociativo a favor de la elección por los jueces de los vocales de procedencia judicial y de otras cuestiones	90
7. La importancia relativa de un Código de Ética Judicial y otras medidas adoptadas por el Consejo General del Poder Judicial	93
8. Recapitulación	98
VI. ELEMENTOS DE CONTRASTE	100
1. Los documentos del Consejo de Europa	100
2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronuncia sobre los requisitos que han de cumplir los Consejos de la Magistratura	104
VII. LA INDEPENDENCIA JUDICIAL EN ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO	111
1. El juez no puede no ser independiente	112
2. El poder de los jueces	115
3. Las dos facetas de la independencia judicial	119
4. La imparcialidad del juez y su sumisión a la ley	120
VIII. ¿SON INDEPENDIENTES LOS JUECES ESPAÑOLES? ¿SE SOMETEN AL IMPERIO DE LA LEY?	126
IX. LA INDEPENDENCIA JUDICIAL Y LA OPINIÓN PÚBLICA	134
X. HACIA UNAS CONCLUSIONES	142
DISCURSO DE CONTESTACIÓN	153

PRELIMINAR

Excelentísimo Señor Presidente
Excelentísimos señoras y señores académicos
Señoras y señores:

Debo comenzar estas palabras manifestando que me siento sumamente honrado por haber sido elegido para formar parte de esta Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.

Y también agradecido. En especial, a los académicos que presentaron mi candidatura, Raúl Morodo, Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón y Jaime Terceiro Lomba.

A esta corporación pertenecen y han pertenecido maestros indiscutidos del Derecho Político, del Derecho Constitucional, de la Ciencia Política y de otros campos de las ciencias sociales. Figuras señeras de la historia de España han sido y son miembros de ella. Contarme entre tan relevantes personalidades me llena de responsabilidad, la de saber ser digno componente de tan distinguido colegio, al que desde este mismo momento dedicaré lo mejor de mí.

Exigencia esta reforzada por la circunstancia de que, si bien en el pasado se han contado entre sus miembros presidentes y magistrados del Tribunal Supremo, hace ya muchos años que no se incorpora ninguno.

Es costumbre, por otra parte, que quien ingresa haga un elogio del académico cuya medalla va a recibir. Me considero extraordinariamente afortunado porque puedo hacerlo en su presencia en vez de, como sucede habitualmente, dedicarlo a su memoria.

De Óscar Alzaga Villamil oí hablar por primera vez en casa, a mi padre, cuando yo estudiaba la carrera de Derecho y tenían lugar las oposiciones a profesor agregado de Derecho Político de San Sebastián. Recuerdo que mi padre, que formaba parte del tribunal que había de resolverlas, no tenía ninguna duda de que el profesor Alzaga debía, por sus méritos, obtener la plaza y la satisfacción que le produjo que así

fuera. Asimismo, supe entonces que el profesor Alzaga no sólo era un teórico del Derecho Político sino también un comprometido opositor a la dictadura que hacía honor a los principios que explicaba con la lucha democrática, entonces arriesgada, por hacerlos realidad. Coherencia que le hará estudiar los fundamentos de la posición política que ha mantenido a lo largo de su vida en su libro *La primera democracia cristiana en España*, obra de imprescindible referencia.

De sus escritos posteriores, destacaré el comentario que publicó sobre la Constitución pocos días antes de su entrada en vigor. Esa primera aproximación al texto fundamental, escrita por un constituyente que tuvo un papel destacado, siempre me ha servido a la hora de desentrañar el sentido de sus preceptos. Su inmediatez, agilidad y frescura, a la par que su rigor, explican su éxito editorial y académico y llevan a celebrar la reciente aparición de su segunda edición.

El profesor Alzaga permaneció en la política activa varias legislaturas, siempre en primera línea, y rechazó en varias ocasiones cargos de la máxima relevancia convirtiéndose así en una rara excepción en un mundo en que hacerse con el poder político se ha convertido en el objetivo a perseguir cualquiera que sea el precio.

Me importa señalar que, pese a sus muy importantes responsabilidades, no ha abandonado nunca los quehaceres universitarios a los que, junto a la abogacía, ha dedicado sus esfuerzos una vez que abandonó la política.

El profesor Alzaga accedió a la cátedra de Derecho Político de la Universidad de Oviedo y después se trasladó a la Universidad Nacional de Educación a Distancia, en la que, tras su jubilación, continúa como profesor emérito. Allí ha llevado a cabo una intensa labor que se refleja en los distintos escritos que ha publicado y en las obras que ha promovido. De los primeros, destacaré el discurso que pronunció al ingresar en esta Academia, ahora hace siete años, sobre *El consenso (Del proceso constituyente a las prácticas postconstitucionales)*. De las segundas, los doce volúmenes del comentario sistemático a la Constitución, obra sin igual en nuestra literatura jurídica, de la que subrayaré la segunda edición por la ambición con que fue concebida y por el magnífico resultado que supone. Llevar a buen puerto una obra de ese calado requiere de unas dotes especiales que no son fáciles de reunir.

Mención aparte merece la creación y consolidación de la revista *Teoría y realidad constitucional* que, por méritos propios, se ha convertido en uno de los principales medios de difusión de investigaciones

y debates científicos sobre cuestiones constitucionales en castellano. Este logro, fruto de su iniciativa y empeño, va unido a otro que revela su condición de maestro universitario: la capacidad para reunir en torno a sí a un valioso grupo de profesores que trabajan en equipo para impulsar esa revista y para profundizar en el análisis de los principales problemas que debe afrontar nuestro ordenamiento constitucional.

Es para mí motivo de orgullo, sucederle en la medalla que recibió en su día.

* * *

Forma parte de los usos académicos que quien se encuentra en este trance haga una breve mención de los maestros que han influido en su formación universitaria.

En mi caso, las referencias son muy claras. En primer lugar, mi padre, a cuyo ejemplo debo mi vocación y lo principal de mi formación. Crecí, como mis hermanos, entre libros. Desde muy temprano escuché en casa los nombres de los autores a los que mi padre admiraba —entre ellos, los de Kelsen, Schmitt, Heller o Smend— y los de sus colegas y discípulos, a muchos de los cuales tuve luego la suerte de conocer. Fue profesor mío en la licenciatura y, después, se preocupó constantemente por orientarme y apoyarme. No puedo olvidar su preocupación por la sintonía entre el Derecho y la realidad, el énfasis que siempre puso en los aspectos valorativos del orden jurídico y su continuada reivindicación de los clásicos. Ni tampoco su defensa de la política democrática como una actividad noble que sirve para la convivencia en paz y libertad y en el respeto de los derechos fundamentales.

Entre esos nombres que me son familiares desde niño está el de Raúl Morodo, discípulo de Enrique Tierno Galván y de mi padre en Salamanca, en los años cincuenta. No lo recuerdo de entonces porque no tenía edad para ello. Tampoco he sido alumno suyo pero, cuando regreso a España, una vez obtenido el doctorado, a él debo los impulsos principales de mi carrera académica y también la enseñanza que ofrece el contacto estrecho en el tiempo en que fui ayudante en su cátedra. Intelectual en el más pleno sentido de la palabra, comprometido en la política desde una concepción democrática y progresista, siempre nos ha mostrado su inteligencia crítica en el análisis y elegancia en la forma de expresarlo, coherente, desde luego, con sus amplios conocimientos humanísticos. Sus observaciones sobre los aspectos políticos de los

fenómenos constitucionales en especial en sus primeros ensayos sobre legalidad y legitimidad —Derecho y realidad— y sobre las doctrinas jurídico-políticas relativas a la reforma constitucional enlazan con la intensa atención que mi padre dedicó a estas cuestiones y me han ayudado a reflexionar sobre su sentido más profundo.

En Italia, Giuseppe de Vergottini, ya emérito de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Bolonia, comparatista de talla internacional, doctor *honoris causa* por la Universidad Complutense entre muchas otras, ha sido para mí ejemplo y apoyo desde hace casi cuarenta años.

Y cuando, desde la Universidad pasé al mundo judicial, gracias a la confianza que en mí depositó Pascual Sala Sánchez, entonces presidente del Tribunal Supremo y luego del Tribunal Constitucional, conocí, poco después, por el azar de coincidir ambos en la Junta Electoral Central —y digo azar porque él fue a ella por sorteo— a Javier Delgado Barrio, también presidente del Tribunal Supremo y magistrado dos veces del Tribunal Constitucional.

De Javier Delgado Barrio he aprendido qué significa ser juez y la responsabilidad que comporta. Y que ejercer la jurisdicción asumiendo esa responsabilidad se puede y debe hacer con sencillez y naturalidad. También me ha confirmado que en la interpretación de las normas jurídicas es preciso estar atento a los principios porque, como a él le gusta decir, evocando a don Federico de Castro y Bravo, son la atmósfera en la que viven las normas jurídicas. En fin, su jurisprudencia, reconocida y elogiada, me anima a proseguir, con la prudencia que él nos ha mostrado, el camino del control judicial de la discrecionalidad administrativa y de la tutela efectiva de los derechos fundamentales.

Termino, señor Presidente, estas palabras preliminares con una última consideración.

En este momento, decisivo para mí, no puedo no evocar la memoria de mi padre. De las aspiraciones que tuvo en su vida universitaria, una fue la de culminarla en la Universidad Complutense, porque nunca dejó de considerarla la más importante de España, aquella en la que enseñaban los principales maestros. Y, otra, la de formar parte de esta Real Academia: suponía para él la culminación de sus expectativas. Por eso, cuando fue elegido y se incorporó a ella, hace veintitrés años, obtuvo una gran satisfacción. Hoy, señor Presidente, estoy seguro de que es aún mayor.

I. ADVERTENCIA PREVIA

El asunto que me propongo desarrollar ha merecido la atención de otros miembros de esta Real Academia en el pasado. Así, don Manuel de la Plaza Navarro, magistrado y presidente que fue de la Sala Primera del Tribunal Supremo y Fiscal del mismo, abordó en 1954 en su discurso de ingreso "Las garantías de la independencia judicial". Tres años antes, en 1951, don José Castán Tobeñas, catedrático de Derecho Civil y Presidente durante más de veinte años del Tribunal Supremo, había dedicado su discurso de apertura de los Tribunales a este tema: "Poder Judicial e independencia judicial".

Ambos fueron eximios juristas y sus obras tuvieron una amplia difusión en España y en la América hispana. El *Derecho Civil Español Común y Foral* de Castán formó a generaciones enteras de juristas. Yo me cuento entre quienes aprendieron con sus volúmenes. Y recuerdo que hace no muchos años, colegas hispanoamericanos que se adentraban en el estudio del recurso de casación se referían con admiración a las enseñanzas de De la Plaza.

No obstante, sus consideraciones sobre la independencia judicial, si bien parten de principios plenamente asumibles, no pueden superar el obstáculo que representaba el régimen político entonces imperante, aunque ya a mediados de los años cincuenta del siglo pasado comenzara a abandonar los rasgos totalitarios de los que inicialmente hizo gala.

El examen que me propongo se inscribe, por el contrario, en el marco del ordenamiento constitucional vigente y se inspira en los valores del constitucionalismo democrático al que pertenece. Asimismo, contempla aspectos inexistentes cuando ambos académicos se acercaron a estas cuestiones.

Por lo demás, la discusión sobre la independencia de los jueces y sobre el gobierno que sobre ellos ejerce el Consejo General del Poder Judicial sigue suscitando la atención —y la preocupación— de estudiosos, jueces, profesionales y de los ciudadanos así como de la clase

política ante los problemas que en torno a una y otro han aflorado en el período constitucional presidido por el texto de 1978.

Así, pues, me he decidido a ofrecer mi punto de vista sobre algunas de las que me parecen las cuestiones principales que implican esa independencia y ese gobierno. En el empeño me valdré de las contribuciones de quienes se han aproximado a ellas y, también, de la experiencia que me han brindado el tiempo en que trabajé en el Consejo General del Poder Judicial y los años de ejercicio de la jurisdicción en el Tribunal Supremo.

II. EL CONTEXTO

1. La Constitución y el transcurso del tiempo

Cerca de cumplirse los cuarenta años de vigencia de la Constitución de 1978 son cada día más abundantes las opiniones que en sede académica y en el debate público cuestionan la adecuación a la realidad de muchas de sus normas y defienden la necesidad de ajustarla a las condiciones de vida de la sociedad del siglo XXI y a las características del Estado construido a partir de sus disposiciones¹. Al natural efecto que produce el transcurso del tiempo en las relaciones sociales y en las instituciones ideadas para encauzarlas, dos factores de reciente aparición han hecho que cobren últimamente más fuerza.

De un lado, las consecuencias de todo orden traídas por la crisis económica en que aún nos encontramos han acentuado y extendido el reproche a los poderes públicos de no responder a los anhelos y preocupaciones de los ciudadanos y la impresión de que el texto fundamental no es suficiente para satisfacerlos. Y, del otro, el desafío que supone el secesionismo catalán y las posibles respuestas que desde el

¹ La tensión entre las normas constitucionales y la realidad política que pretenden disciplinar subyace al debate sobre la reforma de la Constitución y ya se aprecia en las aproximaciones hechas sobre la cuestión por los clásicos de la teoría política y en los precursores del constitucionalismo español. Raúl Morodo lo estudió tempranamente en sus trabajos “Las doctrinas políticas de la reforma constitucional” y “La reforma constitucional en Martínez Marina y Jovellanos”, publicados respectivamente, en la *Revista de Ciencias Sociales de la Universidad de Puerto Rico*, septiembre de 1969, y en el *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca*, n° 29-30/1963, págs. 29 y ss. Ambos están recogidos también

respeto a la Constitución es posible darle. Ambas causas han contribuido a situar la cuestión de su reforma en el primer plano de la actualidad e, incluso, le han dado un aire de urgencia, cuando no de dramatismo que no ha tenido hasta ahora.

Hago esta salvedad porque, efectivamente, no se trata de algo nuevo discutir sobre la reforma de la Constitución sino todo lo contrario. Propuestas para afrontar el problema de la sintonía del texto constitucional con la realidad que aspira a ordenar las ha habido casi desde el mismo momento de su entrada en vigor. Simplificando un panorama más complejo, servirá ahora decir que es posible encuadrar en tres grandes grupos las que se han avanzado, las cuales, por lo demás, poseen diferente naturaleza y se extienden a aspectos variados.

Así, en primer lugar, se cuentan las menos incisivas, aquellas que consideran que la indeterminación y elasticidad de muchas de las disposiciones constitucionales permiten llegar a interpretaciones adaptadoras de sus preceptos, idóneas para salvar ese hiato. Niegan, por tanto, que sea preciso hacer uso de los mecanismos del Título X de la Constitución y fían la adecuación de las normas a la realidad a las soluciones ofrecidas por el legislador y por la jurisprudencia a partir de acuerdos políticos previos.

Un segundo grupo lo forman las propuestas que defienden la introducción de cambios en el texto fundamental. Las posiciones que cabe reunir aquí son variadas. Van desde las que proponen modificaciones puntuales, con las mínimas innovaciones imprescindibles, hasta otras que apuntan a cambios de mayor alcance².

No faltan, tampoco, en tercer lugar, planteamientos, eso sí, hasta ahora apenas esbozados más allá de las afirmaciones generales que, en vez de apuntar a lo que sería propiamente una revisión del texto fundamental, proponen, en realidad, su superación mediante un proceso constituyente que, según quienes los defienden, devolvería al pueblo la soberanía que habría perdido en la práctica y los derechos sociales que,

en Enrique Tierno Galván y Raúl Morodo, *Estudios de Pensamiento Político*. Tucur Ediciones, Madrid, 1976, págs., 151 y sigs y 193 y ss. Enrique Tierno Galván en "Especificación de un Derecho Constitucional en una una fase de transición", ahora en sus *Obras Completas*, vol. IV. Thomson-Civitas, Madrid, 2009, págs. 385 y ss., afrontó también esa relación entre el Derecho y la política y la reforma constitucional.

² Véase Javier García Roca (editor), *Pautas para una reforma constitucional. Informe para el debate*. Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Complutense/Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

según este punto de vista, no les permite ejercer la Constitución. Incluso, se habla desde esta perspectiva del “régimen de 1978”, expresión que implica en sí misma el cuestionamiento de su legitimidad en la forma —porque asocia o equipara con el sustantivo “régimen” el Estado social y democrático de Derecho con el anterior de las Leyes fundamentales— y en el fondo porque sugiere que vienen a ser en realidad lo mismo.

Dejando aparte esta última opción, que cobra cuerpo tras las elecciones al Parlamento Europeo de 2014 porque se mueve en unos parámetros todavía por conocer pero, en todo caso, según parece, más ideológicos y políticos que técnicos y se orienta a un marco constitucional diferente³ y la primera porque no conduce a cambios formales, conviene recordar en qué aspectos de la Constitución se han fijado quienes han considerado necesario modificarla.

Seguramente, la crítica a la configuración del Senado por considerarla insuficiente para responder al carácter de cámara de representación territorial que le asigna el artículo 69.1, fuera la primera en manifestarse y en conducir a la conclusión de que solamente mediante la reforma constitucional será posible darle el contenido efectivo del que todavía carece. Son muy numerosos los estudios específicos que se han ocupado de ello además de las observaciones que sobre el particular se hacen en los manuales y en las obras más generales.

También desde muy temprano se ha abogado por la reconsideración del sistema electoral establecido para elegir el Congreso de los Diputados a fin de hacerlo más proporcional e impedir que haya candidaturas apoyadas por un importante número de votos que tengan una representación muy inferior a la de otras que obtuvieron hasta menos de una cuarta parte de los de aquellas. E, igualmente, para propiciar el acceso a esa cámara de formaciones expresivas del pluralismo político de la sociedad que hoy no pueden llegar a ella pero que, por contar con una presencia social significativa, lo conseguirían de definirse de otro modo las circunscripciones y la manera de transformar los votos en escaños.

Y, sobre todo, nos encontramos desde hace años con insistentes voces que auspician una reforma de la organización territorial del Estado. Esto es, del Título VIII que la contempla, pero no sólo de él por-

³ Véase el documento *Un país para la gente. Bases políticas para un Gobierno estable y con garantías*, de 15 de febrero de 2016 por Podemos, En Comú Podem y en Marea, punto 1.3, págs., 20-24.

que la forma del Estado se proyecta, además de sobre las estructuras, sobre los procedimientos a través de los que se traza la dirección política del país y sobre los principios en que descansa la concepción constitucional de España. Se trata ésta de una operación de gran entidad puesto que, si no parece complicado “limpiar la Constitución”⁴, es decir, depurarla de preceptos que, por ser aplicables una sola vez, como sucede con los relativos a la formación de las Comunidades Autónomas, ya no tienen razón de ser, no sucede lo mismo con la definición al día de hoy del reparto competencial o con el traslado al texto fundamental de la profunda descentralización que distingue al Estado autonómico construido a partir de la Constitución por los estatutos de autonomía, las leyes orgánicas, las normas básicas y por la doctrina del Tribunal Constitucional.

Naturalmente, la trascendencia de estas propuestas de revisión de la Constitución territorial se ha acrecentado cualitativamente desde el momento en que aumentan las opiniones que sitúan en ese plano la respuesta constitucional que se ha de dar a las iniciativas secesionistas en curso en Cataluña.

2. Las reformas constitucionales

La reforma constitucional no ha sido solamente una cuestión teórica⁵. Ha cobrado realidad práctica pues la Constitución ha sido modificada dos veces y en una tercera, aunque no se llegara a presentar ninguna iniciativa, sí se dieron pasos previos de importancia.

La primera reforma experimentada por la Constitución se llevó a cabo en 1992 y se limitó a introducir dos palabras —“y pasivo”— en su artículo 13.2 para reconocer a los ciudadanos de la Unión Europea resi-

⁴ Expresión acuñada por Pedro Cruz Villalón, “La cesta de la reforma”, *El País*, de 7 de octubre de 2004. Antes, en “La Constitución territorial del Estado” que cito por su libro *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, págs., 456 y 457.

⁵ Las principales aportaciones sobre ella son las de Pedro de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Tecnos, Madrid, 1985, y Javier Pérez Royo, *La reforma de la Constitución*. Congreso de los Diputados, Madrid, 1987. También, Benito Aláez Corral, *Los límites materiales a la reforma de la Constitución Española de 1978*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000. Puede verse, igualmente, Carlos de Cabo Martín, *La reforma constitucional desde la perspectiva de las fuentes del Derecho*. Editorial Trotta, Madrid, 2003.

dentes en España el derecho a ser elegidos en las elecciones locales⁶. Se trató de un cambio menor, necesario para que España ratificase el Tratado de la Unión Europea, y de carácter fundamentalmente técnico. Sobre él no hubo más controversia que la originada en torno a si el cauce para efectuarla debía ser el del artículo 167 o el del artículo 168, problema resuelto por el Tribunal Constitucional en su declaración 1/1992 que consideró procedente el primero.

La segunda reforma se hizo en septiembre de 2011, para dar al artículo 135 el texto actualmente en vigor⁷. Se promovió y tramitó de manera vertiginosa, bajo la presión de la muy difícil situación económica existente entonces, sin el sosiego, la reflexión y la deliberación pública que una decisión de ese calado aconseja. Frente al carácter meramente técnico de la anterior, esta última, al margen de la controversia originada en torno a su contenido, puede presentarse por la manera en que se hizo como el antimodelo de reforma constitucional.

Y ya, según se ha dicho, sin que llegara a plasmarse en una iniciativa de reforma, en la VIII Legislatura el Gobierno planteó formalmente la posibilidad de modificar el texto fundamental en cuatro aspectos concretos: la inclusión en él de las Comunidades Autónomas constituidas dado que todo el territorio estaba organizado en ellas; la supresión de la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión a la Corona que establece el artículo 57.1; la conversión del Senado en cámara de efectiva representación territorial; y la consignación en la Constitución de la integración de España en la Unión Europea.

Sobre estos extremos y sus implicaciones, más complejas de lo que su enunciado daba a entender, el Consejo de Estado elaboró, a petición del Gobierno, un valioso informe al que añadió tres años más tarde un segundo, igualmente importante, sobre el sistema electoral del Congreso de los Diputados aunque, dados los términos de la consulta gubernamental, se limitaba a explorar el margen que la Constitución permite para actualizarlo y perfeccionarlo a fin de dotarle de mayor calidad democrática⁸.

⁶ Sobre esta reforma, véase Pablo Santolaya Machetti, "Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio", en Pablo Santolaya Machetti y Miguel Revenga Sánchez, *Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, págs., 36 y sigs.

⁷ Véase el n° 29/2012 de la revista *Teoría y Realidad Constitucional*, monográfico sobre esa reforma constitucional.

⁸ *Informe sobre modificaciones de la Constitución Española*, de 16 de febrero de 2006 e *Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del Régimen Electoral General*, de 24 de febrero de 2009.

3. La crisis y las instituciones

He dicho antes que, junto a las sugerencias y propuestas de revisión constitucional de mayor o menor proyección, a raíz de la manifestación de los efectos de la crisis económica han aflorado expresiones sumamente críticas con prácticamente todas las instituciones constitucionales. Una sociedad muy distinta ya de la que hizo la transición, aprobó la Constitución y se identificó con ella o, si se prefiere, una parte importante de ella ha expresado su malestar y reprochado a los gobernantes no haber evitado las consecuencias de esa crisis y la política seguida para afrontarlas.

A partir de mayo de 2011 se hizo visible este fenómeno y muchos ciudadanos dejaron de reconocerse en los partidos que venían vertebrando políticamente el país desde la transición. Su pérdida de representatividad se ha terminado trasladando a las Cortes Generales, a las asambleas legislativas autonómicas y a las corporaciones locales al mismo tiempo que han entrado en ellas nuevas fuerzas políticas, algunas de las cuales se reclaman como verdaderas defensoras de los ciudadanos en quienes reside la soberanía frente a una clase política que ven separada de las inquietudes sociales y atenta solamente a preservar sus intereses.

No es extraño que en este clima, se hayan elevado notablemente los niveles de exigencia desde la sociedad a quienes desempeñan cargos públicos, sean estos representativos o no y a los órganos en que se organiza el Estado. Ninguna de las instituciones constitucionales, incluyendo a la Corona, ha quedado al margen de las críticas. Incluso, el extendido descontento, principalmente debido al elevado desempleo y a sus efectos, a las formas de lo que se ha llamado precariedad laboral que han aflorado y al reparto de las cargas inherentes a la política seguida contra la crisis económica, ha incidido en el fenómeno secesionista catalán, pues buena parte del apoyo que recibe es tributario de ese malestar.

El Poder Judicial, en un escenario de estas características, no podía ser —y no lo ha sido— una excepción.

No se ha librado de la oleada de críticas orientada, en general, hacia los poderes públicos pero lo singular de las que se dirigen contra él es que se concentran en aquello que en su día, en 1978, supuso la principal novedad de su ordenamiento constitucional, la creación del Consejo General del Poder Judicial como su órgano de gobierno y en las consecuencias derivadas de los vicios que se le imputan.

Basta con acudir a los periódicos de información general para comprobar que la discusión sobre la independencia de los jueces, la denuncia de la politización del Poder Judicial, la polémica sobre la formación del Consejo General del Poder Judicial, vuelven a ocupar un lugar preferente en sus páginas y que en el plano político se avanzan planes para reformarlo o, incluso, para suprimirlo⁹.

Sin haber llegado a estar del todo ausentes en ningún momento, llama la atención que de nuevo se traigan estos problemas o que se les destaque frente a los de carácter estructural que son, a mi entender, los verdaderamente graves cuando del Poder Judicial y de la Administración de Justicia se habla en España y que, sin embargo, más allá de quienes viven de cerca las insuficiencias que les aquejan, no suelen llamar la atención.

Antes de avanzar más, debo precisar que Poder Judicial y Administración de Justicia no se identifican, son estructuras distintas aunque medie entre ellos una relación estrecha. La Administración de Justicia es el complejo organizativo formado por las personas y medios materiales que sirven de soporte al desenvolvimiento de los procesos judiciales y la competencia sobre ellos corresponde al poder ejecutivo, central y autonómico. El Poder Judicial, en cambio, materialmente es el definido por el artículo 117.3 de la Constitución como la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos y formal o subjetivamente se sitúa, también según la Constitución, ahora en el apartado 4 de ese artículo 117, en los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, desde donde lo ejercen los jueces y magistrados, titulares de los mismos. En estos jueces y magistrados que integran la carrera judicial

⁹ Bastará con recordar las informaciones publicadas sobre las propuestas del partido político *Ciudadanos* de suprimir el Consejo General del Poder Judicial y encomendar sus competencias sobre nombramientos al Presidente del Tribunal Supremo, elegido por el Congreso, auxiliado por dos adjuntos elegidos por los jueces: [http://politica.elpais.com/politica/2015/11/07/actualidad/1446884889_172099.html y <http://www.elmundo.es/2015/11/07/563dd614e2704ee16c8b45ec.html>]. Más tarde ese mismo partido, en el curso de las negociaciones para la investidura del Presidente del Gobierno, defendió la vuelta a la elección de los vocales de procedencia judicial por los jueces [http://politica.elpais.com/politica/2016/02/18/actualidad/1455816623_255108.html y http://politica.elpais.com/politica/2016/08/26/actualidad/1472234479_885933.html]. Y así se recogió en la medida 102 de las 150 pactadas [http://www.rtve.es/contenidos/documentos/documento_pp-cs.pdf]. Por su parte, las asociaciones judiciales (Asociación Profesional de la Magistratura, la Asociación Francisco de Vitoria, Jueces para la Democracia y el Foro Judicial Independiente), hicieron pública el 30 de agosto de 2016 una declaración expresando su satisfacción por el Pacto de Investidura alcanzado entre el Partido Popular y Ciudadanos, en primer lugar, porque contempla la elección de los vocales de procedencia judicial por los jueces.

se debe distinguir una doble faceta: la de titulares de los órganos desde los que se ejerce la potestad jurisdiccional y la de empleados públicos. El Poder Judicial está, por lo demás, encabezado por el Tribunal Supremo, que es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes¹⁰.

Por su parte, el Consejo General del Poder Judicial no es un órgano jurisdiccional ni, por tanto ejerce esa potestad en que consiste la jurisdicción. No es propiamente Poder Judicial en ninguno de los dos sentidos señalados aunque lo presida el Presidente del Tribunal Supremo al que el propio Consejo elige según el artículo 123.2 de la Constitución.

La definición que de él hace el artículo 122.2 de la Constitución como órgano de gobierno del Poder Judicial tiene el significado que el siguiente apartado, el tercero, del mismo precepto le atribuye. El de decidir todo lo que concierne a nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario de los miembros de la carrera judicial. En otras palabras, el Consejo General del Poder Judicial aplica, administra, el estatuto jurídico de los jueces en su faceta de empleados públicos. No es poco ni poco importante el cometido que le ha encargado la Constitución pues tiene la razón de ser de preservar la independencia judicial, privando al Gobierno de las facultades de las que en esas materias disponía con anterioridad. Ahora bien, se ha de insistir en que el Consejo carece de toda atribución jurisdiccional. Es más, tiene expresamente prohibido injerirse en la manera en que los jueces juzgan y hacen ejecutar lo juzgado.

La calificación que recibe de “órgano de gobierno” obedece a la recepción por el constituyente de la terminología utilizada por la Ley de 1870, que distinguía entre lo jurisdiccional y lo gubernativo. Naturalmente, la palabra “gobierno” en este contexto no tiene el significado que recibe en el Título IV de la Constitución¹¹ de modo que los jueces y magistrados, no son propiamente gobernados por el Consejo sino

¹⁰ El Tribunal Constitucional, si bien es un órgano jurisdiccional, no forma parte del Poder Judicial. A él se refiere el artículo 123.1 de la Constitución cuando limita la superior posición del Tribunal Supremo por lo dispuesto en materia de garantías constitucionales.

¹¹ Sobre la noción material de gobierno a que se refiere el Título IV de la Constitución, la mejor obra es la de Javier García Fernández, *El Gobierno en acción*. Centro de Estudios Constitucionales/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995. Años más tarde, completará con una consideración subjetiva u orgánica esta aproximación en Javier García Fernández, “El desarrollo normativo del Gobierno a partir de la Constitución de 1978”, en Pablo Lucas Murillo de la Cueva (coord.), *Gobierno y Constitución. Actas del II Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 15 y sigs.

solamente sujetos pasivos de la administración que hace, obviamente con plena sujeción a la ley, de su estatuto funcional. No obstante, la independencia judicial que distingue la posición de los jueces y la naturaleza de órgano constitucional que se ha atribuido al Consejo General del Poder Judicial hacen que su función no se confunda con la de mera gestión del personal y que, como todos los órganos constitucionales, posea una clara dimensión política.

Cerraré ahora estas precisiones que me parecen necesarias, con esta otra: mientras el Poder Judicial en sus dos sentidos forma parte, a efectos de la distribución de competencias, del núcleo de la noción de Administración de Justicia que el artículo 149.1.5ª reserva como competencia exclusiva al Estado, aspectos de lo que he llamado Administración de Justicia pueden ser asumidos por las Comunidades Autónomas y, de hecho, doce de ellas ejercen competencias sobre medios personales y materiales y en las otras cinco (Islas Baleares, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Extremadura y Murcia) es el Ministerio de Justicia el competente así como respecto del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional. Es decir, en esta materia ni los órganos judiciales ni el Consejo General del Poder Judicial poseen competencias.

4. Las cuestiones controvertidas sobre el Poder Judicial en la experiencia constitucional

Naturalmente, está plenamente justificada la preocupación por la independencia efectiva de los jueces ya que su garantía es una condición esencial para el correcto ejercicio de la jurisdicción. Y, también, lo está rechazar la politización del Poder Judicial desde el momento en que por tal se entiende habitualmente la traslación a su seno de la confrontación partidista o la subordinación a ella del quehacer de los juzgados y tribunales, ambos fenómenos incompatibles con la función de juzgar. No hay duda, por lo demás, de que la polémica recurrente desde hace más de treinta años sobre la elección de los vocales del Consejo General del Poder Judicial que han de ser escogidos entre jueces y magistrados en activo ha contribuido a asociar esa tacha de politización no sólo a él mismo sino también al conjunto que gobierna, es decir, al conjunto del Poder Judicial y a negar o, al menos, cuestionar su independencia.

El regreso de la polémica contrasta con la facilidad, casi podría decirse naturalidad, con que se resolvió la ordenación constitucional del

Poder Judicial en el proceso constituyente¹². El que habría de ser Título VI de la Constitución no planteó particulares dificultades¹³. No había dudas sobre los rasgos esenciales que deben caracterizar la posición y los cometidos del juez en el Estado de Derecho¹⁴. Por tanto, no fue difícil plasmarlos en los preceptos correspondientes. Me refiero a los principios de independencia, inamovilidad, responsabilidad y sumisión al imperio de la ley. Y, por lo que hace a la organización judicial, también a los de unidad jurisdiccional y exclusividad en el doble sentido de que los juzgados y tribunales solamente ejercen la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado¹⁵ y de que únicamente ellos son los llamados a ejercerla.

Una vez dispuestos, tampoco hubo especiales problemas a la hora de aceptar la que sería principal novedad: la creación del Consejo General del Poder Judicial ni su configuración. Aunque se discutió sobre su composición, fueron pocas las enmiendas presentadas en el Congreso de los Diputados y en el Senado elegidos en 1977 sobre el mismo¹⁶, de manera que el texto finalmente aprobado no se separó en exceso del

¹² Oscar Alzaga Villaamil, *Comentario Sistemático a la Constitución Española de 1978*. Ediciones El Foro, Madrid 1978, págs., 707 y sigs., y ahora, en su segunda edición, editada por Marcial Pons, Madrid, 2017, págs., 541 y sigs. Por su parte, Luis María Díez-Picazo Giménez, en sus obras *Régimen constitucional del Poder Judicial*. Civitas, Madrid, 1991, y *La Jurisdicción en España. Un ensayo de valoración constitucional*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1994, ha explicado sus líneas maestras. Sobre el punto de partida de los trabajos constituyentes, véase Andrés Ollero Tassara, "Poder Judicial y transición democrática en España", en *Sociología y Psicología Jurídicas*. Anuario de 1982. Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, Barcelona, 1982, págs., 6 y sigs. Por su parte, Perfecto Andrés Ibáñez y Claudio Movilla Álvarez, *El Poder Judicial*. Tecnos, Madrid, 1986, ofrecieron una primera explicación completa del ordenamiento que descanza en el Título VI de la Constitución.

¹³ Es significativa la poca atención que Gregorio Peces-Barba Martínez, uno de los siete ponentes de la Constitución, dedica en su libro *La elaboración de la Constitución de 1978* (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988) a los trabajos constituyentes relativos al que sería Título VI. Únicamente los menciona, sin especial profundidad en las páginas 77 y 78, 122 y 123, 188 y 252.

¹⁴ Raúl Morodo, *La transición política*. Tecnos, Madrid, 1984 y 1993, resalta el objetivo compartido de los constituyentes de establecer un Estado de Derecho: págs. 197 y sigs. de la segunda edición.

¹⁵ No es obstáculo a esta afirmación que el artículo 117.3 de la Constitución diga que también ejercerán las demás funciones que les encomienden expresamente las leyes porque esa atribución adicional sólo puede hacerse en garantía de cualquier derecho. Se trata de una excepción a la regla cualificada por las dos condiciones que la justifican: la formal de la atribución expresa por la ley y la material de tener por objeto la garantía de cualquier derecho.

¹⁶ Entre otros, los trabajos específicos de Manuel Terol Becerra, *El Consejo General del Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, Manuel Gerpe Landín, "La com-

propuesto por los ponentes. Las únicas modificaciones significativas que experimentó fueron las que consistieron en incluir al Senado en la designación de los vocales no judiciales, reservada al Congreso por el anteproyecto, y la precisión de que el Consejo gobernará, no la Administración de Justicia, sino el Poder Judicial, coherente, por otra parte, según se ha visto, con la recepción de esta expresión tradicional en nuestro constitucionalismo progresista y democrático¹⁷.

Los constituyentes aceptaron sin reservas la planta judicial que provenía —y proviene todavía esencialmente— de la establecida en 1870¹⁸ con la única salvedad de los Tribunales Superiores de Justicia previstos por el artículo 152, pero en el diseño por ellos aprobado este órgano judicial se reservaba a las Comunidades Autónomas que se formaran siguiendo lo previsto en el artículo 151 de la Constitución y en su disposición transitoria segunda. En lo demás, no sólo no se innovó sino que se dio por supuesta la organización existente¹⁹, como lo demuestra la disposición adicional cuarta de la Constitución que facultaba a los estatutos de autonomía de las Comunidades en las que hubiera más de una Audiencia Territorial a conservarlas, distribuyendo sus competencias entre ellas conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

No ignoraban tampoco los autores de la Constitución que en el ordenamiento descentralizado que iban a alumbrar era preciso disponer a quién correspondería la competencia sobre las materias relacionadas

posición del Consejo General del Poder Judicial”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* n° 9/1991, págs. 145 y sigs. y María Ballester Cardell, *El Consejo General del Poder Judicial. Su función constitucional y legal*. Premio Rafael Martínez Emperador 2006. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, lo ponen de manifiesto.

¹⁷ Utilizo estos calificativos porque fueron la Constitución progresista de 1837 y la surgida de la revolución democrática de 1868, la de 1869, las que encuadraron los preceptos correspondientes a los jueces y tribunales bajo la rúbrica “Del Poder Judicial”, mientras que la moderada de 1845 y la de la Restauración prefirieron la de “De la Administración de Justicia”. Significativamente, la Constitución de 1931 utilizó la palabra “Justicia”. En cambio, el Título V de la Constitución de Cádiz trata “De los Tribunales y de la administración de justicia en lo civil y lo criminal” pero el primero de sus preceptos (artículo 242) define la función de los tribunales: ejercer en exclusiva la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales.

¹⁸ Sobre la conformación histórica de la organización judicial española, véase Marta Lorente Sariñena, Fernando Martínez Pérez y María Julia Solla Sastre, *Historia legal de la Justicia en España (1810-1978)*. Iustel, Madrid, 2012, págs. 273 y sigs. Además, Movilla Álvarez, en Andrés Ibáñez y Movilla Álvarez, *El Poder Judicial*, cit., págs., 206 y sigs.

¹⁹ La otra diferencia significativa con la planta histórica la representó el mantenimiento de la Audiencia Nacional creada por el Real Decreto-Ley 4/1977, de 4 de enero, a la que la Constitución no hizo ninguna referencia.

con el Poder Judicial y con la Administración de Justicia. Pues bien, aquí comprobamos otra vez que no hubo variaciones sustanciales entre el texto de los ponentes y el aprobado por las Cortes y, por tanto, vigente: ambos coinciden en incluir entre las competencias exclusivas del Estado las relativas a las leyes procesales y a la Administración de Justicia.

Vistos en retrospectiva los acontecimientos, sorprende que, dados los términos del artículo 152 de la Constitución, no se suscitara en su día particulares problemas por la inclusión en los estatutos que se elaboraron conforme a sus artículos 143 y siguientes de los correspondientes Tribunales Superiores de Justicia. Ya se había aceptado antes que los que siguieron el cauce del artículo 151, además de los aspectos organizativos relativos a dichos Tribunales Superiores, incluyeran previsiones sobre competencia jurisdiccional y sobre aspectos procesales, además de las relativas a extremos instrumentales propiamente administrativos.

Los Acuerdos Autonómicos de 1981²⁰, fruto del informe de los expertos elaborado por una comisión presidida por el profesor Eduardo García de Enterría, dieron por extendido ese órgano judicial a todas las Comunidades Autónomas. Por eso, en 1983, aprobados ya los estatutos de las diecisiete Comunidades Autónomas, todos ellos, menos el de La Rioja²¹, contemplaban su Tribunal Superior de Justicia y todos, menos el riojano, contenían con mayor o menor detalle, algunas referencias procesales, además de otras sobre los medios al servicio de la Administración de Justicia.

Aunque la principal controversia que se ha producido en torno a la ordenación del Poder Judicial se ha centrado en el Consejo General del Poder Judicial a partir del cambio que la Ley Orgánica del Poder Judicial hizo en 1985 del procedimiento de designación de los doce vocales que han de ser escogidos entre los jueces y magistrados en activo, ese texto legal también originó polémica respecto de otras cuestiones. Por ejemplo, diversas Comunidades Autónomas, en particular el País Vasco y Cataluña, entendieron que sus preceptos sobre la Admi-

²⁰ *Acuerdos Autonómicos 1981*. Colección Informe, nº 36. Servicio Central de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno. Madrid, 1981.

²¹ Tras la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta, que extendió los Tribunales Superiores de Justicia a todas las Comunidades Autónomas sin excepción, se constituyeron el 23 de mayo de 1989. La Ley Orgánica 2/1999, de 7 de febrero, modificó el Estatuto de Autonomía de La Rioja para incluir en él, entre otras novedades, la previsión de su Tribunal Superior de Justicia.

nistración de Justicia afectaban, menoscabándolas, a las cláusulas que en sus estatutos de autonomía preveían la subrogación de las Comunidades en las facultades que la Ley Orgánica del Poder Judicial y la del Consejo General del Poder Judicial reservaran o atribuyeran al Gobierno²².

No obstante, esta discusión fue sustancialmente técnica y se resolvió política y judicialmente. Me refiero a que, a partir de 1987, comenzaron a transferirse competencias sobre medios personales y materiales de la Administración de Justicia, empezando por el País Vasco y siguiendo luego por Cataluña hasta extenderse a doce de las diecisiete Comunidades Autónomas. Y el Tribunal Constitucional, desde su sentencia 56/1990, ha confirmado la constitucionalidad de ese proceder al distinguir en el seno de la materia Administración de Justicia del artículo 149.1.5^a de la Constitución, junto al núcleo irreductible de la competencia exclusiva del Estado, la que llamó “administración de la Administración de Justicia”²³ que, por no afectar a la reserva estatal, sí sería susceptible de asunción autonómica.

En general puede afirmarse que sobre el régimen del Poder Judicial, incluido el estatuto de los jueces y magistrados e, incluso la regulación de los distintos procesos, no han abundado las aproximaciones preocupadas por afrontar sus dimensiones constitucionales. Y, en una primera etapa, salvo la disputa puntual que se ha mencionado a propósito de la asunción por las Comunidades Autónomas de competencias sobre medios al servicio de la Administración de Justicia, únicamente se identifican algunos problemas específicos.

Por ejemplo, el producido por la medida en que se había de valorar en los concursos a plazas judiciales en las Comunidades Autónomas que, además del castellano tienen otra lengua oficial, su conocimiento. O el conocimiento del Derecho Civil Foral o Especial donde exista²⁴. O el relacionado con la participación de las asambleas legislativas auto-

²² Artículos 13.1 y 35.3 del Estatuto de autonomía del País Vasco. Artículo 18.1º del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979.

²³ La sentencia del Tribunal Constitucional 173/2014 recapitula su jurisprudencia al respecto.

²⁴ Tras la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1995 (recurso nº 1364/1991) y la posterior modificación en este punto del Reglamento de la Carrera Judicial, se aplacó la controversia hasta el punto de que en la actualidad se asume con normalidad la manera en que está regulada la preferencia por el conocimiento de esas lenguas y de dichos Derechos. Hoy el Título III (artículos 71 a 77) del Reglamento 2/2011, de la Carrera Judicial, aprobado por acuerdo del 28 de abril de 2011 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial regula la “Valoración del

nómicas en el nombramiento de uno de cada tres magistrados de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia mediante la presentación de una terna al Consejo General del Poder Judicial.

Respecto de los llamados magistrados autonómicos, el Consejo General del Poder Judicial ya dejó claro hace más de veinte años que no está vinculado por la preferencia expresada por la asamblea proponente en favor de uno de los candidatos y que puede devolver la propuesta si no considera idóneo a ninguno de los incluidos en ella. Y la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha confirmado la facultad del Consejo de hacer efectivos los límites que resultan de la Ley Orgánica del Poder Judicial para la propuesta parlamentaria autonómica, si bien le ha exigido que motive sus decisiones al respecto²⁵.

En un plano distinto, hemos conocido en los años pasados los fenómenos, no exclusivos de la experiencia española, de los denominados “juicios o procesos paralelos”²⁶ y de los que se vinieron a llamar “jueces estrella”²⁷. Por el primero, el *Diccionario del Español Jurídico* entiende “el proceso público de enjuiciamiento realizado por los medios de comunicación sobre un asunto que está siendo conocido por los tribunales”. Y define al “juez estrella”, en España, como el que “tiene un excesivo protagonismo social y mediático, alcanzado habitualmente mediante decisiones creativas del derecho, uso alternativo o marginación o sustitución de la legalidad”. Como también recuerda este *Diccionario*, esa expresión denomina lo que en otros lugares se ha llamado *petit juge* (Francia) y *pretore d’assalto* o *toga rossa* (Italia)²⁸.

Se trata en ambos casos de experiencias inseparables de las características que distinguen a la sociedad de nuestros días —la sociedad de

conocimiento del idioma cooficial y del Derecho civil propio como mérito preferente en los concursos para órganos jurisdiccionales en determinadas Comunidades Autónomas”.

²⁵ Sentencia del pleno de la Sala Tercera 29 de mayo de 2006 (recurso 137/2005).

²⁶ Sobre los juicios paralelos, véase Gregorio Cámara Villar, “Juicios paralelos y Constitución. Posiciones institucionales, bienes y derechos comprometidos y necesidades de regulación legal”, en Miguel Ángel García Herrera (coord.), *Constitución y democracia. 25 años de Constitución democrática en España*, vol. I. Universidad del País Vasco, 2005, págs. 251 y sigs.

²⁷ Sobre el protagonismo y la relevancia social de determinados jueces, véase Gregorio Cámara Villar, “Justicia y política en la España democrática” (Una reflexión a propósito de los llamados jueces estrella” y la judicialización de la política”), en *Revista de Derecho Político*, nº 47/2000, págs. 27 y sigs.

²⁸ *Diccionario del Español Jurídico* dirigido por Santiago Muñoz Machado. Real Academia Española-Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2016.

la información— y de la relevancia que en ella tienen los medios de comunicación. Más allá de los rasgos singulares de cada caso concreto y de las soluciones particulares a que se deba llegar respecto de lo uno y de lo otro, no me parece que incidan en el ordenamiento constitucional del Poder Judicial de una manera relevante ni que requieran de un especial tratamiento normativo. El seguimiento periodístico de los procesos judiciales no es una novedad y, más que afectar al Poder Judicial en cuanto tal, incide en la ponderación entre los intereses en conflicto en cada caso y los problemas que pueda originar desde la perspectiva de la independencia judicial han de afrontarse, como veremos después, de otro modo, no mediante regulaciones especiales. Por otro lado, el protagonismo del juez instructor —pues los más conocidos como “jueces estrella” han sido o instructores o fiscales²⁹— pierde toda connotación negativa, si es que no desaparece del universo mediático, desde el momento en que se ajusta estrictamente en su actuación a lo establecido en las leyes de enjuiciamiento y al respeto de los derechos fundamentales. En todo caso, es un supuesto excepcional cuyo análisis y valoración no va asociado a la opinión que pueda merecer el ordenamiento judicial en su conjunto.

Así, pues, los demás problemas del Poder Judicial o relacionados con él no han tenido una entidad semejante al que he destacado como principal, el que afecta al Consejo General del Poder Judicial.

Esto ya no es así desde hace unos años. Me refiero a que en la última década se ha visto acompañado de otro dotado de una trascendencia igual si no mayor en la medida en que se asocia a la adaptación del Estado autonómico a las demandas de autogobierno expresadas desde algunas Comunidades Autónomas, en especial desde Cataluña. Cobra cuerpo a partir de la VIII Legislatura (2004/2008), principalmente con el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 pero se ha manifestado, incluso, en Andalucía, también en su nuevo estatuto y en otras Comunidades Autónomas.

Sabemos que uno de los aspectos que han distinguido la forma de Estado que, a partir de la Constitución se ha ido forjando en España es el de la unidad del Poder Judicial. Si bien ajusta su organización a la estructura territorial de España, no ha sido objeto de distribución con las Comunidades Autónomas. En realidad, se ha podido decir que, por

²⁹ A diferencia de lo que sucede en España, en otros países, como Francia e Italia, los fiscales son magistrados y forman parte del Poder Judicial.

los principios que respecto de él sienta el texto fundamental, el Poder Judicial queda al margen o por encima de ese reparto y se vincula al conjunto del ordenamiento, al Estado común o general que comprende lo que en tiempo se llamó Estado-aparato y Estado-comunidad o, en definitiva, a los órganos centrales y a las entidades territoriales³⁰. No ha habido dudas de entidad sobre este particular y hasta que se puso en marcha el proceso encaminado a la elaboración del vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña después de las elecciones a su Parlamento de 2003 ni en sede académica ni en la práctica política se había articulado una reivindicación seria por parte de las Comunidades Autónomas para participar en el gobierno del Poder Judicial y, mucho menos, en la definición de las competencias jurisdiccionales del Tribunal Supremo³¹.

Ahora bien, cuanto se pueda decir a propósito de cuál haya de ser el Poder Judicial en función de la manera de articular territorialmente España va esencialmente unido a la definición de forma de Estado que la integre. La reflexión y el debate al respecto poseen una trascendencia a todas luces evidente. La proyección al campo judicial de las pretensiones de autogobierno plasmadas en el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 así lo refleja. Al igual que lo muestra la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 que declaró inconstitucionales la mayor parte de los preceptos de aquél relativos al Consejo de Justicia de Cataluña y, en general, los que se adentraban en aspectos a regular por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sucede, sin embargo, que la cuestión territorial, si bien posee implicaciones organizativas y funcionales de gran importancia, además de las simbólicas y, por tanto, políticas no menos relevantes, no tiene por qué incidir en la sustancia del ordenamiento judicial. Me refiero a que dentro del Estado social y democrático de Derecho, la posición del juez no ha de verse alterada como consecuencia de la descentralización territorial del poder. Tanto si el Poder Judicial es único, tal cual dispone

³⁰ Así procuré explicarlo en "El Poder Judicial en el Estado autonómico", *Teoría y realidad constitucional*, nº 5/2001, págs. 89 y sigs.

³¹ Me ha parecido significativo que en una obra que expresó con suma claridad los límites del Estado autonómico para integrar eficazmente las demandas de autogobierno de las llamadas comunidades históricas —me refiero al libro de Eliseo Aja, *El Estado autonómico: federalismo y hechos diferenciales* (Alianza, Madrid, 2003)— no aparecieran entre los aspectos pendientes de reconsideración desde esa perspectiva los relativos al Poder Judicial. Años más tarde, en su libro *Estado autonómico y reforma federal*. Alianza, Madrid, 2014, que pone al día el anterior, ya los incluye, si bien brevemente.

la Constitución, cuanto si se diera el paso, reforma constitucional mediante, de establecer una doble red de tribunales, los estatales y los autonómicos, las exigencias a las que estarían sometidos desde la perspectiva de la independencia judicial serían las mismas para ambos. No hay, pues, una problemática específica que resaltar al respecto diferente de la general que aquí interesa.

Es decir de la que considera los retos propios del Poder Judicial del Estado social y democrático de Derecho en su trayecto hacia la sociedad democrática avanzada a la que aspira la Constitución.

Esto supuesto, nos encontramos con que ni la concepción constitucional del Poder Judicial expresada por los constituyentes en el texto de 1978 ni su posterior desarrollo han sido particularmente difíciles para los estudiosos³² ni para los gobernantes salvo en el punto relativo a la formación del Consejo General del Poder Judicial. Esta es, pues, la verdadera controversia, por no decir única relevante, que ha afectado al Poder Judicial desde 1985 hasta los primeros años de este siglo XXI y aunque parece tener un alcance limitado —la designación de los vocales de procedencia judicial— posee una gran carga política. Por eso, la confrontación que se ha dado y se sigue dando sobre ella ha extendido las sombras de la politización que se imputa al origen parlamentario de esa elección más allá del Consejo General del Poder Judicial, ha agravado problemas que, de otro modo, no habrían alcanzado particular relevancia y, sobre todo, ha puesto en duda un elemento esencial de la posición constitucional del juez: su independencia. Esta es la razón que explica que hayan sido tantas las discusiones y polémicas a que ha dado lugar y tan numerosas las publicaciones de todo tipo que han dado cuenta de ella.

Precisamente, por eso, aun siendo una historia suficientemente conocida, conviene recordar los aspectos sobresalientes de esa polémica.

³² Basta con repasar las bibliografías existentes, para comprobar que la mayor parte de las reflexiones de las que ha sido objeto el Poder Judicial se han escrito desde la óptica procesal o administrativa. No hay entre las aproximaciones específicamente constitucionales la abundancia de títulos que sí se han ocupado de los otros poderes en que se organiza el Estado de Derecho.

III. LOS TÉRMINOS DE LA POLÉMICA

En efecto, encomendada por la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial, la elección de los doce vocales que han de proceder de la carrera judicial a los jueces y magistrados en activo siguiendo el modelo italiano, el legislador orgánico de 1985 la atribuyó al Congreso y al Senado, los cuales deberían designar a seis de estos vocales cada uno con la misma mayoría cualificada con la que la Constitución les encomienda elegir cada uno a cuatro vocales entre juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional. Por tanto, a partir de 1985 las Cortes Generales pasaron a elegir a los veinte vocales todos por mayoría de tres quintos de cada cámara.

Este cambio no estaba previsto en el proyecto remitido por el Gobierno al Congreso de los Diputados³³. Sería a través de una enmienda presentada por el diputado de *Euskadiko Ezkerra*, Juan María Bandrés Molet, como se introduciría en el texto aprobado por esa cámara y ya pasaría a la regulación vigente desde entonces con algunas variaciones no determinantes en los puntos conflictivos añadidas en 2001 y en 2013.

La disputa surgida en el proceso de elaboración de ese texto legal³⁴ —que no fue ajena a la opción de la mayoría de la inicialmente única asociación judicial, la Asociación Profesional de la Magistratura de propiciar en su seno la adopción de sistema mayoritario en vez del proporcional para aprobar las candidaturas³⁵— y con su posterior aprobación llega a nuestros días³⁶.

³³ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*. II Legislatura. Serie A, n.º 118.1, de 19 de septiembre de 1984.

³⁴ Andrés Ollero Tassara, “Cinco años de política judicial”, en el *Anuario de Derecho Público y Estudios Políticos*, n.º 1/1988. Granada, monográfico sobre El Poder Judicial, págs., 155 y sigs. traza el cuadro en que se produjo esa modificación y los efectos inmediatos que produjo.

³⁵ De la unitaria y plural Asociación Profesional de la Magistratura se separaron quienes formaron la Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria y Jueces para la Democracia. La que conserva el aquél nombre mantiene una orientación política conservadora cercana en muchos aspectos a la mantenida primero por Alianza Popular y, después, por el Partido Popular. Jueces para la Democracia ha estado próxima a los planteamientos de la izquierda y la Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria se ha caracterizado por mantener posiciones moderadas y centristas

³⁶ La gravedad del problema que podía originar, como finalmente terminó sucediendo, se percibió muy pronto. Eso explica la iniciativa que relata Javier Delgado Barrio, “La elección del

En el medio, ha pasado por el Tribunal Constitucional que debió resolver los conflictos constitucionales de competencia promovidos por el primer Consejo General del Poder Judicial contra la aprobación por los plenos de las cámaras de las Cortes Generales del proyecto de ley orgánica con los preceptos que introducían el cambio y, también, el recurso de inconstitucionalidad contra la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial.

1.- Los conflictos constitucionales³⁷. La sentencia del Tribunal Constitucional 45/1986

La sentencia 45/1986 resolvió los tres conflictos acumulados promovidos por el primer Consejo General del Poder Judicial: los entablados contra el Congreso de los Diputados por la aprobación del proyecto de ley orgánica, contra el Senado por la presentación de enmiendas al mismo y, de nuevo, contra el Congreso de los Diputados por la aprobación final del proyecto. Como es de sobra conocido, los desestimó por encontrar infundadas las dos injerencias que el Consejo reprochaba a las cámaras: en la elección de los vocales y en la potestad reglamentaria sobre el estatuto judicial que reivindicaba como propia y consideraba menoscabada por la regulación establecida al respecto por el texto legal que la atribuía al Gobierno.

Es llamativo el poco esfuerzo que hizo el Tribunal Constitucional para negar la existencia de invasión alguna de las competencias constitucionalmente garantizadas al Consejo General del Poder Judicial y desestimar, en consecuencia, los tres conflictos. Me refiero a que no se extendió en los razonamientos que fundamentaban el fallo desestima-

gobierno de los jueces”, en *El Mundo*, de 18 de noviembre de 2014. Antonio Pedrol Rius, a la sazón decano del Colegio de Abogados de Madrid y en su día senador constituyente por designación real, transmitió al entonces Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial Federico Carlos Sáinz de Robles: si el Consejo desistía de los conflictos, el legislador pospondría su renovación por dos años. Javier Delgado Barrio, vocal del aquél Consejo y más tarde Presidente del Tribunal Supremo, señala también los términos rotundos en que Federico Carlos Sáinz de Robles rechazó la propuesta.

³⁷ En general sobre este tipo de procesos constitucionales, cfr. Javier García Roca, *El conflicto entre órganos constitucionales*. Tecnos, Madrid, 1987. También, Angel J. Gómez Montoro, *El conflicto entre órganos constitucionales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, y María Antonia Trujillo Rincón, *Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado*. Congreso de los Diputados, Madrid, 1995.

torio. Al contrario, los expuso con concisión, lo cual, desde luego, no merece crítica pues las del Tribunal Constitucional no deben ser una excepción a la regla tradicional en nuestro Derecho³⁸ que quiere a las sentencias claras, precisas y congruentes, pero sí contrasta con las características de las que pronunciaba en sus primeros años.

Pues bien, las respuestas del supremo intérprete de la Constitución a esos dos reproches que el Consejo esgrimió contra el proyecto de ley orgánica, fueron particularmente tajantes.

Así, esa sentencia 45/1986 se mostró reticente respecto de la posibilidad de que los actos a los que se atribuyó la invasión competencial —la aprobación del proyecto por el Pleno del Congreso de los Diputados, la aprobación por el Pleno del Senado de sus enmiendas al mismo y la posterior votación final del Pleno del Congreso de los Diputados sobre las enmiendas de la otra cámara y sobre el texto en su conjunto— “al carecer de la condición de disposición normativa”, pudieran “entrañar, por sí mismos, despojos competenciales algunos, al carecer de virtualidad, agresiva, actual y efectiva, sobre atribuciones de otro órgano constitucional”. No obstante, en tanto las disposiciones controvertidas ganaron vigencia, aceptó que el conflicto tuviera virtualidad para ser enjuiciado pero advirtió que “esto supone una desfiguración manifiesta del proceso conflictual”.

Así, a propósito de la reivindicación de la competencia reglamentaria, la sentencia observa que, en realidad, lo pretendido por el Consejo era “confrontar la obra del legislador con el parámetro constitucional” pues no defendía “atribución reguladora alguna que consider(ase) propia desde la Constitución, sino (...) que las Cortes confieran tal potestad al Gobierno”. En tanto, no hay una reserva reglamentaria a favor del Consejo en la que el Gobierno se hubiera injerido, dice la sentencia, no cabía hablar de conflicto.

Aún menos clara consideró la otra queja, la relativa a la elección de los doce vocales de procedencia judicial, pues, de acuerdo con la argumentación del Consejo, no le correspondería a él sino a los propios jueces y magistrados, tal como disponían los artículos 12 y siguientes de la Ley Orgánica 1/1980. Y afirma aquí el Tribunal Constitucional que “nada hay en la Constitución (...) que autorice a sostener la pretensión de representación procesal por el Consejo” y que, “al configurarse cons-

³⁸ Ahora recogida en el artículo 218.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

titucionalmente como (...) “órgano de gobierno”, no podría ser, ni siquiera a efectos procesales, “representante” del Poder Judicial”. Y es que “ello estaría en contradicción con el principio constitucional de “independencia de Jueces y Magistrados” (...)”.

De esta sentencia, me interesa ahora destacar esto último: según la Constitución, el Consejo no tiene encomendada la representación de los jueces y magistrados.

2. El recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica del Poder Judicial y la sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986

Distinta es la manera en que el Tribunal Constitucional afrontó el recurso de inconstitucionalidad contra la ya Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Su sentencia 108/1986, desestimatoria de las pretensiones de los recurrentes, diputados del Grupo Popular, ha quedado como pieza de referencia de la controversia, pues, a pesar de no advertir en la atribución de la elección de todos los vocales a las Cortes Generales la inconstitucionalidad que denunciaban los recurrentes, suministró razones para mantener viva la disputa.

En efecto, la aplicación de los métodos de interpretación jurídica a los preceptos dedicados al Consejo General del Poder Judicial, le llevaron a la conclusión de que ni atendiendo a la voluntad de los constituyentes, tal como resulta de sus trabajos, ni atendiendo al tenor del texto fundamental, ni considerando la finalidad perseguida por las normas, puede afirmarse que la elección de esos vocales por los jueces y magistrados sea una exigencia de la Constitución. Asimismo, destacó que su artículo 122.3, cuando solamente habla de la designación parlamentaria de los ocho vocales que han de escogerse entre abogados y otros juristas de reconocida competencia, no está limitando la facultad de las Cortes Generales a esa única intervención en la formación del Consejo. Indica la sentencia que el texto fundamental no cerró esa cuestión pues no recoge una fórmula determinada para elegir a tales vocales sino que la dejó a lo que estableciera la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En el curso de su razonamiento el Tribunal Constitucional asentará su juicio sobre la constitucionalidad de la opción adoptada por el legislador en consideraciones de extrema importancia.

Así, la rotunda afirmación de que ni la independencia judicial ni la existencia del Consejo “comportan el reconocimiento por la Constitución de una autonomía de la judicatura, entendida como conjunto de todos los Magistrados y Jueces de carrera, y, en consecuencia, la facultad de autogobierno de ese conjunto (...) cuyo órgano sería el Consejo”.

Lo único que resulta de la Constitución, resalta la sentencia, es la creación de un órgano autónomo que desempeñe unas funciones “cuyo ejercicio por el Gobierno podría enturbiar la imagen de la independencia pero sin que de ello se derive que ese órgano sea expresión del autogobierno de los “Jueces”. Y, si la Constitución obliga a elegir doce vocales entre jueces y magistrados, la finalidad a la que responde esa exigencia es la de que sean mayoría los miembros de este órgano con experiencia directa sobre los problemas que afrontan a diario en los juzgados y tribunales. De manera coherente con lo que ya había dicho al resolver los conflictos constitucionales que promovió el primer Consejo en la sentencia 45/1986, vuelve a negar que la Constitución le haya atribuido carácter representativo e insiste en que no es expresión de “una supuesta autoorganización de los Jueces”.

La garantía verdadera que aporta la existencia del Consejo General del Poder Judicial, señala la sentencia, estriba en que “ocupe una posición autónoma y no subordinada a los demás poderes públicos”.

Ahora bien, al ocuparse del espíritu y la finalidad perseguida por la decisión del constituyente de que doce vocales fueran escogidos entre jueces y magistrados en activo y los otros ocho entre abogados y otros juristas de distintas profesiones, todos ellos juristas de reconocida competencia con, al menos, quince años de ejercicio profesional, el Tribunal Constitucional ofreció un valioso argumento a los detractores de la modificación del procedimiento de elección de los primeros.

Me refiero al fundamento nº 13 que, en lo que interesa, dice:

“El fin perseguido es, de una parte, el de asegurar la presencia en el Consejo de las principales actitudes y corrientes de opinión existentes en el conjunto de Jueces y Magistrados en cuanto tales, es decir, con independencia de cuales sean sus preferencias políticas como ciudadanos y, de la otra, equilibrar esta presencia con la de otros juristas que, a juicio de ambas Cámaras, puedan expresar la proyección en el mundo del Derecho de otras corrientes de pensamiento existentes en la sociedad.

La finalidad de la norma sería así, cabría afirmar de manera resumida, la de asegurar que la composición del Consejo refleje el pluralismo existente en el seno de la sociedad y, muy en especial, en el seno del Poder Judicial. Que esta finalidad se alcanza más fácilmente atribuyendo a los propios Jueces y Magistrados la facultad de elegir a doce de los miembros del CGPJ es cosa que ofrece poca duda; pero ni cabe ignorar el riesgo, también expresado por algunos miembros de las Cortes que aprobaron la Constitución, de que el procedimiento electoral traspase al seno de la Carrera Judicial las divisiones ideológicas existentes en la sociedad (con lo que el efecto conseguido sería distinto del perseguido) ni, sobre todo, puede afirmarse que tal finalidad se vea absolutamente negada al adoptarse otro procedimiento y, en especial, el de atribuir también a las Cortes la facultad de propuesta de los miembros del Consejo procedentes del Cuerpo de Jueces y Magistrados, máxime cuando la Ley adopta ciertas cautelas, como es la de exigir una mayoría calificada de tres quintos en cada Cámara (art. 112.3 LOPJ). Ciertamente, se corre el riesgo de frustrar la finalidad señalada de la Norma constitucional si las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas, olvidan el objetivo perseguido y, actuando con criterios admisibles en otros terrenos, pero no en éste, atiendan sólo a la división de fuerzas existente en su propio seno y distribuyen los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos. La lógica del Estado de partidos empuja a actuaciones de este género, pero esa misma lógica obliga a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de poder y entre ellos, y señaladamente, el Poder Judicial.

La existencia y aun la probabilidad de ese riesgo, creado por un precepto que hace posible, aunque no necesaria, una actuación contraria al espíritu de la Norma constitucional, parece aconsejar su sustitución, pero no es fundamento bastante para declarar su invalidez, ya que es doctrina constante de este Tribunal que la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución. Ocurriendo así en el presente caso, pues el precepto impugnado es susceptible de una interpretación conforme a la Constitución y no impone necesariamente actuaciones contrarias a ella, procede declarar que ese precepto no es contrario a la Constitución”.

El Tribunal Constitucional no quiso sustraerse al intenso debate que sobre este extremo se produjo en las Cortes Generales, en la opi-

nión pública y en la carrera judicial. Seguramente, a fin de evitar votos particulares que pusieran de manifiesto estas preocupaciones, optó por incorporarlas a la sentencia en estos *obiter dicta*.

En su momento, se criticó a la sentencia por incluir estas observaciones. A las razones de quienes consideran que se deben evitar en los pronunciamientos judiciales manifestaciones que no sean necesarias para llegar al fallo se unieron otras específicas sobre el caso. Tanto quienes abogaban por la constitucionalidad de la Ley Orgánica cuanto quienes la negaron no recibieron favorablemente estas observaciones. Unos por entenderlas impropias por innecesarias una vez juzgados conformes a la Constitución los preceptos impugnados. Los otros, porque vieron en ellas el reconocimiento de que tenían razón y reprochaban al Tribunal Constitucional no haber dado el paso de extraer la consecuencia lógica de sus apreciaciones.

Visto desde la perspectiva que ofrece el tiempo transcurrido, más allá de las críticas que entonces se le hicieron, llama la atención que el Tribunal Constitucional alertara de los peligros aparejados a la intervención parlamentaria en la designación de doce de los vocales del Consejo General del Poder Judicial justamente mediante el mismo procedimiento, mayoría cualificada incluida, que se utiliza por mandato directo de la Constitución (artículo 159.1), para elegir a dos terceras partes de los magistrados que lo componen. Es, en efecto, llamativo que viera problemas en que la lógica del Estado de partidos llegara al Poder Judicial solamente porque se siguiera un camino exactamente igual al que marca la misma Constitución para designar a ocho de los doce magistrados del Tribunal Constitucional.

Siempre se podrá decir que no son comparables el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial pues se suele reconocer al primero una dimensión política ajena al Poder Judicial. Desde ese presupuesto se explicaría que, siguiendo pautas establecidas en la Justicia Constitucional, el artículo 159 de la Constitución haya dado a las Cortes Generales un claro protagonismo en la elección de sus magistrados. Esta es una objeción muy respetable. El mismo significado del control de constitucionalidad de las leyes, la caracterización de los Tribunales Constitucionales como legisladores negativos o como jueces de las leyes, la circunstancia de que hagan efectiva la condición de poder limitado que también afecta a los parlamentos por no hablar de la función de resolución de conflictos ya sea territoriales, ya sea entre los mismos órganos constitucionales, hacen que los Tribunales Consti-

tucionales posean una singularidad que no está presente en los juzgados y tribunales ordinarios.

Sin embargo, nadie niega que sean órganos jurisdiccionales. Su mismo nombre, su organización y funcionamiento, el estatuto de sus jueces, el proceso constitucional, la forma que adoptan sus resoluciones, lo ponen de relieve. Al igual que lo refleja el tipo de razonamiento jurídico mediante el cual ejercen la jurisdicción de la que están investidos. Por muy intensa que sea la dimensión política que comportan sus funciones, son criterios jurídicos los que guían sus decisiones. Sus pronunciamientos sobre la conformidad o disconformidad con la Constitución de normas con fuerza de ley recurridas por los sujetos legitimados al efecto o cuestionadas por los tribunales ordinarios, se atienen a pautas, no de oportunidad o conveniencia, sino a criterios de interpretación constitucional. Y, aunque esta última se vea cualificada por las características de muchas de las normas de las Constituciones de nuestros días, tal cual su indeterminación, su elasticidad, su apertura, al final las sentencias de estos Tribunales Constitucionales no son pronunciamientos políticos sino juicios sobre normas fundados jurídicamente.

Me parece, por tanto, que las diferencias no son tan acusadas como para limitar los efectos perjudiciales advertidos por la sentencia 108/1986 solamente al Consejo General del Poder Judicial a raíz de su plena designación por las Cortes Generales.

En todo caso, asociar indefectiblemente la intervención parlamentaria en la formación del Consejo General del Poder Judicial a esa lógica del Estado de partidos, a la cual se le asigna implícitamente una connotación negativa, implica, además, aceptar que la propia Constitución ha querido que sí presida la designación de los otros ocho vocales desde el momento que encomienda expresamente al Congreso de los Diputados y al Senado designar a cuatro cada uno. Establecer la relación cuasi necesaria entre designación parlamentaria y partidismo de los vocales, supone aceptar la que sería su contraria: la relación entre elección por los jueces y apartidismo de los vocales. Aún más, sugiere la contraposición entre política y técnica. Así, la designación parlamentaria politizaría al elegido y, a través de éste, al órgano del que va a formar parte, mientras que la elección por la carrera judicial lo despolitizaría a él y al órgano.

Tales asociaciones recuerdan otras habidas en tiempos anteriores con las que quienes decían situarse en un plano “apolítico” justificaban

claras posiciones políticas e ideológicas, en general, proclives al mantenimiento del *status quo*, mediante el expediente de negar que defenderlas supusiera asumir ningún planteamiento de aquella naturaleza.

Los Consejos que se han sucedido desde 1985, ya con todos sus vocales elegidos por las Cortes Generales, han conocido, es verdad, confrontaciones entre sus miembros con las mismas líneas divisorias que las establecidas en las cámaras legislativas. No creo, sin embargo, que este hecho innegable signifique que, aún conforme con la Constitución, fuera equivocada la opción del legislador.

El argumento de que desconocemos lo que hubiera sucedido de mantenerse el sistema de 1980 es poco convincente. No obstante, hay algunos motivos para pensar que no se hubiera evitado esa polarización política del Consejo.

De un lado, la referencia ofrecida por la experiencia italiana: un *Consiglio Superiore della Magistratura* formado mayoritariamente por jueces elegidos por sus pares, ha protagonizado episodios no muy diferentes a los que se han podido contemplar entre nosotros³⁹. Por otro lado, las posiciones de dos de las asociaciones judiciales han estado durante mucho tiempo claramente próximas a las de diferentes fuerzas políticas. No es ningún secreto que la Asociación Profesional de la Magistratura ha tenido numerosos puntos de coincidencia con los planteamientos programáticos del Partido Popular y antes de Alianza Popular. Tampoco se desconoce que Jueces para la Democracia los ha tenido, principalmente, con los del Partido Socialista Obrero Español pero, también, con los de Izquierda Unida.

En el particular extremo de la elección de los vocales, la primera asociación, constante en la defensa de los que considera derechos electorales de los jueces, vio acogidos sus puntos de vista durante mucho tiempo por el Partido Popular aunque cuando, éste ha gobernado no ha dado el paso de restablecer el original procedimiento de elección de los doce de origen judicial. Y la segunda que, hasta recientemente, abogó por la opción del legislador de 1985, se vio secundada en este punto por diversas fuerzas políticas, entre ellas las de la izquierda.

La dimensión política del Consejo General del Poder Judicial es, por otra parte, inevitable. En realidad, como todos los órganos consti-

³⁹ Según la autorizada opinión de Carlo Guarnieri, *La giustizia in Italia*. Il Mulino, Bolonia, 2012, pág. 112, "Purtroppo, il Csm oggi appare ricettivo soprattutto nei confronti delle correnti organizzate e dei partiti politici che di fatto ne determinano la composizione".

tucionales, tiene una inevitable dimensión de esta naturaleza, como política es la solución que en cada caso se adopte sobre cómo y por quién han de ser nombrados los jueces y sobre cómo y por quién se les ha de exigir la responsabilidad que les corresponde y, en general, sobre cómo y por quién se ha de administrar su estatuto jurídico.

Naturalmente, llamar la atención sobre esos detalles tan importantes y hacerlo desde la defensa de la atribución a las Cortes Generales de la designación de los vocales del Consejo General del Poder Judicial, incluidos los que han de ser elegidos entre los jueces y magistrados en activo, no significa defender la aplicación de criterios sectarios, partidistas en el peor sentido de la palabra, a la hora de escogerlos. Después volveré sobre ello.

IV. LAS NOVEDADES LEGISLATIVAS DEL SIGLO XXI

1. La aparente pacificación

Pese a la profunda división política que el cambio legal de 1985 trajo consigo y a pesar de la tacha de politización que desde entonces se ha venido haciendo al Consejo General del Poder Judicial, precisamente, por la designación parlamentaria de todos los vocales, cuando, con la alternancia producida tras las elecciones generales de 1996, parecía que se volvería, en el extremo polémico de la designación de los vocales judiciales, al sistema establecido 1980, no fue así.

En efecto, el Partido Popular, fuerza política que obtuvo la mayoría relativa y que logró formar Gobierno con el apoyo de una mayoría integrada por sus diputados y los de *Convergència i Unió* y los del Partido Nacionalista Vasco, no procedió a restablecer el sistema electivo de los vocales de origen judicial pese a haber incluido esa medida en su programa electoral. Ciertamente, no disponía entonces de los apoyos necesarios para ello. No obstante, como veremos, tampoco lo hará cuando, tras las elecciones de 2000, gobierne con mayoría absoluta.

Ahora me importa señalar que el cuarto Consejo, surgido de las Cortes elegidas ese año de 1996, fue una excepción, luego no repetida, al enfrentamiento intrajudicial y, también, político iniciado en 1985. Su composición era equilibrada desde muchos puntos de vista, entre ellos el generacional y el profesional, y esencialmente plural. Su actuación se

distinguió por el carácter constructivo y por la búsqueda del acuerdo. Y logró alumbrar con el apoyo unánime de sus miembros un *Libro Blanco de la Justicia*⁴⁰ cuyos análisis siguen estando en la base de todos los planteamientos serios de reforma del ordenamiento judicial y de la Administración de Justicia que se han hecho después. A ese Consejo ya le sirvieron para concretar en diversas propuestas a las Cortes Generales y al Gobierno las actuaciones que consideró más importantes para afrontar los principales problemas diagnosticados⁴¹.

El ambiente interno y el talante integrador que procuró buscar en todo su mandato favoreció acuerdos externos, todo hay que decirlo inicialmente en una legislatura sin mayoría absoluta, pero el clima que consiguió crear se prolongó a partir de 2000 cuando ya hubo Gobierno con ella, hasta el punto de que el 28 de mayo de 2001 se firmó el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia⁴², en gran medida tributario del esfuerzo de ese Consejo.

2. Las reformas de 2001 y de 2004⁴³

En ese contexto y en el ambiente que fue instalándose en la sexta legislatura, se modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial en 2001⁴⁴ con el propósito de alumbrar una fórmula que, sin renunciar a la elección por las Cortes de los vocales de procedencia judicial, sin embargo lo hicieran en un contexto de participación activa de los jueces y magistrados que no estuviera protagonizado exclusivamente por las asociaciones profesionales. La novedad consistió en establecer un procedimiento

⁴⁰ *Libro Blanco de la Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1997.

⁴¹ Se trata de los "Informes y Propuestas para la mejora de la Justicia". Están publicados con el discurso de apertura del año judicial de 2000, pronunciado el 15 de septiembre de ese año por el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Javier Delgado Barrio, *Del modo de arreglar la justicia*. Tribunal Supremo, Madrid, 2000.

⁴² Puede verse en <http://www.juecesdemocracia.es/pdf/pactoRefJust.pdf>.

⁴³ Diego Íñiguez Hernández, *El fracaso del autogobierno judicial*. Thomson/Civitas, Madrid, 2008, págs. 256 y sigs.

⁴⁴ Por la Ley Orgánica 2/2001, de 28 de junio. Por lo demás, a ese Pacto de Estado se remiten otras novedades normativas de importancia, como la representada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que modificó la del Poder Judicial, principalmente en aspectos relacionados con la Oficina Judicial y la Administración de Justicia y la intervención en ella de las Comunidades Autónomas con competencias sobre sus medios personales y materiales.

en el que las cámaras elegirían a los vocales de entre los candidatos propuestos por los miembros de la carrera judicial, bien por medio de las asociaciones, bien por los jueces y magistrados no asociados que decidieran presentar su candidatura y fueran avalados por sus compañeros. Cada aspirante debía, ser avalado por, al menos, el 2% de sus colegas en activo.

El sistema consistía en que, dentro de un máximo general de 36 — es decir del triple de vocales de este origen— las asociaciones profesionales y estos aspirantes a título individual presentaran sus candidaturas. Las asociativas por un total proporcional al de miembros de la carrera judicial asociados, cifra a su vez repartida en función de la afiliación de cada una. Y el número de candidaturas individuales que se remitirían con las anteriores a las Cortes Generales era, a su vez, proporcional al de jueces y magistrados no asociados. Naturalmente, estas últimas serían las más avaladas. Se debe observar que las cámaras no estaban obligadas ni a elegir a los candidatos individuales con preferencia a los presentados por las asociaciones ni a anteponer a los más avalados.

La realidad, sin embargo, no fue la auspiciada por el legislador. El amplio y fructífero acuerdo político del que nació la reforma, según reconocía la exposición de motivos de la Ley Orgánica 2/2001, se agotó, en lo que afecta a la cuestión del gobierno del Poder Judicial, en la elaboración y aprobación de ese texto legal. Cuando, pocos meses después, llegó el momento de aplicarla se pudo comprobar que el importante esfuerzo participativo desplegado por muchos miembros de la carrera judicial para recabar avales apenas fue tomado en consideración por diputados y senadores ya que casi todos los vocales fueron elegidos de entre las candidaturas presentadas por las asociaciones profesionales⁴⁵, con claro predominio de los pertenecientes a la Asociación Profesional de la Magistratura y a Jueces para la Democracia.

En 2008, al elegirse el quinto de los Consejos, el resultado no fue diferente. De nuevo, la presencia entre los vocales de procedencia judicial no asociados fue meramente testimonial⁴⁶. Y, de nuevo, tuvieron una

⁴⁵ Véanse los elegidos por el Congreso de los Diputados de entre los candidatos asociativos y los no asociados en el *Diario de Sesiones*. Pleno y Diputación Permanente, n° 15, de 30 de octubre de 2001, págs. 5590-5592. Y en el Senado, véase el *Diario de Sesiones del Senado*. Pleno, n° 63, de 6 de noviembre de 2001, págs. 3510-3511.

⁴⁶ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Pleno y Diputación Permanente, n° 26, de 16 de septiembre de 2008, págs. 20-21. *Diario de Sesiones del Senado*. Pleno, n° 13, del 17 de septiembre de 2008, págs. 493-494.

presencia más numerosa entre ellos los pertenecientes a esas asociaciones.

Importa señalar que en este período, la Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre, entre otras modificaciones, introdujo la exigencia de mayoría cualificada de tres quintos de los miembros legales del Consejo, es decir computada sobre veintiuno, para elegir presidentes de Sala y magistrados del Tribunal Supremo y presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia. Es decir, extendió la mayoría entonces exigida para la propuesta de dos magistrados del Tribunal Constitucional que le corresponde hacer y para la elección del Presidente del Tribunal Supremo. Esta reforma se explicó por la exposición de motivos por el propósito de potenciar tanto al Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, cuanto la presidencia de los Tribunales Superiores de Justicia, en la medida en que ese órgano culmina la organización judicial en las Comunidades Autónomas.

También dijo esa exposición:

“Precisamente esta posición del Tribunal Supremo se vería dignificada si al nombramiento de sus Magistrados se aplicara la fórmula del consenso, como medio idóneo para la adopción de acuerdos por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, que es un órgano integrado en virtud del principio de pluralidad. A tal fin, el incremento de la mayoría necesaria del Pleno para realizar la propuesta de nombramiento de Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo, por un lado, y Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia, por otro, equiparándose a la que resulta exigible para nombrar a los Magistrados del Tribunal Constitucional, pretende fomentar la adopción de acuerdos por una amplia mayoría superior incluso a la legalmente exigida, estimulando así una tendencia hacia la unanimidad. En este sentido, el incremento de la mayoría a tres quintos —computada sobre la totalidad de los veintiún miembros que componen el Pleno al margen de coyunturales o definitivas ausencias o ceses— evitará la tentación, ahora y en el futuro, de decidir tan importantes nombramientos conforme al criterio de una mayoría estable concreta pero institucionalmente insuficiente, sustituyendo esta práctica por el diálogo y el consenso permanente”.

Tras estas justificaciones subyace una realidad más prosaica. La discrepancia con el criterio seguido por el Consejo elegido en 2001, expresión de unas Cortes Generales con mayoría absoluta del Partido Popular, con los nombramientos que estaba haciendo de magistrados del Tribunal Supremo y en las presidencias de los Tribunales Superiores. Nombramientos efectuados con la mayoría de miembros del órgano, es decir once, que eran los exigidos legalmente y los que reunía la que venía rigiéndolo. Esta Ley Orgánica 2/2004 fue obra del legislador surgido de las elecciones de 14 de marzo de 2004, en las que el Partido Socialista Obrero Español obtuvo la mayoría relativa del Congreso de los Diputados y formó Gobierno.

Se ha de advertir, por otro lado, que el desacuerdo con los nombramientos discrecionales efectuados por ese Consejo, no se limitó al expresado por las Cortes Generales sino que también se manifestó en la impugnación de varios de ellos ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. E, igualmente, ha de consignarse que también fueron impugnados diversos nombramientos discrecionales del Consejo elegido en 2008. Si, inicialmente, se adujo públicamente que la razón de cuestionarlos judicialmente era la de que el criterio observado por el Pleno del Consejo, en vez de descansar en el mérito y la capacidad, era unilateral, es decir, el de favorecer a candidatos en sintonía con la mayoría que existía en su seno, a partir de la exigencia de la mayoría de tres quintos, el motivo pasó a ser el de que los nombramientos se hacían en virtud de una suerte de reparto entre los aspirantes afines a los dos sectores del Pleno que debían coincidir para alcanzar los tres quintos.

Más adelante, se tratará de los problemas habidos con estos nombramientos discrecionales a partir de 2001 y de las impresiones que sobre ellos surgieron en amplios sectores de la carrera judicial y de la opinión pública. Por ahora bastará con señalar, para completar esta referencia de la reforma legislativa de 2004, lo llamativo que resulta que no incluyera entre los nombramientos que debían decidirse por la mayoría cualificada de tres quintos el de la Presidencia de la Audiencia Nacional. Olvido que el Consejo, cuando debió proceder a la elección de quien debía desempeñarla, entendió que había de suplirse aplicándola también en este caso.

3. El cambio de 2013

La modificación llevada a cabo por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio⁴⁷, ha sido, a diferencia de las anteriores, de gran calado.

Ha afectado, en primer lugar, a la formación del Consejo.

En efecto, manteniendo la elección parlamentaria de todos los vocales, ha introducido nuevas reglas para la presentación de candidaturas y ha previsto la posibilidad de que, si una de las cámaras de las Cortes Generales renueva en plazo a los vocales que le corresponde elegir y la otra no, el órgano actúe con los recién elegidos y con la otra mitad que permanece en funciones. Se trata esta de una medida encaminada a evitar bloqueos políticos como el producido en la renovación del Consejo elegido en 2001, cuyo mandato expiró en noviembre de 2006 pero no fue renovado hasta septiembre de 2008. Ciertamente, descansa en la comprobación de que en las últimas legislaturas las mayorías parlamentarias son diferentes en el Congreso de los Diputados y en el Senado. Así, mientras en las Cortes Generales elegidas en 2004 y 2008 en el Congreso de los Diputados hubo una mayoría relativa socialista, en el Senado el Partido Popular contó con mayoría absoluta.

Ahora las candidaturas a vocal son todas individuales, esta es una de las novedades principales, y han de ir avaladas o por veinticinco miembros de la carrera judicial en activo o por una asociación profesional y cada juez o magistrado puede avalar hasta a doce candidatos. No hay límite de las que pueden proponerse y las cámaras deben elegir, al menos, a tres magistrados del Tribunal Supremo, a tres magistrados con un mínimo de veinticinco años de antigüedad en la carrera judicial, y a seis jueces y magistrados sin sujeción a límites de antigüedad, acreciendo al grupo siguiente las vacantes producidas por no haber candidatos de la categoría precedente. Asimismo, el artículo 578.2 dice que “en la designación de los Vocales del turno judicial, las Cámaras tomarán en consideración el número existente en la carrera judicial, en el momento de proceder a la renovación del Consejo General del Poder Judicial, de Jueces y Magistrados no afiliados y de afiliados a cada una de las distintas Asociaciones judiciales”.

⁴⁷ Dedicada al efecto los nuevos artículos 572 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial y deroga los artículos 107 a 148 que hasta su entrada en vigor establecían el régimen del Consejo General del Poder Judicial.

No obstante, en la nueva regulación tampoco vincula de modo alguno a las cámaras el número de avales presentados por los candidatos. Y, en cuanto a la relevancia práctica del criterio del número de asociados y afiliados hay que decir, a la vista de la primera y única ocasión en que se ha aplicado este sistema⁴⁸, que ha sido sumamente relativa. Desde luego, la pertenencia a una asociación ha seguido siendo un factor cualificado de mucho más peso que los avales de jueces y magistrados no asociados. Y siguen teniendo más presencia entre estos vocales los que pertenecen a la Asociación Profesional de la Magistratura y a Jueces para la Democracia⁴⁹.

Cuando convivan vocales en funciones con otros de nueva elección, porque una de las cámaras no renueve en plazo a los que le corresponde elegir, el mandato de los que finalmente sustituyan a aquellos no será de cinco años, como prescribe el artículo 122.3 de la Constitución, sino que concluirá cuando expire por el transcurso de cinco años el de los nombrados cuando procedía. Es decir, se ha aplicado aquí la misma solución ya introducida para los magistrados del Tribunal Constitucional por la Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre.

También ha variado la forma de elegir al Presidente del Tribunal Supremo.

Antes, según los artículos 107.1 y 123.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debía ser elegido por mayoría de tres quintos en la sesión constitutiva del Consejo. Y los requisitos exigidos para ser nombrado eran los de tener la condición de magistrado con más de quince años de antigüedad en la carrera judicial o ser jurista de reconocida competencia con ejercicio efectivo por más de quince años. Ahora se exige ser magistrado del Tribunal Supremo y reunir las condiciones para ser presidente de una de sus Salas, es decir, tener una antigüedad en el Tribunal Supremo de al menos cinco años, o ser jurista de reconocida competencia con más de veinticinco años de antigüedad en el ejercicio de su profesión (artículo 586.1). Por otra parte, la regla de la mayoría de tres quintos sirve para la primera votación —que no se celebrará en la sesión constitutiva, pues en ella solamente se presentarán las candidaturas, sino en la que se ha de

⁴⁸ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Pleno y Diputación Permanente, n° 160, de 26 de noviembre de 2013, págs. 46-50. Y *Diario de Sesiones del Senado*. Pleno, n° 43, de 27 de noviembre de 2013, pág. 8060-8066.

⁴⁹ La reforma de 2013 también previó que las cámaras elijan tres suplentes por cada turno fijando el orden en que se deba proceder en caso de sustitución (artículo 567.4).

celebrar entre tres y siete días después— pero no para la segunda, a la que solamente pasarán los dos candidatos más votados en la primera y en la que será elegido el que reciba más votos (artículo 586.3). Además, ha suprimido la figura del Vicepresidente del Consejo pero ha creado la del Vicepresidente del Tribunal Supremo, inédita hasta ahora (artículo 589).

Otras novedades son las relativas al *quorum* necesario para que se reúnan válidamente los órganos del Consejo y, particularmente, su Pleno. Hasta 2013 era necesaria la presencia de catorce miembros, entre ellos el Presidente⁵⁰. Y las decisiones plenarias debían tomarse por mayoría de tres quintos, además de para proponer el nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo, para el del Vicepresidente del Consejo, los de los dos magistrados del Tribunal Constitucional que corresponde elegir al Consejo y, desde 2004, como se ha visto, para los nombramientos de presidentes de Sala, de magistrados del Tribunal Supremo y de presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia. En todos estos casos, el cálculo debía hacerse sobre el total de veintiún miembros del Consejo (artículo 127.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

A partir de la Ley Orgánica 4/2013, se ha fijado el *quorum* de once miembros, incluido el Presidente, para la válida constitución del Pleno, salvo para la elección del Presidente del Tribunal Supremo, ya que en esa ocasión requiere la presencia de doce vocales (apartados 4 y 3 del artículo 600), y se ha establecido un nuevo régimen de mayorías. La regla es la de que los acuerdos se tomarán por mayoría simple de los miembros presentes, teniendo voto de calidad en caso de empate el presidente (artículo 630.1). Las excepciones, además de la relativa a la elección del Presidente del Tribunal Supremo, son las correspondientes a la propuesta por el Pleno —que ha hacerse por mayoría de tres quintos— de dos magistrados del Tribunal Constitucional (artículo 599.1), a la elección de Vicepresidente del Tribunal Supremo para la que bastará la mayoría absoluta del Pleno (artículo 589), al igual que para elegir al Promotor de la Acción Disciplinaria en primera votación (artículo 606.3). A su vez, para la revisión de oficio y la declaración de lesividad de actos declarativos de derechos (se exige la mayoría absoluta de los miembros del Pleno (artículo 642.3). Esa misma mayoría pero sin la pre-

⁵⁰ La Ley Orgánica 1/1980 (artículo 33) fijó el *quorum* en catorce miembros, entre ellos el Presidente, y el artículo 129 de la Ley Orgánica del Poder Judicial lo mantuvo hasta que entró en vigor la Ley Orgánica 4/2013.

cision de que ha de ser de los miembros del Pleno se exige para destituir a los vocales por los motivos contemplados en el artículo 580.4 y para apreciar la causas de cese de los mismos previstas en el artículo 582.1.

Y el voto ha de ser siempre nominal (artículo 630.3), a diferencia de lo que sucedía antes.

Asimismo, la reforma de 2013 ha dispuesto que los actos de la Comisión Permanente del Consejo —el órgano que gestiona la actividad cotidiana del Consejo— agoten la vía administrativa y ha limitado las atribuciones del Pleno a los asuntos tasados relacionados en el artículo 599 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Es llamativo que el primer apartado de ese precepto diga que el Pleno “conocerá exclusivamente” de ellas. Y, también, lo es que no incluya la facultad de avocación de las decisiones, en principio, confiadas a la Comisión Permanente, sobre las que considere necesario pronunciarse.

Las materias sobre las que puede conocer el Pleno del Consejo General del Poder Judicial son, según el citado artículo 599.1, las siguientes: (1º) la propuesta de nombramiento, por mayoría de tres quintos, de los dos Magistrados del Tribunal Constitucional cuya designación corresponde al Consejo General del Poder Judicial; (2º) la propuesta de nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo; (3º) la emisión del informe previo sobre el nombramiento del Fiscal General del Estado; (4º) el nombramiento del Vicepresidente del Tribunal Supremo, del Secretario General y del Vicesecretario General del Consejo General del Poder Judicial; (5º) Los nombramientos discrecionales; (6º) la interposición del conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales del Estado; (7º) la designación de los vocales componentes de las diferentes Comisiones; (8º) el ejercicio de la potestad reglamentaria; (9º) la aprobación del Presupuesto del Consejo General del Poder Judicial y la recepción de la rendición de cuentas de su ejecución; (10º) la aprobación de la Memoria anual; (11º) la resolución de aquellos expedientes disciplinarios en los que la propuesta de sanción consista en la separación de la carrera judicial; (12º) la resolución de los recursos de alzada interpuestos contra los acuerdos sancionadores de la Comisión Disciplinaria; (13º) la aprobación de los informes sobre los anteproyectos de ley o de disposiciones generales que se sometan a su dictamen por el Gobierno o las Cámaras legislativas.

Una de las consecuencias de esa distribución de cometidos entre el Pleno y la Comisión Permanente es la distinción, no sólo formal, entre los vocales. Entre aquellos que lo son a tiempo completo —los miem-

bros de la Comisión Permanente— y los que solamente asisten a las reuniones del Pleno o de las comisiones de las que formen parte, por otro lado reducidas, también en 2013 (artículo 595 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), además de a la Permanente, a la Disciplinaria, a la de Igualdad y a la de Asuntos Económicos⁵¹. Así los miembros de la Comisión Permanente deben dedicarse en exclusiva a sus funciones mientras que los demás vocales que sean miembros de la carrera judicial o funcionarios permanecen en activo en sus cuerpos y puestos y los que sean profesionales seguirán ejerciendo su actividad

Más allá de los posibles conflictos de intereses en que podrían encontrarse estos últimos, lo cierto es que no hay en el texto fundamental nada que permita distinguir la calidad de unos y otros vocales ni, mucho menos, dividirlos en dos clases: los que dirigen día a día el Consejo desde la Comisión Permanente y los que acuden al Consejo una o dos veces al mes para las reuniones del Pleno o de las comisiones que solamente conocen de parte de las funciones del Consejo.

No cambia esta circunstancia la previsión legislativa de que la Comisión Permanente haya pasado a estar compuesta, en vez de por cinco vocales y el Presidente, según establecía la redacción original del artículo 601, por siete vocales además del Presidente, tras la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Ni que deba renovarse cada año procurando, previa propuesta de este último, “la rotación anual del resto de los Vocales en la composición anual”. La aplicación práctica de esta previsión ha demostrado, además, la realidad de su alcance: constituida conforme a la Ley Orgánica 4/2013 en diciembre de ese año con cinco vocales más el Presidente, tras el primer año no hubo propiamente variación alguna pues solamente se produjo la sustitución de una de sus miembros originales, imperativa al haber renunciado a su cargo de vocal. Y, después, en 2016, ya con siete vocales, permanecían en la Comisión Permanente tres de su composición inicial⁵².

⁵¹ La limitación legal de las comisiones del Consejo ha supuesto la supresión de las de Calificación, prevista por el artículo 122 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la de Estudios e Informes, prevista por el Reglamento de Organización y Funcionamiento.

⁵² La composición actual de la Comisión Permanente puede verse en la web del Consejo General del Poder Judicial (www.poderjudicial.es). Además, la sentencia del Pleno de la Sala Tercera nº 2580/2016, de 12 de diciembre (recurso nº 188/2015), recoge los datos de las composiciones anteriores e ilustra sobre la forma en que se eligieron sus integrantes por el Pleno del Consejo el 29 de enero de 2015. Sus fundamentos y los razonamientos de los votos particulares son particularmente expresivos de las consecuencias a que ha conducido esta reforma de 2013.

Sea como sea, el único colegio contemplado por la Constitución ha desaparecido, transformándose en dos: el Pleno y la Comisión Permanente⁵³.

Por otra parte, la previsión de que pueda funcionar un Consejo con la mitad de sus miembros renovados y la otra mitad en funciones supone asumir la instrumentalización por los grupos parlamentarios del procedimiento de designación de vocales, pues no otra cosa significa aceptar la renovación parcial del Consejo e introduce, además, de manera forzada un criterio eventual de conformación transitoria del órgano de gobierno.

Claro que la renovación parcial de los componentes de órganos colegiados no es desconocida. La Constitución la impone respecto del Tribunal Constitucional y se ha justificado esa forma de proceder con el argumento de que así se introduce un elemento de gradualidad importante para que, con los nuevos miembros, lleguen al supremo intérprete de la Constitución nuevas perspectivas o sensibilidades en correspondencia con las que prevalecen en la sociedad. No obstante, lo que es, sin duda, un buen criterio para un órgano jurisdiccional como el Tribunal Constitucional no tiene por qué serlo para un órgano gubernativo ni siquiera, con carácter provisional, a título excepcional y para evitar males mayores.

Me parece que hubiera sido mejor otra respuesta al bloqueo de la designación parlamentaria.

En particular, pienso en aquellas soluciones que desapoderen a unos grupos parlamentarios que han sido incapaces de cumplir con su función constitucional de integrar un órgano constitucional pues la ins-

⁵³ He defendido las ideas anteriores en mi trabajo "La posición constitucional del Consejo General del Poder Judicial y sus relaciones con los órganos constitucionales", en Manuel Gerpe Landín y Miguel Ángel Cabellos Espiérrez, *La posición del Poder Judicial en el Estado Autonómico. Evolución y perspectivas de reforma*. Marcial Pons, Madrid 2013, págs., 75 y sigs. En ese sentido, véase también de estos mismos autores su artículo "La reforma permanente: el Consejo General del Poder Judicial a la búsqueda de un modelo", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 103/2015, págs. 13 y sigs. además, la "Encuesta sobre la independencia del Poder Judicial", en *Teoría y realidad constitucional*, nº 38/2016, págs. 15 y sigs. Asimismo, véase Rosa María Fernández Riveira, "Nuevos enfoques de la independencia judicial. Dos puntas de iceberg en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial: la Comisión Permanente del CGPJ y el Gabinete Técnico del Tribunal Supremo", en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 38/2016, págs., 375 y sigs. Y Francisco Javier Donaire Villa, "La nueva regulación legislativa de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial: reforma legal o mutación constitucional", en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 105/2016, págs., 103 y sigs.

trumentalización partidista de un procedimiento garantista no puede revertir en beneficio de quien la lleva a cabo ni tampoco en perjuicio del buen funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial. En este sentido, creo que se debe considerar, por ejemplo, la posibilidad de sustituir la elección de los vocales judiciales por un sorteo a realizar por las cámaras entre los candidatos avalados por los jueces y por las asociaciones judiciales si, transcurrido un plazo prudente, el Congreso o el Senado no han cumplido el deber que les impone la Constitución. Esta solución podría establecerla el legislador.

Hacer algo parecido con la elección de los ocho vocales juristas choca con la exigencia constitucional de la mayoría de tres quintos. Por tanto, para salir del punto muerto que pudiera producirse haría falta modificar el artículo 122.3 de la Constitución. Visto lo sucedido en el pasado, no debería renunciarse a intentarlo para extender a la elección de la totalidad de los integrantes del Consejo General un procedimiento objetivo sobre el que no tengan capacidad de decisión unos grupos parlamentarios que en un tiempo razonable no hayan logrado ponerse de acuerdo sobre doce jueces y ocho juristas. No se puede aceptar que entre los más de cinco mil miembros de la carrera judicial y los numerosos juristas prestigiosos con más de quince años de ejercicio que hay en España no sea posible encontrar a doce de los primeros y ocho de los segundos que merezcan el beneplácito de las cámaras.

Por otro lado, el nuevo régimen de adopción de acuerdos presidido por la regla de la decisión por mayoría simple —salvo en los casos señalados antes— puede producir resultados que me parecen del todo inconvenientes. Siendo el *quorum* de funcionamiento el de once miembros, el Presidente entre ellos⁵⁴, esa mayoría existirá siempre que una propuesta obtenga más votos a favor que en contra, pues en eso consiste la mayoría simple si no se precisa —y no se hace— cosa distinta por la Ley Orgánica del Poder Judicial. Esto significa que pueden tomarse decisiones o hacerse nombramientos discrecionales respaldados por muy pocos votos.

No parece aconsejable que un órgano constitucional de la naturaleza del Consejo General del Poder Judicial tome decisiones de ese tipo con el voto de una pequeña parte de sus componentes. Ciertamente, la

⁵⁴ Excepto cuando se trate de la elección del Presidente del Tribunal Supremo, que será de doce.

supresión de las mayorías cualificadas busca facilitar el funcionamiento colegiado y evitar los bloqueos que podrían surgir en especial en la provision de plazas judiciales relevantes. Sin embargo, también permite prescindir del consenso en una elección delicada, como es la que ha de hacerse en estos casos.

Entre los inconvenientes de la mayoría simple y los que entrañan las mayorías cualificadas me parecen mucho más serios los de la primera no sólo por la merma de consenso que hace posible, sobre todo, en los nombramientos discrecionales sino también por la privación a los elegidos del apoyo que supone la coincidencia de un amplio número de miembros del Consejo sobre su idoneidad.

Ha de advertirse, además, que en los supuestos en que se exige una mayoría cualificada, la Ley Orgánica del Poder Judicial solamente la refiere a los miembros del Pleno, o sea al número legal de veintiún miembros, cuando se trata de la revisión de oficio de actos declarativos de derechos o de la declaración de su lesividad (artículo 640.3). En cambio, a falta de esa precisión, en los demás puede entenderse que se computa respecto de los asistentes al Pleno, supuesta la existencia de *quorum*. Es decir, de diez vocales y del Presidente o para la elección de éste de doce vocales.

Creo que no son necesarias especiales consideraciones para explicar lo inadecuado que resulta que un órgano constitucional de garantía de la independencia judicial adopte sus decisiones principales de ese modo si es que prevaleciera una interpretación apegada a la literalidad de los preceptos que la llevara a la práctica. En ese caso, a las consecuencias no deseables de un régimen de funcionamiento del Consejo volcado en la mayoría simple y en un quorum como el impuesto, se añadirán las derivadas de la pérdida de su sentido de las mayorías cualificadas,

Una última novedad de entre la más relevantes traídas por la Ley Orgánica 4/2013 es la relativa al órgano judicial encargado del control jurisdiccional de los actos del Consejo General del Poder Judicial. Hasta la entrada en vigor de esta reforma, no había más determinaciones normativas a ese respecto que las contenidas en las cláusulas generales de la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 58) y de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, [artículo 12.1 a)] que lo atribuyen a la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Luego eran las normas de organización y reparto de asuntos aprobadas para cada año por la Sala de Gobierno del Tribunal

Supremo las que señalaban a quién correspondería dentro de la Sala Tercera ese control. Y desde hace más de veinte años la solución reiterada anualmente ha sido la de que conociera de los recursos contra los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial una de las secciones jurisdiccionales funcionales en que se divide su trabajo internamente, salvo cuando procediera avocarlos al Pleno de la Sala por decisión de su presidente o por solicitarlo la mayoría de sus magistrados.

Así, había sido la Sección Séptima la que había venido conociendo de esos recursos si bien los más importantes fueron resueltos a partir del año judicial 2004-2005 por el Pleno de la Sala Tercera. Esa Sección Séptima⁵⁵ era —y sigue siéndolo la que la ha sustituido⁵⁶— la llamada a resolver, entre otros, los recursos contra los actos que en materia de personal y de administración patrimonial adopten los órganos constitucionales, los de casación contra las sentencias del Tribunal de Cuentas, los recursos contencioso-electorales contra la proclamación de electos en las elecciones a Cortes Generales y al Parlamento Europeo y los que se interpongan por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. Pues bien, el nuevo artículo 638.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha dispuesto que los recursos contra acuerdos del Pleno y de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial sean resueltos, salvo avocación al Pleno, por una Sección compuesta por los presidentes de sus Secciones funcionales y por el Presidente de la Sala Tercera. El legislador no ha dado explicación alguna sobre la razón de esta modificación.

4. Un juicio de constitucionalidad incompleto

Las disposiciones de la Ley Orgánica 4/2013 que introdujeron los principales cambios en el ordenamiento del Consejo General del Poder

⁵⁵ Entre 2008 y 2010, fue la Sección Octava la que conoció de estos recursos. Ahora bien, con la única diferencia de la presidencia, que correspondía al Presidente de la Sala, su composición era la misma que la de la Sección Séptima.

⁵⁶ La Sección Cuarta en la nueva organización de la Sala dispuesta por el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2016 sobre normas de reparto, composición, funcionamiento y asignación de ponencias en la Sala Tercera, para adecuarse a la nueva regulación del recurso de casación en lo contencioso-administrativo (Boletín Oficial del Estado del 7 de julio de 2016). La nueva regulación fue introducida en la Ley de la Jurisdicción por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

Judicial fueron objeto de recurso de inconstitucionalidad por parte de diputados del Grupo Parlamentario Socialista. La sentencia del Tribunal Constitucional 191/2016 lo ha desestimado. Interesa repasar sus pronunciamientos para ver su alcance y porque reflejan bien lo que ha pasado a ser en la realidad constitucional el Consejo.

Es importante distinguir en esta sentencia entre lo que dice y lo que no llega a decir. Se debe hacer esa diferencia a la vista de las explicaciones que ofrece el Tribunal Constitucional para encuadrar sus pronunciamientos. Explicaciones que, a su vez, guardan relación con la demanda presentada por los recurrentes en el sentido de que no justifica con los debidos argumentos todos los reproches de inconstitucionalidad que dirige contra la Ley Orgánica 4/2013.

La sentencia no sólo hace esa advertencia al comienzo de sus fundamentos de Derecho sino que, después, al desgarnar cada concreta imputación de inconstitucionalidad, precisa los artículos contra los que se dirige y comprueba que no se razona en todos los casos sobre los preceptos que estarían afectados por tal inconstitucionalidad o explica que los singularmente cuestionados no pueden ser atacados desde la perspectiva elegida por el recurso.

La demanda sostenía la inconstitucionalidad de los siguientes artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial introducidos por la Ley Orgánica 4/2013: (i) el artículo 564 según el cual ni el Presidente del Tribunal Supremo ni los vocales tienen deber de comparecer ante las cámaras de las Cortes Generales fuera del debate sobre la presentación de la memoria del Consejo a que se refiere el artículo 563; (ii) los apartados 1 y 3 del artículo 570 que prevén la posibilidad de que el Consejo se constituya con diez vocales de nueva elección y diez en funciones y limitan el mandato de los vocales tardíamente designados a los cinco años de mandato del Consejo ya constituido; (iii) los artículos 579.1 y 580.1 según los cuales, salvo los vocales que pertenezcan a la Comisión Permanente, los demás permanecerán en servicio activo en la carrera judicial o cuerpo de origen o continuarán, de no ser empleados públicos, en el ejercicio de su profesión; (iv) los artículos 590 y 591.1 en tanto prevén que el Vicepresidente del Tribunal Supremo actúe en los casos legalmente previstos como Presidente del Consejo General del Poder Judicial; (v) los artículos 599 y 600.4, el primero en relación con la regulación que establece del modo de ejercicio por el Pleno del Consejo de algunas de sus atribuciones y el segundo respecto del *quorum* para la válida constitución del propio

Pleno; y (vi) el artículo 638.2 que crea una nueva sección en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a la que atribuye el conocimiento de los recursos contra los acuerdos del Pleno y de la Comisión Permanente del Consejo.

La consecuencia a la que lleva la acotación por el Tribunal Constitucional del enjuiciamiento que debía hacer a la vista de los términos de la demanda de inconstitucionalidad, es que no haya pronunciamiento sobre los siguientes puntos pese a haber sido planteados por la demanda: (i) la alegación de que los artículos 579.1, 580 y 638.2 vacían de funciones, poderes y garantías a los vocales; (ii) la atribución por el artículo 638.2 de un fuero específico para enjuiciar los actos del Pleno y de la Comisión Permanente del Consejo; y (iii) la previsión de la disposición transitoria décima de la Ley Orgánica 4/2013 de que se aplicasen ya a la inmediata renovación del Consejo las reglas que permiten que se forme con parte de los vocales de nueva elección y parte en funciones.

Esta última tacha no la examina la sentencia por haber perdido objeto el recurso de inconstitucionalidad ya que la renovación del Consejo se hizo en su totalidad y no hubo necesidad de aplicar tales reglas. En cambio, la primera no la considera porque los recurrentes solamente argumentaron que esa modificación excede de la configuración constitucional de la institución y de sus fines. Alegación del todo insuficiente para la sentencia. Y tampoco entra en la segunda porque los actores adujeron para poner de manifiesto la inconstitucionalidad del artículo 638.2 que (a) “al convertir los actos de la Comisión Permanente en firmes, y solamente recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa y no el Pleno [sic] se refuerza aún más la especialidad o diferenciación de los vocales para forma parte de este órgano”, lo cual determinaría una diferenciación de status entre los vocales, que jerarquiza unos sobre otros, y una merma de “la exigencia de colegiabilidad”; y (b) que, atribuir a una sección integrada por el Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que la presidirá, y por los demás Presidentes de sección de dicha Sala el control judicial de los actos del Pleno y de la Comisión Permanente supone una muestra de “desconfianza” hacia “la mayor parte de los integrantes de la Sala Tercera del Tribunal Supremo”.

Dice la sentencia que

“Tales alegaciones no alcanzan la condición de argumentos aptos para poner en duda la constitucionalidad de la norma, pues para que pueda

entenderse cumplido debidamente el deber de argumentar que pesa sobre quien pretenda instar la declaración de inconstitucionalidad de una disposición de ley, adoptada, pues, por el órgano que ostenta la representación del pueblo (arts. 66.1 y 2 CE) sin otros límites que los que derivan, inequívocamente, del bloque de la constitucionalidad, es preciso que los motivos que alegue pongan de manifiesto que la norma recurrida no ha respetado esos límites y en el presente caso las razones en las que se funda la inconstitucionalidad del art. 638.2 LOPJ no están fundamentadas en contravenciones de la norma constitucional, pues ni se invoca ningún precepto de la Constitución que pueda ser infringido por esta norma, ni tampoco se exponen razones en las que se sostenga que la regulación contenida el mismo sea lesivo de algún principio constitucional. Las razones esgrimidas se limitan a exponer los motivos que llevan a los recurrentes a no estar de acuerdo con la regulación que contiene el precepto impugnado, pero tales motivos, como acaba de indicarse, no se fundamentan en razones constitucionales, lo que impide, como se ha señalado, que este Tribunal pueda entrar a enjuiciar la constitucionalidad del art. 638.2 LOPJ”.

La sentencia rechaza, también, juzgar las censuras de orden técnico a las nuevas normas —las que denunciaban las “evidentes disfunciones” que crearán— y las consistentes en pronóstico de eventuales inconstitucionalidades futuras, en particular la de que la reforma facilitará el control del Consejo por el poder ejecutivo.

En fin, el Tribunal Constitucional completa la delimitación de la fiscalización de la constitucionalidad que va a realizar con dos últimas precisiones: de un lado, recuerda el respeto que merece la libertad de configuración normativa de que dispone el legislador democrático dentro del marco fijado por la Constitución y, de otro, precisa que la legislación precedente no sirve de parámetro para enjuiciar el respeto al texto fundamental de la que le sustituye.

Una vez sabidos los extremos que han quedado al margen, veamos cuáles son los que han merecido el juicio de la sentencia.

Recapitula, en primer lugar, sobre los rasgos distintivos de la posición constitucional del Consejo ya señalados por las sentencias 45/1986 y 108/1986. Recuerda, así, que gobierna el Poder Judicial, que posee una configuración plural y que tiene como razón de ser garantizar la independencia judicial y, por eso, es un órgano autónomo y separado cuyo cometido esencial es el que le confía el artículo 122.2 de la Constitución. Y que no sólo es independiente del Gobierno sino también de las Cortes Generales, con las cuales no tiene ninguna vinculación de

dependencia política. Tales características, dichas “autonomía y separación funcionales del Consejo respecto de los demás poderes públicos” son, para la sentencia, las únicas que se compadecen “con su condición de órgano no político”. Quiere decir el Tribunal Constitucional que se trata de una “institución que no ha sido llamada por la Constitución a ejercer sus funciones sobre la base de orientaciones ideológicas o de partido, del todo legítimas para el actuar de gobiernos o parlamentos, pero inconciliables con los cometidos y la función de garantía de la independencia judicial que corresponden al Consejo”.

Por eso, tampoco es responsable políticamente ante las Cortes Generales, ni sus miembros tienen un deber general de comparecencia parlamentaria, ni existe una suerte de control del mismo por las cámaras, sin perjuicio de que deba, como todas las autoridades públicas, brindarles la información y ayuda que le soliciten y se refieran al ámbito en que el Consejo es competente. Esas razones llevan a la sentencia a rechazar que sea inconstitucional el artículo 564 de la Ley Orgánica del Poder Judicial según el cual, fuera del supuesto de la comparecencia del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial ante el Congreso de los Diputados y ante el Senado para debatir el contenido de la Memoria anual sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo y de los juzgados y tribunales, “sobre el Presidente del Tribunal Supremo y los Vocales del Consejo General del Poder Judicial no recaerá deber alguno de comparecer ante las Cámaras por razón de sus funciones”.

Tampoco aprecia que sea contrario al artículo 122.2 de la Constitución el artículo 570.1 y 3 de la Ley Orgánica. Es decir, el que prevé la posibilidad de que actúe el Consejo con parte de los vocales en funciones y parte de nuevo nombramiento cuando una de las cámaras de las Cortes Generales no elija a los que le corresponden. Explica la sentencia que nada dice el texto fundamental sobre si la renovación del Consejo han de ser parcial o general sino que ha sido el legislador el que ha optado porque sea íntegra la sustitución de los vocales. Recuerda, después, que la exposición de motivos indica que la reforma se propone superar los bloqueos políticos en la constitución del Consejo e interpreta que la solución del precepto cuya constitucionalidad se ha impugnado tiene por objeto evitar que la propuesta tardía de una de las cámaras haga imposible la renovación completa del órgano cada cinco años. Y dice la sentencia que ninguna objeción constitucional cabe oponer a ese designio subsidiario.

La renovación que se producirá conforme al artículo 570.1 y 3 si no ha habido designación de vocales por las dos cámaras no es para la sentencia una renovación parcial sino una solución excepcional y tacharla de inconstitucional equivale a “pretender (...) que el no cumplimiento *ratione temporis* de una Cámara arrastre y conlleve el de la que sí pueda, sin embargo, dar satisfacción al deber que pesa sobre ella, cuyo incumplimiento, así se colige de la demanda, se le habría de haber impuesto por el legislador”.

Y lo mismo sucede con la limitación del mandato de los vocales no sustituidos en su momento, que no desempeñarán el cargo cinco años sino solamente hasta que los inicialmente nombrados los cumplan. Se trata de una decisión, dice el Tribunal Constitucional, que cabe dentro de la libertad de configuración del legislador.

La apelación a esta potestad volverá a ser la respuesta a la tacha de inconstitucionalidad dirigida contra el apartado 1 de ese artículo 570. Estamos en ambos casos, dice la sentencia, ante una “opción legislativa que así busca paliar los efectos de una eventual anomalía, opción que por lo demás, y como es evidente, no habría de librar de censura ni de convertir en constitucionalmente correcta, llegado el caso, cualquier hipotética relajación de las Cámaras en el cumplimiento diligente de sus respectivos deberes de propuesta”.

No merecerán tampoco reproche de inconstitucionalidad los artículos 579.1 y 580.1 que, salvo a los vocales de la Comisión Permanente, dejan en servicio activo a los demás que sean miembros de la carrera judicial o funcionarios y permite que los que sean profesionales sigan ejerciendo sin que ello suponga incompatibilidad. Para los recurrentes, esas normas contradicen el artículo 127.1 de la Constitución y el 117.3 y 4. El Tribunal Constitucional observa que el artículo 122.2 de la Constitución “nada determina al respecto” por lo que, en principio, “estaríamos ante una opción legítima del legislador”. Y como el recurso concreta la inconstitucionalidad que denuncia en la infracción del mencionado artículo 127.1, la sentencia se limita a ese particular extremo que resuelve señalando que no existe ninguna conculcación porque la nueva regulación de la situación administrativa y de la dedicación de los vocales no tiene que ver con la prohibición establecida con ese precepto constitucional de que los jueces y magistrados, mientras se hallen en activo, desempeñen otros cargos públicos. No les alcanza porque no comprende a los cargos y funciones integrados en el ámbito judicial. Si la Constitución, explica la sentencia, ha querido que el Presidente del

Tribunal Supremo presida el Consejo, “iría contra un elemental principio de interpretación sistemática” —sigue diciendo— “derivar de uno de sus preceptos (artículo 127.1) una interdicción genérica que colisionaría” con lo que prescribe para la presidencia.

Por lo demás, los eventuales conflictos de intereses que pudieran aflorar podrán, añade la sentencia, resolverse aplicando las reglas sobre abstención y recusación.

A propósito de la figura del Vicepresidente del Tribunal Supremo, de nueva creación por los artículos 590 y 591.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial según su reforma por la Ley Orgánica 4/2013, los recurrentes sostuvieron que es contrario al artículo 122.2 de la Constitución que quien no es miembro del Consejo General del Poder Judicial pueda presidirlo en sustitución del Presidente cuando proceda legalmente, es decir en los supuestos de vacante, ausencia, enfermedad u otro motivo legítimo a que se refiere el artículo 591.1.

La sentencia entiende acotada la impugnación a esa sustitución. Y luego de afirmar que nada impide que el legislador orgánico cree esta figura ni que disponga que sustituya en tales supuestos al Presidente, dice que estamos ante opciones legítimas libremente adoptadas por el legislador en nada contrarias a la Constitución. Sobre la alegación de que no es miembro del Consejo, el Tribunal Constitucional apunta que el recurso descansa en este punto en un error conceptual sobre lo que implica la sustitución en el Derecho Público: no supone, observa, que las competencias de un órgano sean ejercidas por otro “sino que el titular de un cargo pase a serlo, también, por llamamiento legal, de otro órgano distinto”, sustituyendo al titular originario, de manera que el sustituto pasa a ser “titular en funciones” del órgano cuyas competencias ejerce temporal o circunstancialmente.

Por último, respecto del artículo 599, el que tasa las competencias del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, la sentencia se fija en que la demanda, aun pidiendo que se declare su nulidad, fundamenta su pretensión en los apartados 1, 3 y 4 de ese precepto —relativos a la propuesta de nombramiento de dos magistrados del Tribunal Constitucional, del Vicepresidente y del Secretario General— y que cuestiona el régimen de mayorías en relación con el *quorum* exigido por el artículo 600.4. Y como, salvo el apartado 1 de aquél, ninguno hace referencia a las mayorías, explica la sentencia que “la controversia (...) sólo puede entenderse si se tiene presente que el no impugnado artículo 630.1 dispone (...) que los acuerdos (...) se tomarán por mayoría simple de los

miembros presentes” si no establece la Ley otra cosa. Pues bien, recuerda la sentencia que esa propuesta se ha de hacer por mayoría de tres quintos y el nombramiento del Vicepresidente por mayoría absoluta.

Por tanto, añade, la controversia ha de relacionarse con la previsión del artículo 600.4 de que la válida constitución del Pleno del Consejo requiere la presencia del Presidente y diez vocales salvo en el caso contemplado por el apartado 3 de ese precepto en que son necesarios doce vocales para la válida constitución del Consejo en la sesión que ha de elegir al Presidente del Tribunal Supremo. Continúa exponiendo la sentencia que la demanda afirma que esas reglas contradicen el artículo 122.2 de la Constitución por no exigir la Ley Orgánica impugnada las mayorías de tres quintos para el nombramiento de magistrados del Tribunal Supremo y de otros cargos judiciales ni la presencia de catorce miembros —requerida por el derogado artículo 129 de la Ley Orgánica— para que se reúna válidamente el Pleno.

Pues bien, el Tribunal Constitucional indica que nada dice el artículo 122.2 de la Constitución sobre el régimen de adopción de acuerdos por el Consejo, el cual queda al legislador orgánico y que ningún reproche de constitucionalidad merece que el *quorum* se haya fijado en once miembros —la mayoría de sus integrantes— en vez de catorce. Tampoco hay ninguna determinación constitucional sobre las mayorías. En consecuencia, otra vez recuerda la sentencia que las Cortes Generales son libres para “orientarse según criterios de política legislativa” ajenos al control de constitucionalidad y resalta que la regulación precedente, sustituida por la impugnada, no puede tomarse como parámetro de constitucionalidad.

En cuanto a la invocación por los recurrentes del artículo 1.1 de la Constitución en apoyo de su argumento de la necesidad de mayorías reforzadas por ser precisas para hacer efectivo el pluralismo, dice el Tribunal Constitucional que no es el Consejo “órgano que deba organizarse conforme al pluralismo político”. Y que “tampoco cabría por lo mismo argumentar en Derecho sobre la base de la existencia en su seno de mayorías y de minorías preconstituidas, protegidas las segundas por unas reglas reforzadas para la adopción de decisiones que serían supuestamente obligadas. Tal modo de razonar podría ser el adecuado, advierte, en su caso, para exigir o explicar el establecimiento de aquellas mayorías cualificadas, ante hipótesis muy determinadas, en órganos de representación política y, en particular, en las asambleas legislativas (STC 179/1989, de 2 de noviembre, FJ 7). Pero no es el Consejo General del Poder Judicial, cabe reiterar, institución de representación, sino de garantía”.

No hay duda de que esta sentencia ha confirmado la constitucionalidad de aspectos importantes de la reforma que ha llevado a cabo la Ley Orgánica 4/2013 en el ordenamiento legal del Consejo General del Poder Judicial. No obstante, tal como se desprende de las precisiones efectuadas por el Tribunal Constitucional, no hay un pronunciamiento de fondo sobre el que me parece que es el principal reproche que se le puede hacer desde la perspectiva del artículo 122 de la Constitución: el de romper la unidad de estatuto de los vocales y dividir de hecho y de Derecho el Consejo en dos órganos. Las demás novedades son ciertamente discutibles desde otros puntos de vista pero no plantean el mismo problema de contraste con las determinaciones constitucionales que sí suscita ésta.

De esta sentencia, además de los márgenes en que según se ha señalado se mueve por razón de las características de la demanda de inconstitucionalidad, puede llamar la atención la generosidad con la que se manifiesta sobre la libertad de configuración del legislador y su insistencia en que el Consejo General del Poder Judicial no es un órgano político. Es claro que con esta última afirmación quiere decir que los procesos de decisión del órgano de gobierno de los jueces no se rigen por los mismos criterios que las asambleas legislativas pero eso no significa que carezca de dimensión política, ya que la poseen todos los órganos constitucionales. Por otro lado, la deferencia hacia el legislador es comprensible como punto de partida en el examen de la constitucionalidad de las leyes y parece facilitada en esta ocasión por los singulares términos del recurso. No obstante, no debe costar esfuerzo en convenir que no puede llegar al punto de desfigurar los rasgos con que la Constitución delinea las instituciones so pena de contribuir a sustituir sus previsiones por las de las leyes.

V. APUNTES DE LA REALIDAD

En el período transcurrido desde 2001 hasta ahora, es decir en los años que llevamos del siglo XXI, se ha ido fraguando en el seno de la carrera judicial una compleja situación que se ha visto acompañada fuera de ella por una variedad de propuestas, algunas de signo contradictorio, antes desconocida.

Así, meses antes de que escucháramos la sugerencia de suprimir el Consejo General del Poder Judicial a la que me he referido al comienzo de estas páginas, se ha producido un hasta ahora insólito, por desacostumbrado, acuerdo asociativo para propugnar la elección por los jueces de los doce vocales de procedencia judicial⁵⁷. A este había precedido el 8 de enero de 2014 una no menos insólita denuncia ante la Organización de las Naciones Unidas de la falta de independencia judicial en España por parte de la Plataforma Cívica por la Independencia Judicial⁵⁸, a su vez, relacionada con el anterior Manifiesto de una Plataforma por la Despolitización y la Independencia Judicial, apoyada por numerosos jueces y magistrados, en especial de las promociones más recientes⁵⁹. Denuncia ésta que, varios años después, también ha hecho la asociación Jueces para la Democracia en conjunción con la organización *Rights International Spain*⁶⁰.

Por otro lado, en 2008 se produjo el llamado “Movimiento 8 de octubre”, expresado en el Foro creado por el Consejo General del Poder Judicial en su *extranet*. Consistió en una airada reacción de casi la mitad de la carrera judicial frente a la falta de respuesta por parte del Ministerio de Justicia a sus reivindicaciones profesionales y el insuficiente apoyo a las mismas por parte del Consejo General del Poder Judicial. El extendido descontento hizo que muchos jueces reaccionaran ante la actuación disciplinaria contra un magistrado sevillano con las huelgas de 18 de febrero y del 8 de octubre de 2009, acontecimientos estudiados con detalle por el profesor Alejandro Nieto⁶¹ y, desde luego, novedosos y llamativos. No en vano sucedían por primera vez, plantearon directamente la cuestión —no pacífica— de si los jueces tienen o no derecho a la huelga y parecieron imponer la respuesta afirmativa. Además, lograron un importante seguimiento que realzó el tono de enfren-

⁵⁷ Propuesta Unitaria de las asociaciones judiciales de 17 de diciembre de 2015, suscrita por la Asociación Profesional de la Magistratura, la Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria, Jueces para la Democracia y Foro Judicial Independiente.

⁵⁸ Se encuentra en <http://pcij.es/texto-denuncia-ante-la-onu/>.

⁵⁹ Véase el Manifiesto que hicieron público el 13 de enero de 2010 en <http://estaticos.elmundo.es/documentos/2010/03/06/manifiestojueces.pdf> más cincuenta jueces y magistrados.

⁶⁰ El texto de la comunicación enviada al relator especial de las Naciones Unidas para la independencia de los magistrados y abogados, Diego García Sayán se puede ver en: <http://rights-international-spain.org/uploads/publicacion/82f6c32cd8d04bdb3a95e3e705de2d3cf693e211.pdf>.

⁶¹ Alejandro Nieto, *El malestar de los jueces y el modelo judicial*. Editorial Trotta. Fundación Alfonso Martín Escudero, Madrid, 2010.

tamiento con el Ministerio de Justicia y con el Consejo General del Poder Judicial que les caracterizó desde el primer momento.

En fin, en este período se producen otros hechos que van a incidir notablemente en el panorama judicial. Uno ya lo he mencionado: es la introducción de la mano del Estatuto de Autonomía de Cataluña de los aspectos sustantivos del Poder Judicial en el debate autonómico. Otro está directamente relacionado con la actuación del Consejo General del Poder Judicial en materia de nombramientos discrecionales y su control por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, traducido en la anulación de diversos nombramientos de magistrados del Tribunal Supremo y de presidentes de otros órganos judiciales. A ellos se han de añadir, por un lado, la forma en que se decidió e hizo pública la elección en septiembre de 2008 del sexto Presidente del Tribunal Supremo que, recordémoslo, es quien, según el artículo 123.2 de la Constitución, preside el Consejo General del Poder Judicial, y la manera en que tuvo lugar su renuncia en junio de 2012. Por el otro, el cuestionamiento de la elección de los vocales del Consejo y del Presidente del Tribunal Supremo ante su Sala Tercera añadieron nuevos ingredientes a la controversia en un panorama ya suficientemente complicado.

Las implicaciones del giro autonomista hacia el Poder Judicial no me parece que exijan ahora particulares consideraciones. Ya se ha dicho que la discusión sobre la Constitución territorial se mueve en un plano diferente al que versa sobre la independencia judicial. Por otro lado, la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 recordó cuál es el margen en que la Constitución permite que las Comunidades Autónomas asuman competencias en el ámbito material de la Administración de Justicia a que se refiere su artículo 149.1.5⁶². Así sucede que la reserva a la competencia exclusiva del Estado de todo lo que suponga jurisdicción o gobierno y la afirmación de la Ley Orgánica del Poder Judicial como fuente llamada a introducir las novedades que, conforme a la

⁶² Sobre el particular, véanse: Manuel Gerpe Landín (coord.), *La posición del Tribunal Supremo en el Estado autonómico*. Institut d'Estudis Autònomicos, Barcelona, 2008; Id., *Posición y funciones de los Tribunales Superiores de Justicia*. Institut d'Estudis Autònomicos, Barcelona, 2009; Manuel Gerpe Landín y Miguel Ángel Cabellos Espiérrez (coord.), *Poder Judicial y modelo de Estado*. Atelier, Barcelona, 2013; id. *El gobierno del Poder Judicial en el Estado autonómico*. Evolución y perspectivas de reforma, cit.; Miguel Ángel Pareja, *El Poder Judicial y las Comunidades Autónomas. Especial referencia a Andalucía*. Diputación de Córdoba, Córdoba, 2015. También, las observaciones que expuse en mi trabajo "El Poder Judicial en el Estado Autonómico", cit., págs. 89 y sigs.

Constitución quepan en este campo, han sido expresadas con claridad suficiente.

Las restantes novedades sí inciden directamente en el objeto de este discurso. De ahí que deban ser recordadas brevemente.

1. Reivindicaciones, movimientos y huelgas

El que se ha llamado malestar judicial⁶³ ciertamente existe y guarda relación con distintas causas.

Sin duda, figura entre ellas la muy difundida idea en la carrera judicial de que el Consejo General del Poder Judicial ha de ser elegido, ya que no en su totalidad, porque no lo permite la Constitución, sí en la parte formada por los doce vocales de procedencia judicial, por los propios jueces y magistrados, tal como sucedió en 1980. Desde 1985 esa percepción no se ha disipado sino, como vamos a ver, todo lo contrario. Y ha favorecido que numerosos jueces y magistrados hayan visto —y vean— al Consejo como una institución ajena, que no es suya, en la que no se reconocen. La politización partidista que se le reprocha ha aumentado el distanciamiento con que es percibido. Asimismo, en tanto el Consejo inspecciona los juzgados y tribunales y exige la responsabilidad disciplinaria a los jueces y magistrados, a la imagen anterior se añade la de una instancia, si no hostil, sí potencialmente peligrosa.

Pero esta visión por sí sola no es determinante del efecto descrito con la expresión “malestar judicial”. Tan importante o más lo son estas otras circunstancias e impresiones extendidas en la judicatura: los órganos judiciales están sobrecargados de trabajo, el Consejo no vela suficientemente, promoviendo las iniciativas precisas, para que dispongan de los medios de todo tipo —incluido el personal cualificado— que necesitan y, sin embargo, fija unos niveles de exigencia que no se pueden cumplir, especialmente en los juzgados si no es con el sacrificio de la vida personal y familiar. Aquí se suele recordar, además, que, efectivamente, la planta judicial española es muy inferior a la media europea y que el estado de muchas sedes judiciales es lamentable

A este catálogo de reproches todavía se une la idea muy difundida de que no cabe aspirar a cargos judiciales de nombramiento dis-

⁶³ Me refiero, naturalmente, al título del libro del profesor Nieto antes citado.

crecional sin apoyos “políticos”, de manera que el esfuerzo y la preocupación por el trabajo bien hecho no obtienen por parte del Consejo recompensa en el *cursus honorum* de la carrera judicial. Asimismo, dentro de ella existe la percepción de que el Consejo no defiende como debería a los jueces que, por sus actuaciones procesales, son objeto de crítica por parte de responsables políticos o de los medios de comunicación.

Con este ambiente de fondo determinante de un amplio descontento, de manera imprevista, la relación directa entre todos los integrantes de la carrera judicial que hizo posible el foro abierto en la *extranet* del Consejo General del Poder Judicial, facilitó que se articulase, al margen de las asociaciones, un movimiento de protesta, conocido como “Movimiento 8 de octubre” (de 2008)⁶⁴ sin el que no se pueden explicar las tres huelgas judiciales habidas hasta ahora, aunque formalmente las convocaran asociaciones judiciales.

La primera fue promovida por la Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria y por el Foro Judicial Independiente para el 18 de febrero de 2009 y la segunda para 8 de octubre de ese mismo año por la Asociación Profesional de la Magistratura.

La del 18 de febrero de 2009 se vió impulsada por la reacción producida contra la sanción de multa de 1.500€ impuesta por el Consejo a un magistrado de Sevilla, Rafael Tirado Márquez, por el retraso con que su Juzgado de lo Penal nº 2 emitió una orden de busca y captura de un condenado al que se acabaría acusando del asesinato de una niña⁶⁵. El disgusto judicial por esa sanción tuvo que ver con la razón principal hecha valer por el Consejo para sancionarle solamente con esa multa: la congestión del Juzgado⁶⁶. Para muchos miembros de la carrera judicial tal circunstancia habría debido llevar a no sancionarle por no ser responsable de ese estado de cosas. Y se vio, también, en la imposición de la sanción la claudicación del Consejo ante los medios de comunicación que dieron amplia cuenta de lo sucedido y recogieron duras críticas contra el titular del Juzgado.

⁶⁴ Jesús Villegas Fernández, *El poder amordazado. La historia oculta de cómo el poder político se ha infiltrado en la justicia española*. Península, Barcelona, 2016, págs. 131 y sigs.

⁶⁵ Nieto, *El malestar de los jueces y el modelo judicial*, cit., págs., 53 y sigs.

⁶⁶ También fue sancionada, en este caso, por el Ministerio de Justicia, la secretaria del Juzgado por no dar cuenta al magistrado de que se debía dictar la orden de busca captura.

No obstante, aunque este suceso impulsó la convocatoria, las causas por las que se había ido preparando eran esencialmente profesionales⁶⁷. Exactamente igual que las que llevaron a la segunda huelga, la del 8 de octubre de 2009, aunque en esta ocasión el motivo concreto fuera el insuficiente avance en las negociaciones con el Ministerio de Justicia sobre las reivindicaciones hechas valer en febrero anterior⁶⁸: la implantación de la nueva oficina judicial, o sea, la prevista en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 2003; la implantación de nuevas tecnologías; la provisión de personal al servicio de la Administración de Justicia con la debida formación; el establecimiento de cargas de trabajo ajustadas a la capacidad real de resolución de cada órgano judicial; la creación de nuevas plazas para acomodar la planta judicial a las necesidades existentes; un régimen adecuado de sustituciones; la conciliación de la vida familiar y profesional; y las retribuciones.

El 20 de febrero de 2013 tuvo lugar otra convocatoria de huelga de jueces⁶⁹ efectuada por las asociaciones judiciales, a excepción de la Asociación Profesional de la Magistratura. De nuevo, las protestas por las condiciones de trabajo tuvieron un peso fundamental, en particular, las relativas al régimen de sustituciones implantado tras la reducción drástica del recurso a los jueces de provisión temporal a los que se venía acudiendo sistemáticamente para atender juzgados sin titular, la supresión de permisos y la suspensión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012⁷⁰ cimentaron la iniciativa y el seguimiento que obtuvo, junto a la reivindicación de la elección por los jueces de los vocales de origen judicial y la oposición a las tasas judiciales⁷¹.

⁶⁷ Las recoge Nieto, *El malestar de los jueces y el modelo judicial*, cit., págs., 67 y sigs.

⁶⁸ Id, págs., 91 y sigs.

⁶⁹ Y, también, de fiscales. La Asociación de Fiscales no participó en la convocatoria.

⁷⁰ Se trata de las medidas que instrumentó la Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica, 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁷¹ En <http://www.elmundo.es/elmundo/2013/02/19/espana/1361306374.html> se pueden ver los datos. También en <http://www.abogacia.es/2013/02/20/la-primera-huelga-conjunta-de-jueces-y-fiscales-logra-un-seguimiento-del-62/>.

2. El problema de los nombramientos discrecionales del Consejo General del Poder Judicial

Decía antes que una de las causas que han contribuido al distanciamiento de muchos miembros de la carrera judicial del Consejo guarda relación con los nombramientos discrecionales. En particular, con la impresión de que no obedecen a razones de mérito y capacidad sino a otras de afinidad política a los partidos que han propiciado el nombramiento de los distintos vocales o a las asociaciones judiciales representadas entre los vocales o, incluso, a relaciones de amistad con alguno o algunos de ellos.

Para situar debidamente el problema, es preciso advertir que son tres las categorías que existen en la carrera judicial: jueces, magistrados y magistrados del Tribunal Supremo⁷².

Según el artículo 301.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a la primera —la de juez— se accede mediante la superación de una oposición y de un curso teórico práctico en la Escuela Judicial. A la segunda (artículos 301.5 y 311.1 y 2) —la de magistrado— por antigüedad desde la categoría de juez, actualmente, fijada en tres años o por la superación de pruebas de especialización de los jueces con dos años de servicios efectivos⁷³ o, en una de cada cuatro plazas que se convoquen, por concurso de méritos entre juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional y por la superación de un curso de formación en la Escuela Judicial⁷⁴. Y a la tercera (artículos 301.5, 343, 344 y 345) —la de magistrado del Tribunal Supremo— a cada cuatro

⁷² Los jueces de paz (artículos 99 a 103 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) no pertenecen a la carrera judicial. Se eligen, incluso entre legos en Derecho, por los plenos de los ayuntamientos de los en los que no existan juzgados de primera instancia e instrucción y los nombran las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia. La elección y el nombramiento están sujetos a control de legalidad por parte del Consejo General del Poder Judicial.

⁷³ En civil y penal, contencioso-administrativo y social y mercantil.

⁷⁴ Un supuesto especial es el previsto en los artículos 330 y 331 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: el de quienes acceden a la carrera judicial como magistrados de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia por nombramiento del Consejo General del Poder Judicial a propuesta de las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. Así se provee una de cada tres plazas de esa Salas. Y la singularidad estriba en que si no pertenecían antes a la carrera judicial, solamente pueden prestar servicios en el Tribunal Superior para el que fueron nombrados. Es decir, aunque pueden ser adscritos a otras Salas del mismo, la Ley Orgánica prohíbe que sean nombrados para destino distinto salvo su posible promoción al Tribunal Supremo por el turno de juristas de reconocida competencia.

plazas⁷⁵ de cinco se accede desde la carrera judicial por magistrados con una antigüedad de, al menos, diez años en la categoría y de quince años en la carrera judicial o desde fuera de ella para una plaza de cada cinco por abogados y juristas de prestigio con más quince años de ejercicio profesional, preferentemente en la rama del Derecho correspondiente a la Sala de que se trate, y que, a juicio del Consejo General del Poder Judicial, reúnan méritos suficientes⁷⁶.

Mientras los juzgados, dependiendo de las previsiones de la Ley de Demarcación y Planta pueden ser servidos por jueces o magistrados, los tribunales —esto es, las Audiencias Provinciales, los Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional— son servidos por magistrados. Y en el Tribunal Supremo solamente sirven los magistrados del Tribunal Supremo.

Importa destacar que, conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial los destinos judiciales se cubren por concurso (artículos 329 y 330) en el que prima la antigüedad plasmada en el puesto en el escalafón y referida al tiempo de servicio efectivo en el orden jurisdiccional a que corresponde la plaza. Esa antigüedad se ve corregida en favor de quienes están en posesión de los títulos que acreditan el conocimiento de la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma o del Derecho Civil Foral o Especial allí donde existen o la especialización obtenida si procediera según la convocatoria⁷⁷. La corrección en razón de la lengua o del Derecho Civil Foral o Especial consiste en añadir tres años de antigüedad por cada uno de esos méritos pero sólo en los concursos para plazas situadas en dichas Comunidades.

Por otro lado, para concursar a las plazas de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia reservadas a magistrados —dos de cada tres— se exige una antigüedad de diez años en la categoría y en los órdenes jurisdiccionales civil o penal y especiales conocimientos en el Derecho Civil Foral o especial propio de la Comunidad Autónoma de ser el caso (artículo 330.4 de la Ley Orgánica del Poder

⁷⁵ Dos son para especialistas y las otras dos para magistrados sin especialización en el orden jurisdiccional al que corresponde la plaza. En la práctica, los especialistas pueden concurrir también a las plazas llamadas de generalistas.

⁷⁶ Esta forma de acceder al Tribunal Supremo se conoce habitualmente como “quinto turno” y procede de la Ley Provisional sobre la Organización del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870 aunque su artículo 144 se refería a una de cada cuatro plazas.

⁷⁷ Incluida la especialización en Menores o en Violencia de Género (artículo 329.2 y 2 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Judicial). Y para optar a las plazas de las Salas de Apelación de la Audiencia Nacional se han de tener más de quince años de antigüedad en la carrera judicial y diez, al menos, de servicios en el orden jurisdiccional (artículo 330.7).

En otras palabras, por concurso se accede a todos los Juzgados, incluidos los centrales de la Audiencia Nacional, a las Audiencias Provinciales, a las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia y a las Salas de la Audiencia Nacional. Y su resolución la lleva a cabo con criterios reglados la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial.

Los nombramientos discrecionales son efectuados todos por el Pleno del Consejo, previo anuncio de concurso publicado en el Boletín Oficial del Estado, y son los que proveen todos los órganos gubernativos a excepción de los decanatos de los juzgados, que son elegidos por los jueces, y de las presidencias de las Secciones orgánicas de los tribunales que, según el artículo 333 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se proveen por concurso.

Son, pues, discrecionales los nombramientos de las presidencias de todos los Tribunales, las presidencias de todas las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia, de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo. También son nombramientos discrecionales los de magistrados del Tribunal Supremo, la propuesta de los dos magistrados del Tribunal Constitucional que corresponde efectuar al Consejo General del Poder según el artículo 159 de la Constitución, además de los nombramientos del Presidente y del Vicepresidente del Tribunal Supremo⁷⁸.

Mientras que, significativamente, no se ha producido controversia alguna respecto de las propuestas de nombramiento de magistrados del Tribunal Constitucional desde 1980 hasta 2013, última ocasión en que el Consejo ha tenido que hacerlas, es verdad que sobre algunos de los demás nombramientos discrecionales las polémicas a partir de 2001 han sido intensas y también lo es que el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha anulado varios acuerdos de nombramientos de esta naturaleza, en general, por falta de motivación⁷⁹.

⁷⁸ También es discrecional del Pleno el nombramiento del magistrado encargado del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia y de su suplente. El procedimiento no supone, sin embargo, concurso sino que se hace en virtud de propuesta del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial entre magistrados de las Salas Segunda y Tercera del Tribunal Supremo (artículo 598.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

⁷⁹ La primera fue la sentencia de 29 de mayo de 2006 (recurso 309/2004) que anuló el nombramiento del Presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Le siguieron la de esa

Y, aunque en casi todas las ocasiones⁸⁰ el Consejo volvió a elegir, ahora ya con la necesaria motivación, a quien escogió inicialmente, ese control judicial ha hecho que deba seguir un procedimiento específico encaminado a poner de manifiesto los méritos profesionales de los aspirantes y observar reglas concretas que reducen notablemente su discrecionalidad y el riesgo arbitrariedad. Así, por acuerdo de 25 de febrero de 2010, el Pleno del Consejo aprobó el Reglamento 1/2010, que regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales, modificado por su acuerdo de 31 de marzo de 2016 para incluir reglas respecto de los nombramientos de esa naturaleza en los órganos de la jurisdicción militar. Ese reglamento identifica los méritos a considerar en todo caso y los específicos según el cargo judicial a proveer o, si se trata de concursos para magistrados o para juristas, y detalla los pasos a dar para solicitar ser nombrado así como los que ha de seguir el Consejo General del Poder Judicial para efectuar el nombramiento.

Entre ellos, está prevista una comparecencia en audiencia pública de los interesados. El reglamento disponía que se produjera ante la Comisión de Calificación pero con la asistencia de todos los vocales que lo desearan. Suprimida por la Ley Orgánica 4/2013, tiene lugar en las mismas condiciones ante la Comisión Permanente. El objeto de ese trámite es “la explicación y defensa por los aspirantes del currículo, con especial referencia a los méritos previstos en la convocatoria y, en su caso, del correspondiente programa de actuación”, precisión esta última referida a los supuestos de nombramientos para cargos gubernativos: es decir, presidencias de tribunales o de Salas.

misma fecha dictada en el recurso 137/2005, que anuló el acuerdo del Pleno del Consejo que devolvió al Parlamento Vasco la terna de propuestos para magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. La de 27 de noviembre de 2006 (recurso 117/2005) anuló el nombramiento del Presidente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. La de 27 de noviembre de 2007 (recurso 407/2006) anuló el nombramiento de dos magistrados de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. La de 23 de noviembre de 2009 (recurso 372/2008) anuló el nuevo nombramiento de una magistrada de la Sala Cuarta, ya anulado por la de 27 de noviembre de 2007. La de 17 de mayo de 2011 (recurso 143/2010) anuló el nombramiento de un magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Y la última hasta el momento es la de 10 de mayo de 2016 (recurso 189/2015) que anuló el nombramiento del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

⁸⁰ Menos en el caso del nombramiento anulado por la sentencia de 17 de mayo de 2011 (recurso 143/2010) en el que el Pleno de la Sala Tercera entendió que el nombrado carecía de uno de los requisitos para acceder al Tribunal Supremo por el quinto turno o de juristas de reconocido prestigio: los al menos quince años de ejercicio profesional.

El control judicial⁸¹ y estas normas de procedimiento y de valoración ha estrechado de manera importante el número de quienes pueden ser elegidos de este modo y la publicidad que rodea a estos episodios también ha ayudado a que solamente se defiendan candidaturas apoyadas por currículos importantes. Sin que suponga señalar una relación de causa a efecto, sí puede decirse que en los últimos años han disminuido los recursos contra nombramientos discrecionales y, en general, no se han visto acompañados de la polémica que sí se produjo anteriormente.

De otro lado, al final, el debate surgido en este punto ha tenido, muchas veces, más que ver con el peso en el Consejo de las asociaciones profesionales de jueces y magistrados que con supuestas orientaciones políticas o partidistas. Y es que, habitualmente, tal como se ha visto, dos de ellas —la Asociación Profesional de la Magistratura y la asociación Jueces para la Democracia— han logrado que varios de sus miembros formen parte de los distintos Consejos Generales del Poder Judicial. Así, la cuestión se traduce en si esa circunstancia ha significado o no la preferencia de los miembros de estas dos asociaciones frente a los de las demás y frente a los no asociados, para los nombramientos discrecionales y, en particular, para los de magistrados del Tribunal Supremo.

En este contexto, la pregunta que debemos hacernos es la de si, a falta del Consejo General del Poder Judicial, los nombramientos ahora discrecionales, ¿desaparecerían? ¿Se harían solamente por antigüedad? ¿O por un concurso de méritos según baremo sin ningún margen de apreciación cualitativa? Entonces, ¿quién lo resolvería? ¿El Ministerio de Justicia? O, como se ha propuesto, en vez del Consejo, ¿lo haría una suerte de triunvirato formado por el presidente del Tribunal Supremo y dos adjuntos? O ¿es que necesita el Consejo ser auxiliado por expertos en selección de personal?, según se ha llegado a sugerir.

Francamente, no veo ventajas en ninguna de estas alternativas. En primer lugar, porque no comparto la idea de que los ahora nombra-

⁸¹ Sobre las primeras sentencias anulatorias de nombramientos discrecionales, se puede ver mi trabajo, "El control de la actividad del Consejo General del Poder Judicial en materia de nombramientos y de régimen disciplinario en la jurisprudencia reciente", en Ramón Trillo Torres, *Jurisprudencia contencioso-administrativa (2005-2007). Análisis crítico*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008, págs. 143-179. Un estudio más amplio y crítico es el de José Eugenio Soriano García, *El Poder; la Administración y los Jueces (A propósito de los nombramientos por el Consejo General del Poder Judicial)*. Iustel, Madrid, 2012.

mientos discrecionales deban hacerse mediante un concurso de méritos tasados. Un magnífico magistrado puede ser un pésimo gestor de un tribunal, por ejemplo. Y también puede darse el caso de que quien acumule numerosos méritos de esa naturaleza no sea el que más destaque por la calidad de sus sentencias aunque las suyas también la posean. Asimismo, puede haber factores relevantes que no sean de mérito y capacidad pero que deban ser tenidos en cuenta. Uno de ellos es el de equilibrar la presencia de hombres y mujeres en los cargos de nombramiento discrecional. Otro, el de llevar a las Salas jurisdiccionales magistrados con distintas especializaciones.

Conviene recordar, además, que la jurisprudencia ha acentuado la exigencia de la excelencia profesional entre los así nombrados, lo cual aconseja profundizar en los procedimientos encaminados a valorar el trabajo jurisdiccional de los aspirantes, pero no ha considerado ni acorde con la legalidad, ni conveniente, la privación de todo elemento de discrecionalidad al Consejo General del Poder Judicial⁸². En otras palabras, no ha transitado desde el anterior reconocimiento al Consejo de una libertad de nombramiento prácticamente plena, basada en criterios de confianza, a la afirmación de que se debe seguir un concurso de méritos sujeto a baremo.

En especial, ha confirmado la procedencia de que el Consejo disponga de un margen de decisión cuando se trate de nombrar a quienes van a desempeñar cargos gubernativos, o sea alguna de las presidencias de Audiencias, de Tribunales o de Salas. En estos casos el Tribunal Supremo ha concluido que es legítimo que el Consejo, además de valorar la capacidad profesional de quienes aspiren a esos puestos, tenga en cuenta la idoneidad o adecuación de las propuestas de estos con la orientación que él mismo preconiza⁸³.

El objetivo a perseguir es, pues, el de desterrar toda arbitrariedad en estas decisiones y a este respecto hay que decir que ni todos los nombramientos discrecionales efectuados por el Consejo —por los siete Consejos que se han formado hasta ahora— han sido contestados ni todos los que lo han sido han merecido el reproche judicial. Asimismo, creo que si, en vez del Consejo General del Poder Judicial, fuera el Ministerio

⁸² Así lo explica la sentencia del Pleno de 29 de mayo de 2006 (recurso 309/2004) que inició la actual línea jurisprudencial en la materia.

⁸³ Así, la sentencia de la Sección Séptima de 5 de febrero de 2010 (recurso 72/2005).

de Justicia o una instancia restringida quienes los hicieran, ni se aumentaría el acierto ni se evitaría la polémica y, en cambio, se perdería la casi plena transparencia a la que se ha llegado en las decisiones del Consejo. Y no creo que la colaboración de los expertos en recursos humanos o en selección de personal aportara gran cosa salvo, tal vez, la discusión sobre quienes sean esos especialistas y con quién guarden relación. Cuando se trata de elegir dentro de la carrera judicial, es fácil disponer de información suficiente sobre los aspirantes pues la principal es la relativa a su actuación en los órganos jurisdiccionales en los que han estado destinados y, sobre todo, las sentencias de las que han sido ponentes.

Esos datos están en manos del Consejo General del Poder Judicial y pueden y deben ser utilizados a la hora de decidir. En todo caso, puestos a buscar fuentes externas a él que le suministren ulterior información de utilidad para elegir a los mejores, el Tribunal Supremo está en óptimas condiciones de facilitarla pues sus Salas conocen, por resolver recursos de casación contra ellas, la calidad de las sentencias elaboradas por los magistrados de los distintos tribunales.

Y cuando se haya de proveer discrecionalmente plazas judiciales entre juristas de reconocido prestigio, los únicos supuestos son los del quinto turno en el Tribunal Supremo y el del tercero en las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia. En el primer caso, los quince años de ejercicio profesional requeridos y ese mismo concepto indeterminado del prestigio reconocido tienen entidad suficiente para circunscribir la decisión entre aspirantes cualificados. En este sentido, hay que recordar que solamente ha sido recurrido —y anulado— uno de los nombramientos efectuados en este quinto turno pero no por la falta de prestigio de la persona en quien recayó sino porque se eligió para una plaza reservada a juristas a un magistrado en excedencia que, excluidos los dedicados a la jurisdicción, no alcanzaba los quince años de ejercicio profesional exigidos por la Ley Orgánica⁸⁴.

El otro caso de nombramiento discrecional entre aspirantes ajenos a la carrera judicial, el de uno de cada tres magistrados de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, tiene unas características bien distintas por efectuarse el nombramiento a propuesta de las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas ahora entre los que reúnan diez años de ejercicio profesional. Aquí, esos

⁸⁴ Sentencia del Pleno de la Sala Tercera de 17 de mayo de 2011 (recurso 143/2010).

requisitos de excelencia profesional, ante el origen parlamentario de la propuesta, han pasado a segundo plano en diversas ocasiones en las que se ha visto un matiz político en la designación. No obstante, la regulación legislativa y la jurisprudencia han limado en buena medida los aspectos más polémicos a que inicialmente dio lugar esta figura y, en cambio, le han aportado un perfil más técnico.

Así, se ha de recordar que el Consejo no está vinculado por el orden en que las asambleas legislativas formulen sus ternas y que puede devolverlas si entiende que ninguno de los propuestos reúne los requisitos necesarios. Además, la Ley Orgánica autoriza al Consejo a adscribir a estos magistrados a otras Salas del mismo Tribunal Superior de Justicia y les impide trasladarse por concurso a otros órganos judiciales (artículo 330.4).

En fin, no se deben pasar por alto las críticas que han merecido algunas propuestas autonómicas en las mismas asambleas legislativas que las aprobaron por mayoría, su repercusión en la opinión pública y las manifestaciones de rechazo expresadas en este ámbito. Aunque carezcan de virtualidad jurídica esas manifestaciones de control vertical del poder, en el sentido en que lo explicaba Karl Loewenstein⁸⁵, son cada vez más eficaces y están alcanzando también una importante función preventiva.

Por las razones señaladas, no me parece que sean necesarias especiales modificaciones normativas adicionales, sino que basta con que se apliquen las vigentes con arreglo a la letra y al espíritu de los preceptos legales y reglamentarios. Es decir, tomándose el Consejo General del Poder Judicial en serio el cometido que se le ha confiado por la Constitución y por el legislador de nombrar a los titulares de los principales cargos jurisdiccionales y escogiendo a los mejores en cada caso.

3. La elección y la renuncia del Presidente del Tribunal Supremo

Continuando con el relato de los episodios que han contribuido a atizar la discusión pública sobre el Consejo General del Poder Judicial, es inevitable traer a colación lo sucedido con la elección en 2008 y la renuncia en 2012 del Presidente del Tribunal Supremo.

⁸⁵ Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución* (traducción y estudio de Alfredo Gallego Anabitarte). Ariel, Barcelona, 1965, págs. 390 y sigs.

Las Cortes Generales eligieron a los vocales en septiembre de 2008, casi dos años después de que expirase el mandato de los elegidos en 2001, y fueron nombrados por Real Decreto 1574/2008, de 22 de septiembre, publicado en el Boletín Oficial del Estado del 23. Ese mismo día 22 de septiembre de 2008 la prensa publicó que el Presidente del Gobierno proponía a quien iba a presidir el Tribunal Supremo, Carlos Dívar Blanco, y que contaba con la anuencia del principal partido de la oposición⁸⁶ y más tarde se publicó que, en realidad, se había alcanzado un pacto al respecto entre el Presidente del Gobierno y el líder de la oposición⁸⁷. El 24 de septiembre de 2008 los vocales, por unanimidad, eligieron a Carlos Dívar Blanco Presidente del Tribunal Supremo y así fue nombrado por Real Decreto 1576/2008, de 24 de septiembre, publicado el día 26 siguiente.

Estos hechos, dejando al margen toda consideración sobre la persona elegida, que a la sazón presidía desde hacía varios años el otro tribunal con jurisdicción en toda España, la Audiencia Nacional, originaron una nueva y encendida discusión pública ya no sólo sobre la permanente cuestión de la designación de los doce vocales judiciales, sino también y, sobre todo, en torno a la autonomía de todos los componentes del órgano de gobierno del Poder Judicial. Además, se produjo una impugnación del nombramiento del Presidente que descansaba, precisamente, en la que llamaba interferencia del Presidente del Gobierno. El Tribunal Supremo, confirmó la recurribilidad del acto pero inadmitió el recurso por falta de legitimación de los recurrentes, dos abogados que afirmaban poseer los requisitos exigidos para desempeñar el cargo⁸⁸. No obstante, ninguna de las asociaciones judiciales, a quienes la jurisprudencia sí se la reconoce, lo recurrió.

Es evidente que lo sucedido en modo alguno favoreció la posición que al Consejo General del Poder asigna la Constitución y que brindó un poderoso argumento a quienes mantienen la inadecuación del cambio efectuado en 1985 para la función esencial de garantía de la independencia judicial que le corresponde.

⁸⁶ Cfr <http://www.lavanguardia.com/politica/20080922/53544647489/zapatero-propone-a-carlos-divar-como-presidente-del-cgpj-y-del-tribunal-supremo.html>.

⁸⁷ http://elpais.com/diario/2008/09/28/espana/1222552805_850215.html.

⁸⁸ Autos de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2008 y de 19 de enero de 2009 (recurso 547/2008).

Y lo mismo sucedió con la renuncia, presentada casi cuatro años más tarde, de Carlos Dívar Blanco al cargo, que fue aceptada por el Consejo General del Poder Judicial y dio lugar a Real Decreto 1034/2012, de 29 de junio, que dispuso su cese por esa causa. Este acontecimiento, que vino precedido por intensas confrontaciones en el seno de ese órgano que alcanzaron gran difusión, abrió, además, un período, si no de interinidad, sí de transición pues en aquél momento faltaba poco más de un año para el vencimiento del mandato de cinco años de los vocales. Período que coincidió, por otro lado, con las nuevas iniciativas que en materia de estatuto judicial y Administración de Justicia empezó a adoptar el Gobierno surgido de las elecciones del 20 de noviembre de 2011 y que, como no podía ser de otro modo, reflejaron la orientación política trazada para combatir las consecuencias de la profunda crisis económica padecida por el país.

Es comprensible que ambos hechos tuvieran una influencia muy importante en el clima en el que se elaboró la Ley Orgánica 4/2013 y, también, que se sumaran a los demás factores que impulsaron la convergencia de las cuatro asociaciones judiciales hacia la elección de los vocales judiciales por los jueces, además de originar otras reacciones como las que se concretaron en el Manifiesto de la Plataforma por la Despolitización de la Justicia y la Independencia Judicial, en la posterior creación de la Plataforma Cívica por la Independencia Judicial y en la denuncia que presentó ante la relatora especial de la ONU para la independencia judicial y la reciente de Jueces para la Democracia e International Rights Spain, a las que me voy a referir más adelante.

4. Las impugnaciones de la elección de los vocales del Consejo General del Poder Judicial y de la elección del Presidente del Tribunal Supremo

Aunque el contexto no fuera el mismo que el de 2008, el cambio legislativo de 2013 no impidió que se impugnara también la elección de los vocales hecha en virtud de la nueva regulación y la del Presidente del Tribunal Supremo aunque no hayan prosperado los recursos interpuestos. En efecto, los autos de la Sección Primera de la Sala Tercera de 28 de abril y 27 de junio de 2014 inadmitieron los interpuestos⁸⁹ con-

⁸⁹ Los recursos inadmitidos fueron los que llevaban los números 501/2013 y 71/2014, respectivamente, este último únicamente en lo relativo al nombramiento de los vocales.

tra los Reales Decretos que nombraron a los primeros por un partido político —Soberanía de la Razón— y por la Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria, en ambos casos por falta de jurisdicción, ya que la de los tribunales de lo contencioso-administrativo no se extiende al control de los actos parlamentarios que no sean de personal o gestión patrimonial. Y los Reales Decretos impugnados se limitaban a plasmar las decisiones del Congreso de los Diputados y del Senado.

No obstante, el auto de 27 de junio de 2014 sí admitió ese mismo recurso de la indicada asociación judicial⁹⁰ contra la elección del Presidente del Tribunal Supremo porque éste es un acto del Consejo General del Poder Judicial y, por tanto, está incluido en el ámbito de enjuiciamiento atribuido a la jurisdicción contencioso-administrativa. Ahora bien, la sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera de 16 de diciembre de 2014 lo desestimó.

Según explica, la demanda, aunque no con la claridad necesaria, parecía deducir la ilegalidad del nombramiento del Presidente de la designación parlamentaria de los vocales del Consejo que le eligió, designación que para la asociación recurrente se hizo en función de las cuotas correspondientes a cada partido político, y de la infracción del artículo 581 de la Ley Orgánica del Poder Judicial según el cual los vocales no están ligados por mandato imperativo alguno. Y el escrito de conclusiones exponía que, aunque hubiera sido elegido formalmente por los vocales el 9 de diciembre de 2013, “realmente el nombramiento estaba ya decidido por don Mariano Rajoy y don Alfredo Pérez Rubalcaba antes de que se eligieran a los propios vocales, siendo razonable concluir que en tal supuesto el CGPJ no ocuparía una posición autónoma sino subordinada a la del resto de los poderes del Estado”, de manera que el nombramiento, en realidad, no habría sido obra de los vocales sino de otras personas.

Para llegar a su fallo, la sentencia recuerda, primero, que mientras el nombramiento de los vocales no se declare nulo, lo cual no está al alcance de la jurisdicción contencioso-administrativa, debe partirse del presupuesto de su legalidad. Después, reproduce las actas de la sesión constitutiva del Consejo General del Poder Judicial del 4 de diciembre de 2013 y de la celebrada el 9 de diciembre siguiente en la que fue elegido en primera votación por mayoría de dieciséis votos Presidente del

⁹⁰ El que lleva el número 71/2014.

Tribunal Supremo Carlos Lesmes Serrano⁹¹. Actas en las que se recogen con detalle las propuestas de los dos candidatos presentados por los vocales, el resultado de la elección, indicando el voto de cada vocal, la motivación de la elección con expresión del curriculum del elegido y las intervenciones habidas en ese Pleno.

La transcripción de las actas la considera la sentencia “muy útil para evitar la impresión que produce la lectura de los escritos de la parte actora de que aquella elección puede ser sólo la plasmación servil de lo que otras personas habrían sugerido u ordenado previamente a los Vocales”. Dice impresión porque la demanda se limitaba a invocar el artículo 581 de la Ley Orgánica del Poder Judicial sin alegar ningún vicio formal o sustantivo, ni la desviación de poder. Y, fijado “el meollo de la cuestión” no “en si hubo un acuerdo previo entre el Presidente del Gobierno y el Jefe de la Oposición” sino en “si, trasladado hipotéticamente ese acuerdo a los Vocales del C.G.P.J., estos lo asumieron como un mandato imperativo, con voluntad viciada, como cumplimiento de una orden o condición ilegal, con una finalidad (cumplir con lo ordenado por otros) distinta a la fijada para la ocasión por el ordenamiento jurídico (dar cada uno su voto al candidato que en conciencia cree que va a cumplir mejor la alta tarea de Presidente del Tribunal Supremo y del C.G.P.J.); (artículos 560.1.1^a y 586 de la L.O.P.J.)”, el Tribunal Supremo dice que

“(…) no puede deducir (vistas las actas que se han transcrito) que los 16 Vocales del C.G.P.J. que votaron a favor del Sr. Lesmes lo hicieron como un cumplimiento de un mandato imperativo”.

Y —sigue diciendo la sentencia— que para anular el nombramiento

“no basta con aludir a supuestos tratos políticos en otros ámbitos, ni a citar noticias que adelantaron el nombre del elegido antes de la constitución del C.G.P.J., ni poner énfasis en la circunstancia de la existencia de otra candidata al cargo, (cuya existencia, por cierto, demuestra por sí sola que existió para los Vocales una real alternativa); nada de eso basta, por-

⁹¹ Los otros cuatro fueron para la magistrada de la Sala Tercera del Tribunal Supremo doña Pilar Teso Gamella.

que hay que buscar la posible causa de anulación del nombramiento impugnado donde únicamente puede estar (y de la que nada dice la parte demandante), a saber, en la propia y específica voluntad de cada Vocal”.

Esas actas son para la sentencia “sumamente reveladoras” y

“demuestran que hubo un auténtico debate en el seno del Consejo; que hubo, por ejemplo, alguna Vocal que habiéndose adherido en la primera sesión a favor de la candidata Sra. Teso votó finalmente al Sr. Lesmes, explicando las razones del cambio; que muchos de los Vocales conocían personalmente al Sr. Lesmes, por haber coincidido con él en el Tribunal Supremo, (algunos incluso en la misma Sección, con deliberaciones conjuntas durante años) en la Audiencia Nacional, en el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en determinadas jornadas sobre Fé Pública Judicial y sobre Justicia y Comunicación, etc., y siendo así las cosas, cabría preguntarnos si la voluntad de estos Vocales expresaba en ese momento el acatamiento a un hipotético mandato imperativo o, por el contrario, estaba reforzada en su determinación lícita por el profundo conocimiento personal y profesional que tenían del Sr. Lesmes”.

Por eso, termina la sentencia sus razonamientos con las siguientes afirmaciones.

“La voluntad libre de los Vocales que votaron a favor del Sr. Lesmes no puede ponerse en duda a causa de la teórica existencia de tratos o convenios políticos previos, a la vista de las razones circunstanciadas que todos ellos expusieron en su explicación de voto, como se ve en las actas.

Nada de esto se dice en la demanda, pareciendo que esos hipotéticos tratos, regateos o convenios políticos previos, habrían de determinar sin más la existencia de un mandato imperativo, que viciaría en todo caso la voluntad de los electores.

Las cosas no son así. Nada hay en el expediente administrativo que pueda llevar a esta Sala al convencimiento de que los Vocales del C.G.P.J. que votaron al Sr. Lesmes lo hicieran acatando órdenes o cumpliendo condiciones, y, por tanto, con voluntad torcida, sino (según se deduce de las actas) con el ánimo de nombrar para el cargo a un Magistrado del Tribunal Supremo que creían prestigioso y experimentado”.

Dejando aparte su resultado, estos recursos no sólo fueron expresión del clima existente no sólo respecto del Consejo General del Poder Judicial sino también respecto de la forma en que los grupos parlamentarios elaboran las propuestas de candidaturas luego sometidas a la aprobación de las cámaras y, ciertamente, han contribuido a alimentarlo.

5. El Manifiesto de la Plataforma por la Despolitización y la Independencia Judicial y las denuncias ante la ONU de la Plataforma Cívica por la Independencia Judicial y de Jueces para la Democracia y *Rights International Spain*

Los dos primeros documentos guardan estrecha relación. Y el tercero se sitúa una posición parecida a la adoptada por los anteriores.

El Manifiesto, hecho público el 13 de enero de 2010, con la firma de varias decenas de magistrados⁹², es fruto de un largo intercambio de ideas entre miembros de la carrera judicial que llegó a concitar centenares de adhesiones a través del foro puesto a disposición de los jueces y magistrados en la *extranet* del Consejo General del Poder Judicial. La versión dada a conocer, remitiéndose al “Movimiento 8 de octubre” como detonante, denuncia el “desmesurado grado de politización y pérdida de independencia en que se encuentra sumido el Poder Judicial de nuestro país”. Quiere informar a la opinión pública de las graves consecuencias que supone para el Estado de Derecho y para la vida cotidiana de todos los ciudadanos “el proceso de contaminación política y ocupación progresiva del espacio judicial que desde 1985 inició el poder político dominante y que aún no se ha detenido ni alcanzado sus últimos objetivos”. Y es que el Manifiesto ve en peligro la democracia misma y el sistema de separación de poderes diseñado por la Constitución.

Con la idea de “devolver a la Justicia la Independencia” reclamada, además de por el texto fundamental, por documentos internacionales —los Principios Fundamentales de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Magistratura de 1985, la Recomendación nº R (94) 12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, la Carta Europea

⁹² Está en <http://estaticos.elmundo.es/documentos/2010/03/06/manifiestojueces.pdf>.

sobre el Estatuto de los Jueces de 1998, el informe 1 (2001) y las opiniones 1(2000), 3 (2002 y 6 (2004) del Consejo Consultivo de Jueces Europeos del Consejo de Europa y la Carta Magna del Poder Judicial de 2008— el Manifiesto pasa a exponer los antecedentes de la situación y los objetivos concretos que persiguen quienes lo suscriben para terminar con un llamamiento a todos los jueces y a las asociaciones profesionales y a los miembros electivos de los órganos de gobierno —jueces decanos y miembros electivos de las Salas de Gobierno— para que suscriban este manifiesto. Y anuncia la posible creación futura de una plataforma “para defender organizadamente todos los objetivos básicos” expresados.

En los antecedentes explica el Manifiesto que la Constitución “creó un órgano de autogobierno interno”, el Consejo General del Poder Judicial, para garantía efectiva de la independencia de los jueces pero que la reforma de 1985 dio “inicio a la progresiva ocupación del Poder Judicial por Poder Político” el cual, “en su insaciable afán por controlar a su controlador”, “procedió a renovar los sucesivos consejos judiciales en clave política (...) marcadamente partidista”. El efecto nocivo se manifestó “especialmente en materia de nombramientos de la alta cúpula judicial y del propio TC”, “con nefastas y lesivas consecuencias para la independencia judicial” y un “progresivo descrédito y desconfianza de los ciudadanos en la Justicia”. Todavía las augura el Manifiesto peores si se procediera a la creación de los “Consejos Autonómicos del Poder Judicial” previstos en algunos estatutos de autonomía. Apunta, asimismo, que ese “proceso de ocupación desde arriba del espacio judicial, mediante la designación política de sus máximos órganos de gobierno y más importantes cargos judiciales (...) se ha llegado a intensificar (...) con tan alto grado de prepotencia que (...) el propio Presidente del ejecutivo (...), bastante antes de que el recién designado CGPJ se reuniera (...) para elegir (...) a su presidente, no tuvo reparo alguno en adelantar el nombre de quien había decidido que ocupase el cargo”.

Denuncia, igualmente, “el paralelo proceso de administrativización del ámbito judicial y de absorción de competencias jurisdiccionales por órganos jerárquicamente dependientes del ejecutivo” tras la reforma de 2003 y las posteriores. Se refiere a la pérdida por el juez de “su histórica jefatura sobre el personal de la oficina judicial” y a que el régimen sancionador no ha tenido en cuenta esa circunstancia y comporta el riesgo de que los jueces sean “injustamente sancionados con arreglo a criterios

de responsabilidad objetiva” y se les convierta en “fácil blanco de una opinión pública desinformada o hábilmente manipulada por cualquiera de esos tres centros de poder [el Consejo, el Ministerio de Justicia o las Consejerías autonómicas] (...) para eludir sus responsabilidades políticas. Ve “sombras muy inquietantes para la independencia judicial” en las nuevas funciones de dirección de la oficina judicial de los secretarios judiciales y en sus competencias en materias jurisdiccionales, como los señalamientos a juicio. Otro tanto le preocupa el propósito de atribuir la instrucción penal al Ministerio Fiscal, sin desvincularlo previamente del poder ejecutivo.

El cuadro negativo que traza se completa con la denuncia del “paralelo mantenimiento de la Justicia en su histórica carencia de medios”, se queja del bajo nivel de inversión presupuestaria en Administración de Justicia: 1% frente al 3,5% de media europea, en la planta insuficiente —10 jueces por cada 100.000 habitantes, inferior a la media europea situada en 20 jueces— y califica como “inadmisibles” la situación personal y profesional de los jueces que ha sumido a la mayoría de ellos en “un profundo estado de desaliento, impotencia y frustración profesional” al comprobar “cómo, pese al sobre esfuerzo (...) a costa de nuestra vida personal, social y familiar, poniendo en grave riesgo la propia salud, no conseguimos dispensar la tutela judicial con la prontitud, sosiego e independencia que los ciudadanos reclaman y merecen”. Destaca a este respecto el menor tiempo de resolución de los procesos en España (240 días) en comparación con Italia (520 días), Francia (420 días) o Portugal (300 días) según datos de 2004 del Informe sobre sistemas judiciales europeos del Consejo de Europa.

Se queja, además de la falta de “un mínimo reconocimiento institucional y social” a la sobrecarga de trabajo que padecen los jueces y se duele de que, al contrario, se les presente como “los culpables de la lentitud de la justicia”. Denuncia la “injustificable discriminación que seguimos padeciendo en nuestro estatuto laboral (especialmente en materia de licencias y permisos) con respecto a otros colectivos de funcionarios de la administración de justicia”. Y constata “como nuestra independencia institucional no sólo se ha visto día a día desprotegida sino, incluso, directamente atenazada por el temor a que una actuación estrictamente jurisdiccional pueda ser respondida por los propios órganos de gobierno internos de la justicia con un oportunista expediente disciplinario destinado a calmar ciertas reacciones políticas o mediáticas”. En fin, apunta que “nuestros propios derechos y libertades fundamen-

tales como ciudadanos (libertad de expresión, derecho de huelga), han sido puestos en entredicho por esos mismos órganos o incluso directamente vulnerados”.

Frente a este panorama, el Manifiesto se propone “impulsar y conseguir un gran Pacto de Estado que asuma el compromiso de restituir al poder judicial y a cada uno de sus titulares la independencia y la dignidad que la Constitución les reconoce” y se proponga estos objetivos: (i) la “elección democrática de todos los órganos de gobierno interno del poder judicial” a fin de “acabar con todos los cargos de libre designación actualmente existentes”; (ii) el “mantenimiento en poder de los jueces de sus funciones estrictamente jurisdiccionales (...) y (...) de toda la instrucción del proceso penal”, adscribiéndoles de forma “directa y exclusiva” los funcionarios que les sean estrictamente indispensables”; (iii) la “elaboración de una nueva planta judicial conforme a la media de 20 jueces/100.000 habitantes”; (iv) una “inversión en justicia conforme a la media europea del 3,5% del presupuesto”; (v) “hasta tanto la nueva planta judicial no sea un hecho: inmediata consecución para los jueces de una carga de trabajo simplemente humana” para que puedan “afrentar un nivel de trabajo que resulte plenamente compatible con el disfrute de una normal vida personal, familiar y social” (...) mediante la adopción en firme de un acuerdo general y solidario de autorregulación de la propia carga de trabajo”; (vi) la “aprobación de un nuevo estatuto judicial” que haga posible “una vida personal y social digna, la efectiva conciliación de aquella con su vida familiar, la plena equiparación en derechos y beneficios sociales con los restantes integrantes de la función pública, el disfrute efectivo de un plan de prevención de sus riesgos laborales y contingencias profesionales y, de manera especialmente apremiante, la mejora sustancial de las condiciones de jubilación”, además de la reforma del régimen disciplinario; (vii) la “independencia económica” con “retribuciones (...) cuya cuantía y automática actualización fijada por ley no dependa del arbitrio de cada gobierno de turno”.

La denuncia de la Plataforma Cívica por la Independencia Judicial⁹³ ante la relatora especial para la independencia judicial de la ONU fue efectuada casi dos años después de hacerse público el Manifiesto.

⁹³ Véase en <http://pcij.es/texto-denuncia-ante-la-onu/>.

Esta plataforma es una asociación, según explica esa denuncia y se dice en su web⁹⁴ y está “formada por jueces, fiscales, abogados, catedráticos, profesores universitarios, notarios, abogados del Estado, periodistas y numerosos ciudadanos de diversas profesiones preocupados por el progresivo deterioro que está sufriendo la independencia judicial y el Estado de Derecho”. Se vincula expresamente al Manifiesto por la Despolitización de la Justicia y la Independencia Judicial y con otras propuestas guiadas por la misma preocupación y orientadas a los mismos fines y, después de criticar la actuación de los dos partidos políticos que se han alternado en el gobierno de España en los últimos treinta años, llama la atención de la relatora sobre estos “principales puntos que afectan a la independencia judicial y a la separación de poderes” que voy a recoger resumidamente.

(1º) *La selección de los miembros del Consejo y de su Presidente.* Reivindica la elección judicial de los doce vocales de ese origen y descalifica el procedimiento establecido en 2013 porque no asegura que sean escogidos con criterios de mérito y capacidad y porque los efectivamente elegidos “son en su inmensa mayoría personas con vínculos directos con los partidos políticos y con los otros dos poderes”. Y dice que el Presidente fue elegido porque hubo un acuerdo previo entre esos dos partidos políticos y es “persona de confianza del Gobierno”. Además, considera disfuncional que, conforme al régimen establecido en 2013, haya vocales que compatibilicen su función con el ejercicio de la jurisdicción, la función pública o la práctica profesional y, en general, rechaza las líneas maestras del nuevo ordenamiento del Consejo General del Poder Judicial así como la reducción de sus funciones que impone. La denuncia ve, en definitiva, un incumplimiento de las recomendaciones de la ONU, de la Comisión de Venecia y del Consejo Consultivo de Jueces Europeos.

(2º) *La carrera, promoción y ascenso.* Aquí se refiere al abuso de las comisiones de servicio como forma encubierta de ascenso y a los nombramientos discrecionales diciendo que el Consejo “no se rige por criterios objetivos predeterminados” y que su discrecionalidad “se presta a la arbitrariedad, a primar afinidades ideológicas o al puro nepotismo”.

⁹⁴ Cfr. <http://pcij.es>.

(3°) *El incumplimiento del principio de inamovilidad.* Indica que las presidencias de los tribunales y de las Salas están sujetas a reelección, hay muchas comisiones de servicio sometidas a renovación y prórroga periódica, los jueces en prácticas son llamados a ejercer la jurisdicción y una promoción entera está a la espera de plaza.

(4°) *Recursos insuficientes.* Hay menos plazas que las necesarias, el Poder Judicial carece de presupuesto global propio y sufre restricciones pese a enfrentarse con una alta litigiosidad.

(5°) *Libertad de asociación y de expresión comprometidas.* Dice que el Consejo General del Poder Judicial impidió que varios magistrados se uniesen a la Plataforma Cívica aunque la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2013 (recurso 280/2013) anuló el acuerdo que denegó a un magistrado la autorización de la compatibilidad para ser fedatario-administrador de la Plataforma.

(6°) *La asignación de los casos a los jueces.* Entiende que el sistema que se sigue no asegura la inexistencia de injerencias externas ni internas debido a la discrecionalidad del presidente del tribunal para hacerla y a la posibilidad de que atribuya los asuntos más delicados a jueces concretos, riesgos que se evitarían de seguirse mecanismos objetivos como el sorteo, el orden alfabético o similar.

(7°) *La responsabilidad de los jueces y la actuación disciplinaria.* Observa la denuncia que los jueces españoles, a diferencia de los de otros países, responden civilmente, que el delito de prevaricación judicial no se corresponde con la tipificación de ningún otro para los demás funcionarios, que no son extrañas las querellas contra jueces para apartarlos de los procesos de que conocen y que ha habido condenas a jueces por prevaricación dolosa y culposa, “lo que, en otros países no hubiera sucedido, ni tampoco en este, de haberse aplicado los principios básicos internacionales”. Destaca la existencia de cerca de cuarenta infracciones tipificadas y que cada año se incoan centenares de expedientes disciplinarios, la mayoría por retrasos que no suelen ser imputables a los jueces sino a la excesiva carga de trabajo a la que están sometidos y a las deficientes condiciones en que han de afrontarla.

(8°) *El amparo a los jueces y el recurso de amparo.* Para la Plataforma Cívica, el Consejo General del Poder Judicial se desentiende de

amparar a los jueces que se sienten inquietados y perturbados pues se ha dotado de un procedimiento para ello, semejante a un expediente administrativo, poco ágil y eficaz, entre otras razones porque carece de prioridad y preferencia. Por eso, explica, casi ningún juez lo utiliza. Este amparo, dice, debería ser “instrumento de aplicación de oficio por el propio CGPJ”. Se queja, además, de las condiciones de trabajo y termina denunciando factores que afectan a la imparcialidad de los fiscales, principalmente, “la designación y dependencia política del Fiscal General del Estado y su fuerte dependencia jerárquica”, así como “la proliferación de cargos de libre designación y otros que menoscaban los principios de inamovilidad”. Termina refiriéndose a los efectos negativos que traerá consigo la atribución de la instrucción penal a los fiscales.

Como colofón dice la denuncia:

“Si no fuera porque los políticos pretenden influir en las decisiones de los jueces, no habría motivo para que desplegaran tanta actividad sobre el CGPJ —que conlleva la elaboración de informes, modificación de leyes, incluso con la suspensión de la vigencia, en pleno plazo de inicio de la renovación— y tuviera tanto interés en designar a sus miembros. Ya advierte el Relator Especial para la independencia judicial que han de evitarse también injerencias internas, esto es, las que provienen de las estructuras internas.

Nada más fácil para los políticos que introducirse, a través de terceros, en ese órgano independiente para desplegar su influencia, pretendiendo que no se vea como influencia externa y limitando, a su vez, la frontal oposición o resistencia que pudieran plantearle los jueces, al ser “compañeros” los que “formalmente” les mandan”.

Aunque la separan varios años de la denuncia de la Plataforma Cívica, se sitúa en la misma línea la iniciativa de la asociación judicial Jueces para la Democracia y *Rights International Spain*⁹⁵ de solicitar al actual relator especial de la ONU sobre la independencia de magis-

⁹⁵ *Rights International Spain* (cfr. <http://rightsinternationalspain.org/es/quienes-somos>) se presenta como una organización no gubernamental independiente, formada por especialistas en Derecho internacional que busca, principalmente, la promoción y defensa de los derechos humanos y libertades civiles e identificar sus vulneraciones y se propone trabajar para que sean corregidas por las autoridades a fin de asegurar el pleno disfrute de aquellos por todas las personas.

trados y abogados de informarle “acerca de la grave situación que atraviesa el Estado español en cuanto a los importantes desafíos a la independencia del poder judicial y el acceso a la justicia por parte de la ciudadanía”.

Las razones que justifican la inquietud de los firmantes son las siguientes.

(1º) La reforma del Consejo General del Poder Judicial operada por la Ley Orgánica 4/2013 sanciona la intromisión del poder político en el órgano de gobierno de la judicatura porque permite al partido político que disponga de la mayoría cualificada en una cámara nombrar a los miembros del Consejo sin necesidad de llegar a acuerdos con el resto de las fuerzas políticas. Se refieren también al nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo, a la composición de las comisiones del Consejo, al informe GRECO y al parecer del Consejo Consultivo de los Jueces Europeos según el cual el Consejo General del Poder Judicial no ha podido garantizar la división de poderes del Estado y su actual designación por autoridades políticas supone una amenaza para la independencia judicial⁹⁶.

(2º) Esa reforma legislativa ha mermado adicionalmente la independencia de los jueces porque fue aprobada únicamente por el Partido Popular y porque los cambios que trae consigo afectan negativamente a las instituciones encargadas de proteger el Estado de Derecho. Se refieren a la pérdida del carácter colegiado del Consejo a causa de la posibilidad de que el Presidente haga propuestas vinculantes.

(3º) Las recientes reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contribuirán en la práctica a una mayor impunidad.

(4º) La justicia carece de los medios que necesita y es mal percibida por los ciudadanos.

(5º) Les preocupan “las interferencias políticas mientras los jueces/zas están desempeñando sus funciones (...) a través de descalificaciones y ataques a sus competencias profesionales por parte de

⁹⁶ Se refieren al informe del Consejo de Europa “Challenges for judicial independence and impartiality in the member States of the Council of Europe”.

dirigentes políticos, incluidos algunos miembros del Gobierno, así como de campañas lanzadas desde determinados medios de comunicación“. Interferencias que, dicen, son cada vez más frecuentes, “en particular, en casos muy sensibles, por ejemplo los relativos a la libertad de expresión y reunión, corrupción y terrorismo“ y “buscan influir sobre los jueces/zas para que cambien sus decisiones“.

(6º) Los recortes a la justicia gratuita y los cada vez mayores obstáculos en el acceso por los ciudadanos a la justicia.

(7º) La puesta en marcha del proyecto “Papel 0” con 0 recursos y la menor seguridad jurídica y los riesgos que comporta para la confidencialidad de las actuaciones.

Como se puede apreciar, los motivos que han movido a Jueces para la Democracia y a *Rights International Spain* a dar este paso enlazan con los de la Plataforma Cívica y el Manifiesto. Ciertamente, se refieren a cambios legales más recientes y el contexto político de 2017 es diferente al que existía cuando apareció este último y se presentó la denuncia de aquélla, no obstante, los argumentos de esta nueva comunicación son de la misma naturaleza que los esgrimidos por las anteriores iniciativas.

Aunque seguidamente, me referiré a los documentos elaborados en el ámbito del Consejo de Europa sobre el asunto que estoy tratando que me parecen más relevantes, sí conviene señalar ahora que el informe en que se apoya esta comunicación para referirse al Consejo General del Poder Judicial —*Challenges for judicial independence and impartiality in the member States of the Council of Europe*⁹⁷— ha sido elaborado como “Report prepared jointly by the Bureau of the CCJE and the Bureau of the CCPE for the attention of the Secretary General of the Council of Europe as a follow-up to his 2015 report entitled “*State of Democracy, Human Rights and the Rule of Law in Europe - a shared responsibility for democratic security in Europe*“.

Y que se nutre de

⁹⁷ Véase en [http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/ccje/textes/SGInf\(2016\)3rev%20Challenges%20for%20judicial%20independence%20and%20impartiality.asp#P653_99785](http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/ccje/textes/SGInf(2016)3rev%20Challenges%20for%20judicial%20independence%20and%20impartiality.asp#P653_99785)

“(…) the documents listed in the Appendix, information received by the CCJE and the CCPE through letters and complaints from members of the CCJE and the CCPE, national and international judicial bodies, national bodies entrusted with the management of prosecution services, national and international associations of judges and prosecutors, the offices of prosecutor generals, individual judges and prosecutors, NGOs, as well as information reported by the media“.

Además, precisa que

“this report is not the result of systematic and scientific research. For the preparation of the report, given the limited time and resources available, empirical and statistically representative surveys could not be conducted. Therefore, results found, and especially incidents reported, are not based on thorough and exhaustive research. Some examples reported may since have been remedied, others not mentioned may deserve reporting. Hence, incidents reported must be regarded as examples“.

Y sobre el Consejo General del Poder Judicial dice textualmente:

“88. *The CCJE member in respect of Spain reported* (s.d.a.), on 10 October 2015, that in 2013, the General Council of the Judiciary was reformed by Organic Law No. 4/2013, and as a result, the members of this body were appointed subsequently by Parliament through a quota agreement between the main political parties. The General Council of the Judiciary was the organ which handled in Spain such sensitive issues as disciplinary sanctions and professional promotions of judges. With this link so obviously being political, the General Council of the Judiciary *could not guarantee* (s.d.a.) the division of powers of the state. Rather to the contrary, its own configuration (being composed of judges and lawyers fully chosen by the political authorities) presented a potential threat to judicial independence“.

(…)

The Organic Law No. 7/2015 of 21 July 2015, in force since 1 October 2015, contained elements which would also appear to be contrary to judicial independence. The so-called reform provided a new way in which the President of the General Council of the Judiciary could give obligatory proposals to the Council, thereby weakening its nature and functions as a guarantor of judicial independence. The reform also had negative consequences for the workload of judges“.

La naturaleza y presupuestos de este documento debe llevar a relativizar las afirmaciones hechas por la comunicación dirigida al relator especial de la ONU. Además, de la Ley Orgánica del Poder Judicial no se desprende que el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial disponga de la facultad de hacer propuestas jurídicamente vinculantes para este órgano.

6. El acuerdo asociativo en favor de la elección por los jueces de los vocales de origen judicial y de otras cuestiones

Entre los elementos de los que se debe dejar razón ahora se cuenta, también, el acuerdo de 17 de diciembre de 2015 de las asociaciones profesionales en favor de la elección judicial de los vocales de este origen y de otras reformas que consideran esenciales, cuestiones sobre las que vuelve el comunicado conjunto de 1 de julio de 2016⁹⁸.

A partir de la premisa de que “la Justicia” no puede seguir siendo “la gran olvidada, las cuatro asociaciones judiciales —la Asociación Profesional de la Magistratura, la Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria, Jueces para la Democracia y Foro Judicial Independiente— llaman a los grupos políticos y a los operadores jurídicos a convertirla en una prioridad y a lograr un Pacto de Estado a partir de un amplio consenso que, al margen de quien gobierne, establezca los puntos de encuentro sobre un Poder Judicial efectivamente independiente y una Administración de Justicia en condiciones de prestar el servicio de calidad al que los ciudadanos tienen derecho. Insisten las asociaciones firmantes en que la empresa a la que están llamando no se puede alcanzar en una legislatura ni puede afrontarse “desde una concreta sensibilidad política, sino desde un escenario en el que todos, o al menos la inmensa mayoría, se sientan representados”.

Y los ejes en torno a los que debería articularse el Pacto de Estado, sin perjuicio de cualesquiera otros que pudieran surgir, son los siguientes según el texto de 17 de diciembre de 2015, acordado en vísperas de las elecciones generales del día 20 sucesivo.

⁹⁸ Se puede ver en <http://apmnacional.es/comunicados/comunicado-conjunto-de-las-asociaciones-judiciales-sobre-la-necesidad-de-alcanzar-un-pacto-de-estado-por-la-justicia-entre-las-fuerzas-politicas/>

(1°) *Un nuevo modelo de carrera judicial y de organización territorial y funcional de la Administración de Justicia.* Ha de comprender un sistema diferente de categorías profesionales que facilite y estimule la promoción profesional, el establecimiento de tribunales de instancia y una organización territorial adecuada a la realidad así como una oficina judicial que, en vez de un fin en sí mismo o instrumento de control, sea un medio de asistencia y apoyo a la actividad jurisdiccional.

(2°) *La implantación de mecanismos que fortalezcan la credibilidad de la Justicia y la confianza del ciudadano en sus tribunales.* Afirman las asociaciones firmantes que uno los problemas más graves “que padece nuestra Justicia es la apariencia de politización que, aunque no responde a una realidad tangible, ha calado en el sentir social”. Por eso, para reforzar la imagen de independencia de los jueces y la credibilidad del sistema “evitando y saliendo al paso de cualquier situación que pueda hacer pensar tanto en una justicia politizada, como en la judicialización de la política”, afirman que:

“En particular, el Consejo General del Poder Judicial ha de quedar al margen de las tensiones políticas, lo que no pasa desde luego por su desaparición, sino por potenciar sus competencias y asegurar que la elección de sus miembros, su composición y régimen de funcionamiento, responden al objetivo que justificó su creación: disponer de un órgano que garantizase la independencia judicial frente a cualquier injerencia externa de los demás poderes públicos y de terceros, para lo cual se considera imprescindible recuperar la elección directa de los vocales judiciales por los propios jueces con criterios de proporcionalidad, la dedicación plena de todos los vocales y las competencias necesarias para el desarrollo de su función constitucional”.

(3°) *La redefinición y coordinación del régimen de competencias en materia de Administración de Justicia.* Esta necesidad obedece, según señalan, a que “actualmente existe una Justicia con diferencias crecientes en función de la Comunidad de que se trate, lo que crea ciudadanos de primera y ciudadanos de segunda en lo que se refiere al servicio público”.

(4°) *Plan de inversión económica.*

(5°) *Plan de ampliación de la planta judicial garantizado* como medio para “situar la ratio de jueces en España en términos ajustados a los países de nuestro entorno, como medio para garantizar la prestación de un servicio de calidad”.

(6°) *Condiciones profesionales dignas*. Aquí afirman que lograr este objetivo “pasa por afrontar extremos como la salud laboral, los riesgos y enfermedades profesionales, la igualdad de género, la mejora del régimen de sustituciones, el volumen de trabajo y un régimen retributivo acorde con la responsabilidad y categoría profesional del puesto y la función desarrollada”.

(7°) *Modernización tecnológica*. Es preciso, dicen, resolver la interoperabilidad o comunicación entre órganos judiciales que hoy no permite la existencia de hasta ocho aplicaciones informáticas distintas entre las diferentes Comunidades Autónomas “por supuesto incompatibles entre sí”. Además, consideran necesaria la “regulación homogénea de la sede judicial electrónica, la puesta a disposición de los órganos judiciales de tecnología realmente operativa, el acceso inmediato a archivos y registros electrónicos públicos”.

(8°) *Reformas procesales y sustantivas*. Las leyes procesales, explican, precisan revisiones profundas pero para llevarlas a cabo con garantías de éxito han de partir de un diagnóstico previo y buscar soluciones consensuadas y globales, evitando las soluciones parciales y las reformas que no vayan acompañadas de los medios para ponerlas en práctica.

El comunicado conjunto del 1 de julio de 2016, ahora en el contexto político surgido de las elecciones del 26 de junio anterior, reitera el acuerdo conjunto y añade lo siguiente:

“Se trata por tanto, de una serie de propuestas unánimes, acordes con los nuevos tiempos, la nueva sociedad y el trascendente papel que la Justicia y el Poder Judicial deben asumir como garantía de eficacia, cumplimiento de la legalidad, lucha contra la corrupción y protección de los Derechos. En definitiva, medidas tendentes de manera directa e indirecta al mantenimiento de la paz social y a la protección de los Derechos y Libertades Públicas.

Los Partidos y Coaliciones electorales que por decisión popular han obtenido representación parlamentaria, tienen ahora y siempre el deber y la responsabilidad de lograr que la Justicia sea real y efectiva. El Pacto propuesto es un medio trascendental para su consecución.

Por ello, las Asociaciones firmantes, representantes mayoritarias de la Carrera Judicial, solicitamos a quienes compete tal deber y siempre respetando su independencia, que remuevan los obstáculos existentes y que den la prelación que corresponde a la Justicia y trabajen para conseguir los objetivos y finalidad pretendida. No hacerlo así, entendemos, sería un fracaso para todos y todas⁹⁹.

7. La importancia relativa de un Código de Ética Judicial y otras medidas adoptadas por el Consejo General del Poder Judicial.

El Consejo General del Poder Judicial, consciente de que la realidad que le circunda se caracteriza por el predominio de opiniones negativas o cuando menos críticas hacia él, se ha preocupado por hacer gestos encaminados a paliarlas. Los pasos dados para aplicar en su ámbito y, en general, en el de los juzgados y tribunales, los principios de transparencia⁹⁹ y buen gobierno proclamados por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y la preocupación por la austeridad en el gasto que viene observando son buena muestra.

En esta línea se sitúa, también, la aprobación por su Pleno del 20 de diciembre de 2016 del documento *Principios de Ética Judicial*¹⁰⁰.

⁹⁹ En febrero de 2017 se ha hecho público el Portal de Transparencia del Tribunal Supremo. Cfr. <https://www3.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Portal-de-Transparencia/>

¹⁰⁰ Se puede consultar en www.poderjudicial.es. Además de los principios, el documento contempla la elección de una Comisión de Ética Judicial compuesta por siete miembros, seis pertenecientes a la carrera judicial y uno al mundo académico. Los primeros a elegir por los jueces en un proceso electoral que ha de convocar el Consejo. El último a elegir por los miembros judiciales. La Comisión elegirá a su presidente. El mandato es de cuatro años y las funciones son esencialmente consultivas e informativas sin que pueda inmiscuirse en la determinación de la responsabilidad civil o penal de los jueces ni su actividad servir de referencia o complemento de actuaciones dirigidas a exigir responsabilidad civil, penal o disciplinaria salvo en beneficio del interesado.

De este modo, el Consejo ha atendido la recomendación de GRECO¹⁰¹ relativa a la adopción de un código de conducta para jueces fácilmente accesible al público, medida a complementar con servicios de orientación sobre conflictos de intereses y otras cuestiones relacionadas con la integridad. Es un documento en cuya elaboración han participado las cuatro asociaciones judiciales, jueces no asociados y miembros de la sociedad civil.

Son treinta y cinco principios, agrupados en cuatro capítulos dedicados, respectivamente, a la independencia, a la imparcialidad, a la integridad y a la cortesía, diligencia y transparencia. Y su finalidad, según el preámbulo del documento, es la de “servir de guía en el desempeño de la jurisdicción y promover el diálogo colectivo y la reflexión personal sobre los retos a los que se enfrentan quienes la ejercen, en un marco legal y social complejo y cambiante. Se proponen, además, fortalecer la confianza de la ciudadanía en la justicia al hacer explícitos los modelos de comportamiento con arreglo a los cuales jueces y juezas se comprometen a cumplir sus funciones”.

Los principios sobre la *independencia* consisten en que los jueces: (1) la tengan por derecho del ciudadano y deber suyo, nunca privilegio; (2) se sitúen en una disposición de ánimo que excluya de sus decisiones toda interferencia ideológica o sentimental y de resolver únicamente en función de su entendimiento de las normas aplicables a los resultados del proceso; (3) asuman un compromiso activo en el buen funcionamiento del sistema judicial, promuevan en la sociedad respeto y confianza en el Poder Judicial y ejerzan la jurisdicción con prudencia, moderación y respeto a los otros poderes públicos; (4) reclamen de estos las condiciones de trabajo adecuadas y los medios necesarios; (5) demanden las mejoras legales que redunden en beneficio de la independencia judicial como garantía de los ciudadanos; (6) además de denunciarlo, resistan todo intento de terceros, públicos o privados, opinión pública incluida, de influir en sus decisiones; (7) respeten la independencia y la dignidad jurisdiccional de los jueces de tribunales inferiores; (8) actúen con objetividad cuando, por razón de su cargo, hayan de desempeñar cargos públicos y resuelvan en virtud de los principios de mérito y capacidad los procedimientos selectivos en que

¹⁰¹ Grupo de Estados contra la Corrupción creado por el Consejo de Europa en 1999 para supervisar el cumplimiento por los Estados miembros de los principios de las organizaciones contra la corrupción. Cfr. <http://www.coe.int/en/web/greco>

hayan de intervenir; (9) se comporten en toda actividad en la que se les reconozca como jueces sin comprometer o perjudicar la percepción la sociedad sobre la independencia de la Justicia.

La *imparcialidad* se define (10) como “la ajenidad del juez y de la jueza respecto de las partes, para con las que han de guardar una igual distancia, y respecto del objeto del proceso, con relación al cual han de carecer de interés alguno”; y se (11) precisa que opera también en el fuero interno del juez quien, antes de decidir, ha de identificar y tratar de superar “cualquier prejuicio o predisposición que pueda poner en peligro la rectitud de la decisión”. Asimismo, el juez (12) no puede mantener vinculación alguna con las partes ni mostrar preferencia por alguna de ellas ni en el proceso ni en su resolución; (13) debe evitar llegar a conclusiones antes del momento procesal procedente; (14) ha de velar por la igualdad de oportunidades de las partes e intervinientes en el proceso; (15) tiene que crear en los actos orales un clima en que las partes e intervinientes se expresen con libertad y serenidad y debe practicar la “escucha activa”; (16) debe evitar conductas que pongan en cuestión su imparcialidad con perjuicio para la confianza en la justicia y (17) tiene que esforzarse por mantener la apariencia de aquella; (18) ha de evitar situaciones de conflicto de intereses y, de producirse, hacerlas públicas y resolverlas legalmente; (19) en su vida social y en sus relaciones con los medios de comunicación ha de ser prudente en la expresión de sus reflexiones y opiniones para no dañar la apariencia de imparcialidad y no revelar datos que conozca que puedan perjudicar a las partes o al proceso; (20) no obstante, puede explicar en los medios la manera en que se aplica la ley y juegan los derechos fundamentales en el seno del proceso; (21) y, cuando la democracia, el Estado de Derecho o las libertades fundamentales se encuentren en peligro, el deber de reserva ha de ceder en favor del deber de denuncia.

En cuanto a su *integridad*, el juez (22) ha de conducirse siempre de manera que reafirme la confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia y en las actuaciones en las que se le reconozca como juez; (23) debe evitar “el ejercicio de actividades profesionales ajenas a su función” y participar voluntariamente “en planes de refuerzo o sustitución que perjudiquen el mejor desempeño jurisdiccional”; (24) habrá de comportarse en sus relaciones con los profesionales que intervienen en el proceso de manera que se evite toda apariencia de favor para alguna de ellas; (25) y deberá comprometerse activamente en el respeto a la dignidad de todas las personas sin discriminación alguna ;

(26) ha de dedicarse a su trabajo y estudiar con detenimiento los asuntos que le correspondan; (27) la decisión que tome ha de ser únicamente la que entienda procedente sin que le desvíen de ella “razones de comodidad”; (28) no debe aceptar regalos, atenciones o cortesías ajenas a las convenciones sociales o que puedan poner en riesgo la apariencia de imparcialidad; (29) ha de ser consciente de la dignidad que comporta la función jurisdiccional y conducirse en consecuencia; (30) no debe servirse de su posición para fines personales, familiares o de terceros; (31) y en el ejercicio de la libertad de expresión a la que tiene derecho ha de observar prudencia y moderación para no afectar a su apariencia de imparcialidad ni a la confianza en la Justicia.

Por último, en materia de *cortesía, diligencia y transparencia* los principios que ha de observar el juez son (32) dispensar en todo momento un trato respetuoso a todas las personas que intervienen en el proceso, mostrando la consideración debida a sus circunstancias psicológicas, sociales y culturales y mostrar una actitud tolerante y respetuosa hacia las críticas dirigidas a sus decisiones; (33) procurar que el proceso se desarrolle “tempestivamente y se resuelva dentro de un plazo razonable” y velar para que “los actos procesales se celebren con la máxima puntualidad”; (34) formarse y ponerse al día y exigir los medios formativos adecuados para “desempeñar sus funciones en niveles óptimos de profesionalidad”; y (35) “asumir una actitud positiva hacia la transparencia como modo de funcionamiento normal de la Administración de Justicia, para lo cual podrá contar con las instancias de comunicación institucionales a su disposición”.

Estos Principios, tal como advierte el preámbulo del documento, responden a las pautas ya experimentadas en el ámbito jurídico iberoamericano, en el que la preocupación por la ética judicial tiene una larga trayectoria y se ha plasmado ya en el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial¹⁰² de 2006 adoptado por la Cumbre Judicial Iberoamericana y al que se adhirió el Consejo General del Poder Judicial. Y, aunque participaron efectivamente en la elaboración de los principios, entre otros, las cuatro asociaciones judiciales, tras su aprobación el 16 de diciembre de 2016 la Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria ha expresado críticas respecto del documento, mientras que el Foro Judicial Independiente ha dicho que no lo secunda.

¹⁰² <http://www.poderjudicial.gob.hn/CUMBREJUDICIALIBEROAMERICANA/Documents/CodigoEtico.pdf>.

En efecto, la Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria ha criticado que se diera este paso cuando la mayor parte de los jueces españoles observan esos principios y, especialmente, porque, habiéndose proclamado en atención a los requerimientos del Consejo de Europa, no se ha visto acompañado ese gesto de otras medidas también propiciadas por éste para el fortalecimiento de la independencia y la imparcialidad judicial. Se refiere la Asociación a las relativas a las remuneraciones y condiciones de trabajo, en particular, a la fijación de cargas de trabajo judicial que tengan en cuenta las exigencias de prevención de riesgos laborales, seguridad e higiene. Y, también, a la elección por los jueces de los vocales de procedencia judicial¹⁰³.

Y el Foro Judicial Independiente, ha manifestado su oposición a un Código Ético porque entiende que la mayor parte de la carrera judicial no tiene interés en él y porque los pocos que lo desean no lo consideran urgente. Además, entiende que a los ciudadanos no les preocupa el comportamiento privado de los jueces y que la mejora de la calidad de la justicia pasa por exigencias mucho más importantes, como la elección por los jueces de los doce vocales judiciales. Explica que participó a pesar de ello en la elaboración del documento pero que votó en contra del texto finalmente aprobado, y reprocha aquí al Consejo General del Poder Judicial que no dejara claro ese extremo al dar la noticia de la aprobación de los *Principios*¹⁰⁴.

En esta actitud de ambas asociaciones discrepantes late, efectivamente, el reconocimiento de que establecer un código ético judicial o proclamar unos principios de ética judicial no sólo no es una preocupación de los jueces y de los ciudadanos españoles, sino que tampoco es una necesidad impuesta por la preservación de la independencia e imparcialidad judiciales. A su vez, esto último creo que no deja de tener relación con la manera en que está definida la responsabilidad disciplinaria de los jueces y magistrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sus artículos 417, 418 y 419 recogen un amplio catálogo de infracciones muy graves, graves y leves en que pueden incurrir los miembros de la carrera judicial y pueden depararles sanciones que van desde la más grave de la separación hasta la más leve de la advertencia.

¹⁰³ http://www.ajfv.es/uploads/documentos/comunicados/2016/2._comunicado_codigo_etico.pdf.

¹⁰⁴ <http://www.forojudicialindependiente.es/2016/12/21/comunicado-de-fji-sobre-el-codigo-etico/>.

Este auténtico código disciplinario —desde luego, necesitado de una mejora técnica— traza en negativo lo que los principios ahora establecidos o los códigos éticos tratan de proclamar en positivo.

La interiorización por los jueces de los límites derivados de esas prescripciones legales, al margen, naturalmente, de la de los resultantes del Código Penal y del régimen de responsabilidad civil al que están sujetos, seguramente priva a estos instrumentos éticos y deontológicos de la relevancia que pueden tener en ordenamientos en los que no se ha detallado el conjunto de conductas prohibidas a los miembros de la carrera judicial en la medida en que se hace en el español.

8. Recapitulación

Los materiales a los que me he referido en las páginas precedentes son de naturaleza muy diferente. No cuesta ningún esfuerzo advertirlo. Tampoco es difícil apreciar el elemento que poseen en común: todos ellos coadyuvan directa o indirectamente a la creación de una imagen negativa del Consejo General del Poder Judicial e inciden en su idoneidad y capacidad para preservar realmente la independencia judicial. Así, su razón de ser, la que impulsó a los constituyentes a traer al ordenamiento español esta institución¹⁰⁵ aportando con ella una de las principales novedades de la Constitución, se ha visto relativizada cuando no negada de raíz por muchas opiniones dentro y fuera de la judicatura.

La aprobación de los *Principios de Ética Judicial* y las medidas de austeridad, transparencia y buen gobierno, apenas han conseguido paliar la imagen que se ha establecido de un órgano políticamente dependiente, dividido en términos partidistas, que no resuelve los problemas reales —verdaderos e importantes— de los jueces y, en cambio, les amenaza sin protegerles cuando lo necesitan, ni premia a los que se esfuerzan promoviéndoles a los más altos destinos judiciales que, sin embargo, adjudica con criterios políticos. Y todo eso se atribuye en gran medida a que

¹⁰⁵ Inspirada, como se ha dicho, en los ejemplos constitucionales italiano, principalmente, y en menor medida, francés y portugués, poca relación o, mejor dicho, ninguna tiene el Consejo General del Poder Judicial con los precedentes españoles que se suelen citar y, en particular, con el Consejo Judicial previsto por el Real Decreto de 21 de junio de 1926. El contexto constitucional de la Dictadura le priva de toda virtualidad de igual modo que la inexistencia de Estado de Derecho bajo el franquismo impide vincular las instituciones constitucionales al régimen anterior.

las Cortes eligen a doce vocales en vez de que sean los jueces los que vuelvan a hacerlo, tal como sucedió con la Ley Orgánica 1/1980.

Creo que esta innegable imagen del Consejo General del Poder Judicial, favorecida por la forma en que se ha conducido en algunas ocasiones concretas, responde en buena parte a causas que le son ajenas.

De un lado, están los problemas derivados de las insuficiencias estructurales, agravadas por las consecuencias de la crisis económica: carecemos de los jueces y del personal al servicio de la Administración de Justicia necesarios para hacer frente a los niveles de conflicto y litigiosidad de una sociedad compleja. Incluso, sucede que no todos los integrantes de las últimas promociones de la Escuela Judicial han encontrado Juzgado: el problema planteado desde 2012 no ha sido resuelto hasta principios de 2017, en que se han ofrecido plazas a los jueces que estaban en expectativa de destino¹⁰⁶ y han debido actuar, mientras tanto, como jueces adscritos con diversos regímenes de provisionalidad. Tampoco contamos con los medios precisos y la organización sigue sin ser eficiente. En estas condiciones, es verdad que los juzgados y tribunales están sobrecargados de asuntos y que el nivel de exigencia para hacerle frente es muy elevado. Por tanto, las condiciones materiales en que los jueces desenvuelven su función no son las más favorables y esto favorece la difusión de un ambiente crítico al margen de los problemas políticos e institucionales del Consejo y con independencia de que éste no sea el responsable de esas insuficiencias y deficiencias.

Es también innegable que el poder político, el que reside en las Cortes Generales y el que se ejerce desde el Gobierno, se ha conducido en ocasiones de manera escasamente respetuosa con la autonomía que ha de reconocerse al Consejo General del Poder Judicial, y esto ha contribuido a cimentar esa imagen negativa. Son elocuentes los ejemplos ofrecidos en cada ocasión en que correspondía elegir a los vocales y al Presidente del Tribunal Supremo.

Ahora bien, hay buenas razones para pensar que la vuelta al régimen de 1980, con el mismo régimen electoral o con otro más adecuado para expresar el pluralismo interno de la carrera judicial, no conducirá a resultados muy distintos de los que hemos conocido. De nuevo, la experiencia italiana es clarificadora. Pienso, además, que muchas de las

¹⁰⁶ El 16 de enero de 2017 la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial ha anunciado un concurso para adjudicar destino a los últimos cincuenta y ocho jueces que en ese momento permanecían en expectativa de destino por falta de plaza.

opiniones expresadas sobre el Consejo, su composición y su función no tienen presente que son cuestiones de gran calado político, al igual que lo es la garantía efectiva de la independencia judicial.

Y, precisamente, porque decidir quién debe elegir a los vocales judiciales del Consejo, que son quienes, a su vez, junto a los otros escogidos entre juristas, seleccionan, promocionan y sancionan a los jueces, tiene esa una profunda carga política, por eso, ha pervivido tantos años la polémica y, también, por tal razón, no ha sido posible hasta ahora encontrarle una solución aceptable que pacifique los enfrentamientos y desactive un potente factor de deslegitimación que opera sobre el órgano de gobierno del Poder Judicial y por extensión sobre el conjunto del Poder Judicial.

Volveré, después, sobre esto.

VI. ELEMENTOS DE CONTRASTE

No estaría completa esta descripción de los elementos del cuadro sin mencionar los precedentes desde el exterior que sirven para el contraste y ayudan al diagnóstico de nuestros problemas. Me refiero a diversos documentos surgidos en el ámbito del Consejo de Europa y a la sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Ramos Nunes Carvalho e Sá contra Portugal el 21 de junio de 2016 (asuntos nº 55392, 57728 y 74041/13). Estos materiales han traído argumentos adicionales al debate.

1. Los documentos del Consejo de Europa

Mientras en España sucedían los acontecimientos anteriores, en el ámbito del Consejo de Europa se han ido produciendo novedades relevantes que influirán en las posiciones de los actores de nuestro escenario.

Son diversos los trabajos efectuados en este marco que, defendiendo la institución de los consejos de magistratura o de la justicia como medio idóneo para asegurar la independencia judicial en nuestros días, abogan para que se compongan mayoritariamente por jueces y que éstos sean elegidos por sus pares.

De ellos, recordaré ahora el Informe nº 10 (2007), del Consejo Consultivo de Jueces Europeos, sobre el Consejo de Justicia al servicio de la sociedad, según el cual:

“El Consejo de la Justicia, más allá de la gestión y de la administración del cuerpo judicial, debería también encarnar el gobierno autónomo del poder judicial, permitiendo a los jueces ejercer sus funciones fuera del control de los poderes ejecutivo y legislativo y de cualquier presión indebida que proceda del propio poder judicial”.

Y, asimismo, afirma que los miembros que no sean jueces no deberían ser designados por el poder ejecutivo y que la presidencia del Consejo ha de ser ejercida por “persona imparcial alejada de los partidos políticos”.

Por su parte, la llamada Carta Magna de los Jueces, proclamada el 17 de septiembre de 2010 en Estrasburgo, por dicho Consejo Consultivo de Jueces Europeos¹⁰⁷, dice:

“13. Para garantizar la independencia de los jueces, cada Estado debe crear un Consejo de la Justicia u otro órgano específico, que sea independiente de los poderes ejecutivo y legislativo, provisto de las más amplias competencias para decidir sobre todas las cuestiones que afecten al estatuto de los jueces, así como a la organización, al funcionamiento y a la imagen de las instituciones judiciales. El Consejo debe estar compuesto, bien en exclusiva por jueces, o, en su caso, por una mayoría sustancial de jueces elegidos por ellos mismos. El Consejo de la Justicia tiene que rendir cuentas de sus actividades y de sus decisiones”.

La recomendación CM/Rec (2010) 12 del Comité de Ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa de 17 de noviembre de 2010 sobre los jueces afirma en el capítulo IV, dedicado a los consejos de justicia, que

“al menos la mitad de los miembros de estos consejos deberían ser jueces elegidos por sus pares de entre todos los niveles del poder judicial dentro del pleno respeto al pluralismo en el seno del sistema judicial”.

¹⁰⁷ Puede verse en www.coe.int/ccje.

Y el posterior informe nº 17 (2014), del Consejo Consultivo de Jueces Europeos relativo a la evaluación del trabajo de los jueces, la calidad de la justicia y el respeto a la independencia judicial, observa que el mantenimiento y mejora de la calidad y eficiencia de los sistemas judiciales requiere la evaluación individual del trabajo profesional y de las capacidades de los jueces. Y que, debiendo conciliarse esa exigencia con la de preservar la independencia de estos, tal evaluación no puede estar en manos del poder legislativo ni del poder ejecutivo sino que debe ser realizada fundamentalmente por jueces, con la intervención de los consejos de justicia.

Asimismo, dentro del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO), se ha destacar el informe sobre la cuarta ronda de evaluación sobre el cumplimiento por España de las recomendaciones en materia de prevención de la corrupción de miembros del parlamento, jueces y fiscales, aprobado en la reunión plenaria de los días 27 de junio a 1 de julio de 2016¹⁰⁸. Entre las recomendaciones de GRECO figuraba la de que se evaluara el marco legislativo que regula el Consejo General del Poder Judicial y sus efectos sobre la independencia real y percibida de este órgano frente a toda influencia indebida. Y, ante la respuesta de las autoridades españolas informando de los cambios operados en 2013, GRECO señaló que es prematuro extraer conclusiones sobre el impacto de esa reforma sobre el sistema y que se propone efectuar un preciso seguimiento de su aplicación. No obstante, observó que “las autoridades políticas no deben participar, en ningún momento, en el proceso de selección de la parte judicial” del Consejo y que “es crucial que el CGPJ no sólo sea libre, sino que también parezca libre de influencias políticas”. Igualmente, indicó que una reciente encuesta realizada por el Consejo¹⁰⁹ entre los jueces solamente fue contestada por el 24% y que el 75% de los que lo hicieron consideraron que el Consejo no protege suficientemente el principio de independencia judicial. Citó, además, el *2015 EU Justice Score Board*¹¹⁰, según el cual la percepción pública de la independencia judicial está en lo más bajo de la Unión Europea: España es la cuarta por la cola. Y que tampoco alcanza un buen resul-

¹⁰⁸ Véase en <http://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/spain>.

¹⁰⁹ Se refiere a la Encuesta a la carrera judicial de 2015 que se puede consultar en www.cgpj.es.

¹¹⁰ 2015 EU Justice Score Board-COM (2015) 116 final.

tado en la relación del Foro Económico Mundial (*World Economic Forum*)¹¹¹ en el que figura en el puesto 97 de 144.

De ahí que concluyera que España no cumplió la recomendación.

GRECO había recomendado que se establecieran criterios objetivos y procedimientos de evaluación para el nombramiento de los cargos más altos del Poder Judicial (presidentes de Audiencias Provinciales, Tribunales Superiores, Audiencia Nacional y magistrados del Tribunal Supremo), para asegurar que no dieran lugar a ninguna duda sobre la independencia, imparcialidad y transparencia de este proceso. La conclusión de GRECO, frente a la respuesta española que se remitió al Reglamento 1/2010, fue la de constatar que no se habían producido cambios legislativos posteriores a su recomendación. Y que la regulación vigente en España sigue sin parecerle totalmente satisfactoria. Cita nuevamente la encuesta mencionada antes para subrayar que el 67% de quienes la respondieron opinaban que los criterios de mérito y capacidad no se observan en los nombramientos del Consejo de los altos cargos de la judicatura. Por eso, termina esperando desarrollos concretos en la materia y concluye que la recomendación tampoco se ha atendido.

Me parece claro que cualquier observador cualificado que se aproxime desde el exterior a un determinado ordenamiento jurídico tiene la ventaja de la perspectiva ofrecida por la distancia y la desvinculación de los particulares avatares que han conducido a su contenido concreto. Por eso, no le afectan los prejuicios y condicionamientos que sí influyen en quienes se encuentran en su interior y han conocido de primera mano su desenvolvimiento. De igual modo, como quiera que no hay sistemas perfectos, no me ofrece tampoco ninguna duda que el resultado de esa aproximación incluirá la identificación de defectos y problemas que no siempre habrán sido advertidos de la manera en que desde fuera se perciben. No obstante, también creo que la visión externa puede estar condicionada por las fuentes de las que se haya nutrido y, aunque parezca contradictorio con lo que se acaba de decir, por la misma lejanía desde la que se produce. Y es que tiene sus ventajas y sus inconvenientes ya que lo que gana en perspectiva, lo pierde en la percepción de lo vivido.

En este sentido, creo que el informe GRECO, aunque concuerde con la impresión negativa que desde parte significativa de la opinión pública española e, incluso, de la carrera judicial se mantiene sobre la

¹¹¹ Se refiere a *The Global Competitiveness Report 2013-2014*.

independencia de los jueces, no se corresponde con la realidad, tal como me propongo explicar más adelante.

2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronuncia sobre los requisitos que han de cumplir los consejos de la magistratura para garantizar la independencia judicial

A este conjunto de elementos se ha sumado la importante sentencia de la Sección Cuarta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de junio de 2016, dictada en el asunto *Ramos Nunes de Carvalho e Sá contra Portugal* (recursos nº 55391/13, 57728/13 y 74041/13).

Se pronunció en un recurso de Paula Cristina Ramos Nunes de Carvalho e Sá, a la sazón juez del Tribunal de Vila Nova de Famalição, a quien el Pleno del Consejo Superior de la Magistratura de Portugal sancionó por tres infracciones distintas.

La primera sanción se debió a que, en el curso de una conversación telefónica con el inspector que examinaba su actuación profesional, le tachó de mentiroso y también a que le reprochó inercia y falta de iniciativa. El Pleno del Consejo entendió que la Sra. Ramos Nunes de Carvalho e Sá faltó a su deber de corrección y le impuso 20 días de multa. Asistieron a esa sesión quince de los diecisiete miembros del Consejo: seis jueces y nueve ajenos a la carrera judicial. Cuatro de estos últimos presentaron voto particular sosteniendo que no se podía establecer con la sola declaración del inspector que la juez le hubiera llamado mentiroso y que las imputaciones de inercia y falta de diligencia estaban cubiertas por la libertad de expresión. El Tribunal Supremo confirmó la decisión del Consejo.

También se procedió disciplinariamente contra la juez por servirse de un falso testimonio en el procedimiento anterior. Fue sancionada con cien días de suspensión por el Pleno del Consejo Superior de la Magistratura por violación de su deber de integridad, ya que consideró probado que hizo una declaración falsa al solicitar a un testigo señalado por ella que tuviera por falsas las declaraciones sobre los hechos que se le imputaron en otro expediente. El Consejo estuvo compuesto doce miembros: siete, jueces y cinco que no lo eran. El Tribunal Supremo confirmó la sanción.

En un tercer procedimiento sancionador, el Consejo Superior de la Magistratura impuso a la recurrente ciento ochenta días de suspen-

sión por haber supuestamente pedido al inspector judicial, en el curso de una entrevista a puerta cerrada, que no persiguiera disciplinariamente a su testigo de descargo en el primero de los procedimientos. En esta ocasión el Pleno del Consejo estuvo formado por ocho jueces y seis que no lo eran. También fue confirmada esta sanción por el Tribunal Supremo.

Finalmente, el Pleno del Consejo refundió estas tres sanciones en doscientas cuarenta horas de suspensión del ejercicio de sus funciones. Decisión tomada por doce de sus diecisiete miembros, siete de ellos jueces y cinco que no lo eran.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tras exponer el Derecho portugués sobre el Consejo Superior de la Magistratura, su regulación del procedimiento disciplinario, las sanciones previstas y los deberes exigibles a los jueces, deja constancia de los documentos internacionales pertinentes: empieza por los “Principios Fundamentales relativos a la Independencia de la Magistratura” aprobados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Crimen y el Tratamiento de los Delincuentes, celebrado en Milán el 26 de agosto de 1985, confirmados por las resoluciones de la Asamblea General 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre siguiente. Cita, además, la Carta Europea sobre el Estatuto de los Jueces de 1998, el Informe sobre los Nombramientos Judiciales de la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia) aprobado el 16 y 17 de marzo de 2007 que apunta a la necesidad de que una parte importante o la mayoría de los miembros de los Consejos de la Magistratura sean elegidos por los jueces y que los restantes lo sean por el Parlamento. Y el posterior informe de esa misma Comisión sobre “La independencia de los Jueces”, de 12 y 13 de marzo de 2010, para el que los Consejos de la Magistratura o las jurisdicciones disciplinarias han de tener un papel determinante en los procedimientos disciplinarios y debe ser posible apelar sus decisiones.

Se refiere, asimismo, al Dictamen conjunto de la Comisión de Venecia y de la Dirección General de Derechos del Hombre y del Estado de Derecho del Consejo de Europa sobre el proyecto de ley sobre la responsabilidad disciplinaria de los jueces ordinarios y el procedimiento disciplinario aplicable a los jueces ordinarios de Georgia, aprobado el 10 y 11 de octubre de 2014, que destaca que la publicidad debe ser un principio general del procedimiento disciplinario. Y al dictamen de la Comisión de Venecia sobre las leyes sobre responsabilidad disciplinaria

y la evaluación de los jueces de la Ex República Yugoslava de Macedonia aprobado los días 18 y 19 de diciembre de 2015.

A partir de aquí reproduce algunos puntos de la Recomendación CM/Rec(2010)12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa y de la Carta Magna de los Jueces Europeos para terminar con la recomendación del Informe de Evaluación de Portugal de GRECO de 4 de diciembre de 2015 que llama a “reforzar el papel de los consejos del poder judicial en tanto que garantes de la independencia de los jueces y del aparato judicial, en especial estableciendo por ley que al menos la mitad de sus miembros deben ser jueces elegidos por sus pares”.

Y, a continuación, pasa a examinar los argumentos del recurso de la Sra. Ramos Nunes de Carvalho e Sá que alegaban la infracción del artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Salvaguardia de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas.

Ese precepto dice así:

“Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo.

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 la 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. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia”.

Pues bien, la recurrente sostuvo, en primer lugar, que la composición del Consejo Superior de la Magistratura —presidido por el Presidente del Tribunal Supremo— no responde a las exigencias de un “tribunal independiente” que menciona ese artículo 6 porque dos de sus miembros son nombrados por el Presidente de la República, siete

son designados por la Asamblea de la República y sólo ocho son jueces, incluido el Presidente. Y que el control ejercido por el Tribunal Supremo se limitó a adherirse sistemáticamente, por el procedimiento de “cortar y pegar”, a los argumentos del Consejo. Criticó, además, que ese control sea de mera legalidad y no de plena jurisdicción sin posibilidad de examinar los hechos ni de revisar efectivamente la sanción impuesta. Asimismo, adujo que pidió expresamente al Tribunal Supremo una vista pública para resolver la controversia sobre los hechos y cuestionó la imparcialidad de su Sección de lo Contencioso habida cuenta de que el Consejo Superior de la Magistratura también ejerce sus competencias disciplinarias sobre ellos.

A fin de resolver sobre estos extremos, la sentencia recuerda que para establecer si un tribunal es independiente¹¹², se ha de tener en cuenta principalmente la forma de designación y la duración del mandato de sus miembros y la existencia de protección contra las presiones externas y si hay o no apariencia de independencia. Y que la imparcialidad consiste en la ausencia de prejuicio o decisión previa y se debe apreciar teniendo en cuenta las convicciones personales y el comportamiento del juez. Indica, asimismo, que la frontera entre la imparcialidad subjetiva y la objetiva no es hermética pues no sólo la conducta de un juez puede entrañar para un observador exterior dudas objetivamente justificadas sobre su imparcialidad sino que también las convicciones personales pueden suscitarlas. Y que en los casos en los que sea difícil aportar pruebas que refuten la presunción de imparcialidad subjetiva del juez, la condición de la imparcialidad objetiva provee una garantía adicional importante. En este punto, trae a colación el adagio inglés “justice must not only be done, it must also be seen to be done” pues de ello depende la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables y subraya que los conceptos de independencia e imparcialidad objetiva pueden necesitar, como en este caso, de un examen conjunto.

Tras estas premisas, la sentencia señala que la presencia entre los miembros de un tribunal de al menos la mitad de magistrados, entre ellos

¹¹² Sobre la noción de tribunal independiente en la jurisprudencia de Estrasburgo, véase Javier García Roca y José Miguel Vidal Zapatero, “El derecho a un tribunal independiente e imparcial (art. 6.1 CEDH): una garantía concreta y de mínimos antes que una regla de justicia”, en Javier García Roca y Pablo Santolaya (coords.), *La Europa de los derechos*. 2ª ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, págs., 365 y sigs.

el presidente con voto de calidad, “le da un viso cierto de imparcialidad” (sentencias de 23 de junio de 1981, asunto *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique* y de 27 de mayo de 2013, asunto *Oleksandr Volkov contra Ucrania*). Y que en los procedimientos disciplinarios contra jueces, es necesario que “un número importante de los miembros del órgano disciplinario sean jueces tal como establece la Carta Europea sobre el Estatuto de los Jueces y recomienda la Comisión de Venecia. También deja constancia de las afirmaciones de esta última, de las del Comité de Ministros del Consejo de Europa y de cuanto dice la Carta Magna de los Jueces Europeos sobre que los consejos de la magistratura, han de estar compuestos en su mayor parte por jueces elegidos por sus pares. Aquí evoca la recomendación de GRECO a Portugal en ese mismo sentido y precisa que, para resolver sobre las quejas de la recurrente, examinará los hechos a la luz de esos documentos.

La conclusión a la que llega es la de que, por un lado, “de los principios que rigen la composición de ese Consejo se sigue que puede estar constituido por una mayoría de miembros no judiciales nombrados directamente por autoridades ejecutivas y legislativas”. Por el otro lado, la sentencia constata que, si en la mayor parte de las decisiones tomadas en los procedimientos disciplinarios contra la Sra. Ramos Nunes de Carvalho e Sá,

“79. (...) les juges formaient une majorité des membres de la formation qui a examiné l’affaire de la requérante, lors des délibérations du 10 janvier 2012 ils en ont pourtant été minoritaires. La Cour estime que cette situation, au sein du Conseil supérieur de la magistrature portugais, est problématique au regard de l’article 6 § 1 de la Convention (voir, mutatis mutandis, Oleksandr Volkov, précité, § 111)3. Elle note par ailleurs avec appréhension que, dans le système juridique portugais, la loi ne formule aucune exigence particulière portant sur la qualification des membres non-juges du CSM.

80. Au vu de ce qui précède, la Cour considère que l’indépendance et l’impartialité du Conseil supérieur de la magistrature peuvent être sujettes à caution”.

Luego, sobre el alcance del control ejercido por el Tribunal Supremo portugués sobre su Consejo, señala que no le corresponde sustituir a las jurisdicciones internas ni es una suerte de tribunal de ape-

lación contra las decisiones de estas y que tampoco es su función conocer de los errores de hecho o de Derecho que hayan cometido salvo que lesionen derechos y libertades salvaguardadas por el Convenio. En cambio, sí es su tarea “verificar si el Tribunal Supremo de Justicia ha llevado a cabo un control jurisdiccional de suficiente extensión”. En este sentido, advierte que para satisfacer las exigencias del artículo 6.1 del Convenio, el tribunal que contempla ese precepto “debe tener competencia para pronunciarse sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho pertinentes para el litigio que se le ha sometido (...)”, de manera que “las partes puedan esperar una respuesta específica y explícita sobre los medios decisivos para la solución del procedimiento en causa (...)”. Y constata que la recurrente no tuvo la posibilidad de que el Tribunal Supremo examinara los hechos decisivos –que no llamó mentiroso al primer inspector ni pidió al segundo que retirara las actuaciones contra el testigo que ella había propuesto– y que éste se limitó a un control de mera legalidad y que falló “sin examinar debidamente importantes argumentos expuestos por la interesada”.

Asimismo, dice la sentencia, que en las cuestiones no de hecho sino de Derecho, para el Tribunal Supremo portugués “los poderes del CSM escapan a su control cuando el órgano disciplinario se pronuncia sobre una conducta pretendidamente incompatible con el deber de diligencia de un magistrado”. Y, a la vista de lo prescrito por el artículo 266.2 de la Constitución portuguesa, que prohíbe a las Administraciones incurrir en exceso de poder, afirma la sentencia que el Tribunal Supremo portugués “tiene una concepción restrictiva de la extensión de sus propios poderes de control sobre la actividad disciplinaria del Consejo Superior de la Magistratura”.

Por eso, dice:

“88. (...) Les considérations précédentes indiquent donc en fait que les conséquences juridiques découlant du contrôle fait par la Cour suprême de justice de ces questions sont limitées, et ne font que renforcer les doutes de la Cour quant à sa capacité de régler la question de manière effective et de procéder à un contrôle suffisant de l’affaire (voir, mutatis mutandis, Oleksandr Volkov, précité, § 126).

89. La Cour considère donc que le contrôle effectué par la Cour suprême de justice dans l’affaire de la requérante n’était pas suffisant”.

Y todavía sobre la denegación de vista pública para resolver la discrepancia sobre los hechos, la sentencia dirá:

“98. La Cour, consciente de la nécessité de trouver un juste milieu entre la nécessité de protéger l’indépendance du CSM et l’utilité d’en assurer le contrôle par une instance publique et d’éviter un mode de gestion corporatiste (paragraphe 47 ci-dessus), considère que la garantie de la tenue d’une audience publique dans le cadre des procédures disciplinaires contre des juges contribue à leur équité au sens de l’article 6 § 1, par le biais d’une procédure à caractère contradictoire (paragraphe 42 ci-dessus), du plus haut niveau de transparence envers les juges et la société et de l’octroi de toutes les garanties d’un procès équitable (paragraphe 48 ci-dessus).

99. Au vu de ce qui précède, la Cour conclut que les autorités internes ont manqué aux garanties de tenue d’une audience publique”.

Ante “el efecto acumulativo de los elementos mencionados”, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluirá que “ha habido violación del artículo 6.1 del Convenio”.

La importancia de esta sentencia para el asunto que estoy abordando reside, como es fácil advertir, en los rotundos pronunciamientos que hace sobre la composición que deben tener los consejos de la magistratura para garantizar efectivamente la independencia judicial y, también, sobre la extensión e intensidad que ha de tener el control judicial sobre las decisiones disciplinarias de esos órganos sobre los jueces, aspecto este último que comprende tanto la forma cuanto el fondo de lo relativo a ese control. Ahora bien, en el primer punto, el que se refiere a la composición de esos órganos, me parece importante resaltar que, si bien la sentencia toma nota de cuanto afirman los documentos internacionales a los que se refiere respecto de que sus miembros judiciales han de ser elegidos por sus pares, no se pronuncia sobre ello.

Ni a modo de *obiter dictum* ni como *ratio decidendi* dice esta sentencia que esa sea la solución que se desprende de la recta interpretación del artículo 6.1 del Convenio. Es verdad que tal exigencia forma parte de los materiales internacionales que ha tenido a la vista el Tribunal Europeo y que, expresamente, reconoce la sentencia que se va a pronunciar a la vista de los principios que en ellos se recogen. No

obstante, pudiendo haberlo hecho no ha dado el paso que tenía al alcance de asumir la exigencia de la elección judicial de los miembros judiciales de los consejos. Esa contención seguramente se explica si se tiene en cuenta que hay países que forman parte del Convenio de Roma y no cuentan con un consejo de la magistratura.

Sí considera, en cambio, esta sentencia que deben ser mayoría los jueces en estos órganos allá donde existan y, precisamente, porque no la hubo en todas las ocasiones en que el Consejo portugués resolvió sobre las infracciones que se imputaban a la Sra. Ramos Nunes de Carvalho e Sá, aunque, en realidad fue solamente en una cuando fueron más los consejeros no jueces, estima su demanda en este punto y considera que la independencia e imparcialidad del Consejo Superior de la Magistratura de Portugal han de ser puestas en cuestión.

Los pronunciamientos sobre el alcance del control jurisdiccional que debe ejercer el Tribunal Supremo de Justicia sobre ese Consejo y sobre la procedencia de la vista pública para establecer los hechos, siendo importantes, no tienen la significación que, para este discurso, posee el que se acaba de destacar. De un lado, porque la fiscalización que lleva a cabo la Sala Tercera de nuestro Tribunal Supremo sobre los acuerdos del Consejo General del Poder Judicial no está aquejada de restricciones formales o de fondo particulares sino que se rige por las normas generales establecidas en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. De otro lado, el procedimiento disciplinario regulado en los artículos 423 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la jurisprudencia que los ha interpretado, ofrecen garantías suficientes, entre ellas las relativas a la prueba de los hechos.

VII. LA INDEPENDENCIA JUDICIAL EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Una vez conocida la situación en la que nos encontramos, ha llegado el momento de identificar los presupuestos constitucionales desde los que se puede llegar a conclusiones sobre la manera de solucionar los problemas que están en el origen de la controversia recurrente sobre el gobierno de los jueces y la independencia de estos.

1. El juez no puede no ser independiente

A estas alturas no es posible separar la noción de juez de la idea de independencia. Tampoco cabe ninguna duda sobre el papel esencial que desempeña en las sociedades desde el momento en que adquieren un mínimo grado de institucionalización. No obstante, mientras la historia nos muestra numerosos ejemplos en que el juez no es independiente del poder político, también enseña que en el horizonte de la cultura jurídico-política que trae causa de las revoluciones liberales y de su posterior evolución democrática o, si se prefiere, en el seno del constitucionalismo que ha dado lugar al Estado social y democrático de Derecho, el juez no puede no ser independiente.

La relación es esencial, ontológica: sin jueces independientes no hay Estado de Derecho¹¹³. No se trata, pues, de una cuestión de calidad sino de existencia. El Estado de Derecho que establece nuestra Constitución descansa en los principios de separación y limitación del poder.

A diferencia de lo que sucede con las formas de articulación de los poderes legislativo y ejecutivo, que históricamente han dado lugar a interpretaciones flexibles y rígidas dentro de un contexto común de relaciones interorgánicas al que subyace la forma de legitimación democrática de uno u otro, cuando se trata del Poder Judicial, la teoría y la práctica han apuntado hacia su separación estricta de los otros poderes. Ya sea en el marco del sistema presidencial o en el seno del sistema parlamentario o en el de naturaleza convencional, el Poder Judicial, en su organización y funcionamiento y, particularmente, en el desarrollo del proceso jurisdiccional, no está sujeto a más condicionamientos que a los previstos en las leyes. En otras palabras, solamente cabe hablar de Poder Judicial cuando está asegurada su independencia.

Se debe recordar que esas ideas de separación y limitación del poder son connaturales al constitucionalismo tal y como lo percibieron los representantes del pueblo francés constituidos en Asamblea Nacional que asociaron solemnemente la idea de Constitución con la

¹¹³ En todas las definiciones y caracterizaciones del Estado de Derecho se subraya como uno de sus requisitos imprescindibles la separación de poderes y el control judicial de la actuación del poder ejecutivo. En este sentido, pueden considerarse obras de referencia los trabajos de Pablo Lucas Verdú, *Estado liberal y Estado social de Derecho*. Acta Salmanticensis, Salamanca, 1955, después desarrollado en su libro *La lucha por el Estado de Derecho*. Real Colegio de España, Bolonia, 1975, y de Elías Díaz, *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. Edicusa, Madrid, 1966.

separación de poderes y con su razón de ser: la garantía de los derechos, hoy diríamos fundamentales. Y si, desde el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789, volvemos la vista a algunos de los textos que la precedieron como, por ejemplo, el *Ensayo sobre el Gobierno Civil* de John Locke¹¹⁴, es decir, el segundo de sus *Dos Tratados sobre el Gobierno*, o al mismo *Espíritu de las Leyes* de Montesquieu¹¹⁵, allí, además de la necesidad de separar los poderes para hacerlos limitados y compatibles con la idea de libertad política, se recoge la noción del juez imparcial.

Mejor dicho, el primero la da por supuesta pues los jueces de los que habla son rectos e imparciales (§ 131)¹¹⁶, mientras que el segundo¹¹⁷, aunque reduzca el cometido de juzgar a pronunciar las palabras de la ley y les considere seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su rigor, se preocupa de decir, en el famoso capítulo VI del Libro XI, dedicado a la Constitución de Inglaterra, que todo estaría perdido si recayeran en las mismas manos el poder de hacer las leyes, el de ejecutarlas y el de juzgar. Y, antes de hacer esa advertencia, afirma que no existirá libertad si el poder de juzgar no está separado del poder legislativo y del ejecutivo. Si se une al legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos, dice, sería arbitrario porque el juez sería legislador. Y, si se une al ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor. Los jueces, pues, han de ser independientes y estar separados de los otros poderes y esa separación no debe ser sólo formal sino sustancial, debe traducirse, pues en independencia que es la condición que sirve para que apliquen sin injerencia ni alteración alguna lo que dice la Ley.

Estas referencias clásicas son plenamente reales y actuales y forman, según decía, parte de la noción de Estado de Derecho, cuyo prestigio como fórmula jurídico-política asociada a los valores de las sociedades civilizadas, permanece incólume y, por eso, es objeto de invocación constante y, a veces, de apropiación interesada en experiencias lejanas de los principios en que descansa, como sucedió en España, a principios de los años sesenta del pasado siglo cuando el régi-

¹¹⁴ He utilizado la traducción de Amando Lázaro, introducida por Luis Rodríguez Aranda y publicada por la Editorial Aguilar, Madrid, 1969.

¹¹⁵ Me he servido de la traducción de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, introducida por Enrique Tierno Galván y publicada por la Editorial Tecnos, Madrid, 1972

¹¹⁶ Locke, *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, cit., págs. 96-97.

¹¹⁷ Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, cit., págs. 151 y sigs.

men de entonces desarrolló, sin éxito, naturalmente, una intensa campaña encaminada a mostrar al mundo el ordenamiento del franquismo como un Estado de Derecho¹¹⁸.

Pudiera pensarse que esas consideraciones han perdido buena parte de su sentido, precisamente por el éxito conseguido en nuestro ámbito cultural y geopolítico por el régimen constitucional. Y que, bajo la Constitución, si no han desaparecido los peligros que en otros tiempos hicieron necesaria la afirmación como principios esenciales de los que caracterizan la posición del juez, al menos es posible conjurarlos sin dificultad con las garantías que ofrece. En efecto, el legislador es democrático, representa al pueblo y ha sido elegido en elecciones libres y competidas. El gobernante está sometido a control parlamentario y al imperio de la ley y del Derecho en su actuación administrativa. Y el respeto a los derechos fundamentales se ha erigido en un postulado esencial.

En estas condiciones, ¿frente a quién ha de predicarse esa independencia? ¿Cuáles son los riesgos de los que se debe resguardar a los jueces? ¿Para qué es necesaria?

Vista la insistencia en ella que se aprecia en sede teórica, en la práctica política, en las manifestaciones de las asociaciones profesionales de jueces y en las opiniones que estos últimos expresan en las encuestas y sondeos que preguntan por ella así como en documentos elaborados en el seno de instituciones internacionales fuera de toda sospecha como el Consejo de Europa, parece claro que sigue conservando todo su sentido velar para que se mantengan en todo momento las condiciones que hacen posible la independencia del Poder Judicial en su conjunto y la de cada juez en particular.

¹¹⁸ Así en el documento *España, Estado de Derecho. Réplica a un informe de la Comisión Internacional de Juristas*. Servicio Informativo Español, Madrid, 1964. Ciertamente, del período franquista proceden las leyes que en los años cincuenta configuraron la Administración, los procedimientos conforme a los que actúa y la jurisdicción contencioso-administrativa. De la calidad de esas leyes se ha hablado a menudo y se ha visto en ellas una suerte de anticipo de las técnicas de limitación del poder propias del Estado de Derecho. El hecho de que bajo la Constitución permanecieran en vigor con las solas excepciones de unos pocos preceptos así lo confirma. No obstante, ese espacio de sometimiento al Derecho de los poderes públicos se hallaba limitado a todo aquello que no afectara al régimen político de manera que cuando esto sucedía prevalecían sus exigencias sobre las garantías jurídicas. Al fin y al cabo, regía el principio de la unidad del poder, no el de la separación de poderes.

2. El poder de los jueces¹¹⁹

Efectivamente, el poder en cualquiera de sus manifestaciones tiene un peligro potencial, latente, con tendencia a desbordarse si no encuentra a su paso las barreras necesarias que lo impidan. Lord Acton lo expuso de forma rotunda. Aunque advirtió que el poder absoluto corrompe absolutamente, a esa afirmación antepuso otra: el poder tiende a corromper. Es decir, subrayo, todo poder¹²⁰.

Por tanto, también es susceptible de corrupción, de abuso, el que se ejerce desde las diversas instituciones del Estado social y democrático de Derecho, en particular desde las legislativas y ejecutivas. La actividad de los Parlamentos está sujeta, ciertamente, al control ciudadano expresado en las elecciones periódicas pero también se ha considerado necesario someterla al de instancias de carácter jurisdiccional y, en particular, al de los Tribunales Constitucionales. Superadas las ideas que veían en la ampliación de los controles judiciales sobre los otros poderes y, en especial, sobre el legislativo el peligro de un inconveniente gobierno de los jueces¹²¹, a partir de 1945 se produjo una amplia difusión de la justicia constitucional que imparten, proseguida en la América hispana y, luego, en el este de Europa tras la desaparición de la Unión Soviética y el proceso de democratización de los Estados que quedaron tras el telón de acero¹²². Ese proceso se vio muy pronto como el coronamiento del Estado de Derecho¹²³ pues la justicia constitucio-

¹¹⁹ Javier Delgado Barrio, tituló su discurso de apertura del año judicial de 1997 de este modo: *El poder de los jueces* (Tribunal Supremo, Madrid, 1997).

¹²⁰ John Emerich Edward Dalberg Acton, primer barón de Acton, escribió esta frase en su carta a Mandell Creighton en 1887. Cfr. el estudio preliminar de Manuel Álvarez Tardío a los *Ensayos sobre la libertad y el poder* (traducción de Beatriz Álvarez Tardío). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, pág. XLIV.

¹²¹ Expresión difundida en sentido negativo a partir de la obra de Emmanuel Lambert, *Le gouvernement des juges et la lutte contra la législation sociale aux États Unis (La expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois)*. Marcel Giard, París, 1921, en la que estudia el enfrentamiento del Tribunal Supremo con la legislación del *New Deal* impulsada por el Presidente Franklin Delano Roosevelt para afrontar la crisis de 1929. Crisis superada, como es sabido, mediante el cambio de posición del Tribunal Supremo ante la iniciativa presidencial de proponer una ley que modificara la *Judiciary Act* de 1869 que fijó en el *Chief Justice* y ocho *associate justices* su composición, aumentando el número de estos últimos.

¹²² Sobre el particular, véase Giuseppe de Vergotini (a cura di), *Giustizia Costituzionale e sviluppo democratico nei paesi dell'Europa Centro-Orientale*. Giappichelli, Turín, 2000.

¹²³ Véase al respecto, Mauro Cappelletti, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*. Giuffrè, Milán, 1955. Y también, José Luis Cascajo Castro, "La jurisdicción constitucional de la libertad", en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 199/1975, págs. 154 y sigs.

nal hace efectiva la condición de poder limitado que también es propia del legislador.

Y, desde luego, siempre han de estar dispuestos los mecanismos institucionales que aseguran el respeto por el poder ejecutivo de los límites jurídicos a los que está sometido en su organización y funcionamiento y de los que fijan el alcance de sus potestades. Aquí el control judicial es absolutamente imprescindible. Y no puede llevarse a cabo sin jueces independientes¹²⁴.

De otro lado, en el Estado de Derecho los jueces ejercen un poder de primera magnitud. Son los únicos que pueden privar de la libertad o de sus bienes y derechos a cualquier persona ya que solamente a ellos se les confían esas facultades que, naturalmente, ejercen en el marco del correspondiente proceso y siempre que las leyes lo autoricen. Aunque su poder también está limitado, son los únicos que pueden anular las decisiones de los gobernantes cuando al adoptarlas infrinjan las normas que deben respetar. Estas consideraciones generales aun siendo suficientemente expresivas, no llegan a serlo tanto como la imagen que proyectan determinadas sentencias que imponen los límites jurídicos también a los poderosos. Veamos unos ejemplos recientes que voy a tomar del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, todos de su Gran Sala, y me parecen bien significativos porque han impuesto la primacía del Derecho frente las exigencias de seguridad de los Estados, frente a un gigante digital, frente a uno de los Estados más poderosos del mundo o frente a las entidades financieras.

Así, la sentencia de 8 de abril de 2014, dictada en el caso *Digital Rights Ireland*¹²⁵, declaró inválida la Directiva 2006/24/CE, del Parlamento y del Consejo, de 15 de marzo, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE. Impulsada su aprobación tras los atentados terroristas de julio de 2005 en Londres, por la convicción de que quienes los perpetraron se sir-

¹²⁴ Explica bien el paso de las garantías políticas a las garantías jurídicas en el contexto de la evolución de las concepciones de la doctrina jurídico-pública francesa, Marie Joëlle Redor, *De l'Etat legal a l'Etat de Droit*. Economica, Paris, 1992, págs. 152 y sigs. Y es significativa la apología del juez y del jurista que desarrolla en el marco de la afirmación del principio de la soberanía del Derecho.

¹²⁵ Asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12.

vieron de esos medios para prepararlos, el Tribunal de Justicia apreció, sin embargo, que en el afán por preservar la seguridad de todos, la Directiva no impuso los límites suficientes en la injerencia que autorizaba en los derechos fundamentales a la vida privada, en particular en lo que concierne a la protección de los datos de carácter personal, y a la libertad de las comunicaciones. El exceso de la Directiva, la desproporción que comportaba, llevó a la declaración de su invalidez.

Un mes más tarde, en el asunto *Google contra España*, en la sentencia del 13 de mayo de 2014¹²⁶, el Tribunal de Justicia falló en contra de *Google Inc.* y declaró que la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, no sólo permite que los tribunales europeos enjuicien las actuaciones de esa entidad, que obtiene beneficios con la publicidad que incluye en sus páginas para los usuarios europeos, sino que contiene el que se ha llamado derecho al olvido. Es decir, el derecho de un afectado a obtener del responsable de un motor de búsqueda la supresión en la relación de resultados en las efectuadas por su nombre y apellidos de las informaciones que, por el tiempo transcurrido u otras circunstancias, hayan dejado de ser adecuadas y pertinentes o sean excesivas en función de la finalidad del tratamiento para el que fueron recogidas.

Ya en 2015, la sentencia de 6 de octubre de 2015, dictada en el asunto *Maximillian Schrems/Data Protection Commissioner*¹²⁷ declaró inválida la Decisión 2000/520/CE de la Comisión, de 26 de julio de 2000, con arreglo a la Directiva 95/46, sobre la adecuación de la protección conferida por los principios de puerto seguro para la protección de la vida privada y las correspondientes preguntas más frecuentes, publicadas por el Departamento de Comercio de Estados Unidos de América. No se oculta a nadie la trascendencia de ese pronunciamiento a la vista de la importancia adquirida por la circulación de la información personal, especialmente con los Estados Unidos, ya que en este país tienen su sede las principales empresas y, en particular, las tecnológicas. Se ha dicho que los datos personales son el oro negro del siglo XXI y, desde luego, su circulación tiene un peso deter-

¹²⁶ Asunto C-131/12.

¹²⁷ Asunto C-362/14.

minante en las relaciones comerciales y, en general, en los flujos económicos.

En fin, por no alargar más esta relación, bastará con recordar la reciente sentencia de 21 de noviembre de 2016 sobre las llamadas cláusulas suelo de los préstamos hipotecarios¹²⁸ y los efectos sociales, económicos y políticos que ha producido, todos los cuales van mucho más allá de su estricta dimensión jurídica.

Pero estos ejemplos no son excepciones sino la muestra de la extensión y de la intensidad que ha alcanzado el control ejercido no sólo por los altos tribunales sino por todos y cada uno de los que integran el Poder Judicial. Así, puede decirse que el que, para Montesquieu, era en cierta forma nulo, ha pasado a ser extraordinariamente poderoso¹²⁹. Y, en la medida en que los mismos ciudadanos se toman en serio los derechos que les reconocen las Constituciones y pretenden su respeto por los poderes públicos y por los demás ciudadanos, los jueces son llamados a pronunciarse y establecen el espacio en que cada uno puede desenvolverse. Es la que se ha llamado sed de derechos de los ciudadanos que los jueces calman¹³⁰.

Tal capacidad de determinar la posición de todos los sujetos que intervienen en la vida colectiva no puede pasar desapercibida para quienes participan en el proceso de orientación política. Es decir para quienes intervienen en la definición de los fines hacia los que se ha de encaminar la acción del Estado y los medios para conseguirlos. Ya sea desde los órganos llamados a fijar esa dirección, particularmente el gobierno y el parlamento, ya sea desde las fuerzas políticas presentes en estos órganos, ya sea desde las formaciones sociales que defienden intereses generales o sectoriales que pueden verse afectados por las decisiones de aquellos, todos miran a los llamados a ejercer la jurisdicción. Y buscan la manera de transmitirles sus preocupaciones y pretenden influir en ellos con los medios a su alcance.

¹²⁸ Asuntos acumulados C-154/15 y C-308/15. Entre otros efectos, esta sentencia ha dado lugar al Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de los consumidores en materia de cláusulas suelo.

¹²⁹ Así caracteriza Alexander M. Bickel, *The least dangerous branch. The Supreme Court at the bars of politics*. Yale University Press, New Haven y Londres, 1986, págs., 1 y 199 y sigs., al Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

¹³⁰ Carlo Guarnieri y Patrizia Pederzoli, *La democrazia giudiziaria*. Il Mulino, Bolonia, 1997, pág. 17.

No ha de verse en esa tendencia únicamente propósitos espúeos pues puede muy bien orientarse a asegurar el buen funcionamiento de los tribunales y la mejor aplicación de las leyes pero tampoco se puede negar que habrá muchas ocasiones en que busquen pronunciamientos judiciales que favorezcan a quienes ponen en marcha esas iniciativas respecto de los jueces. Iniciativas que podrán canalizarse por los cauces propiamente institucionales de los que se sirven los poderes públicos, o por otros de carácter informal. De igual modo, la esfera de la opinión pública se aprovecha a tales efectos de una manera creciente.

Así, el poder de los jueces llama, atrae a los otros poderes, sean públicos o privados, y se hace imprescindible resguardarlos de la inevitable tendencia a injerirse en el ámbito judicial no sólo para evitar que se produzca esa injerencia sino, también, para eliminar, incluso, la apariencia de que puede producirse.

En esta línea ha de entenderse el Informe nº 18 (2015) del Consejo Consultivo de Jueces Europeos sobre “La posición del Poder Judicial y su relación con los demás poderes del Estado en una democracia moderna”¹³¹.

3. Las dos facetas de la independencia judicial

Conviene, por otra parte, tener presente que las posibles fuentes de amenazas a la independencia de los jueces no provienen solamente desde el exterior. También pueden tener origen en el seno de la organización judicial. Por tanto, es menester resguardarles igualmente, frente a actuaciones de otros jueces y de los tribunales superiores y órganos de gobierno de la judicatura susceptibles de condicionar el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Así, a la faceta externa de la independencia ha de añadirse la interna¹³² cuya debida garantía requiere, de un lado, que se deslinden claramente las facultades organizativas y las funciones de los órganos gubernativos de todo cuanto suponga ejercicio jurisdiccional y se pro-

¹³¹ Puede verse en <http://www.poderjudicial.es/cgjpj/es/Temas/Relaciones-internacionales/Relaciones-internacionales-institucionales/Europa/Consejo-Consultivo-de-Jueces-Europeos/>.

¹³² Sobre ella, véase Dieter Simon, *La independencia del juez* (traducción de Carlos Ximénez-Carrillo y prólogo de Miguel Ángel Aparicio Pérez). Ariel, Barcelona, 1985, págs. 23 y sigs.

híba toda intromisión por parte de estos últimos en la actividad estrictamente procesal de los jueces, en la que llevan a cabo en el seno de las causas de las que, en aplicación de las normas sobre competencia, son llamados a intervenir. Tales delimitación y prohibición han de ir acompañadas de los correspondientes controles a fin de que no se sobrepasen los límites ni se desconozca la mencionada prohibición. Controles que, de nuevo, solamente pueden ser judiciales para que no se comprometa todo el conjunto de garantías que protegen a este Poder.

Sucede, pues, que a la postre, tanto cuando sea preciso reaccionar frente a actuaciones externas a la judicatura como cuando hayan de enfrentarse las que provengan de su interior, será un tribunal el que se pronuncie y, si es el caso, declare la existencia de esa intromisión, le ponga término de ser necesario y aplique todas las consecuencias correspondientes.

La independencia judicial no es, pues, un objetivo alcanzado de una vez para siempre sino una meta en constante movimiento que nunca se alcanzará plenamente.

Tampoco es un fin en sí mismo. Es un presupuesto imprescindible para que se desplieguen sin obstáculos las características principales que definen la posición del juez en el Estado social y democrático de Derecho: su imparcialidad, su pleno sometimiento a la ley, además de su responsabilidad que hay que dar por descontada.

4. La imparcialidad y su sumisión a la ley

El rasgo de la imparcialidad es connatural a la función de juzgar¹³³ y, por tanto, a las mismas noción y posición del juez. Sin imparcialidad no hay juez y su independencia, tanto externa cuanto interna, corolario del principio de separación de poderes, es el prerrequisito preciso para que sea efectivamente imparcial¹³⁴. Y es que la imparcialidad es el modo de ejercicio de la jurisdicción¹³⁵. Todos los manuales lo subrayan. Eso es

¹³³ De entre las innumerables obras que lo apuntan, se puede recordar la de H.L.A. Hart, *El concepto de Derecho* (traducción de Genaro R. Carrió). Editora Nacional, México, 1980, pág. 253.

¹³⁴ Perfecto Andrés Ibáñez, *El tercero en discordia. Jurisdicción y Juez en el Estado Constitucional*. Trotta, Madrid, 2015, lo explica claramente en su capítulo "Por la independencia, a la imparcialidad", págs., 211 y sigs.

¹³⁵ Isabel Trujillo, *La imparzialità*. Giappichelli, Turín, 2003, pág. 279.

lo que se quiere poner de relieve cuando se caracteriza la posición del juez como un tercero. Su condición de extraño, de ajeno a los intereses en conflicto se cualifica, además, porque esa posición le permite ser equidistante de ellos¹³⁶.

La ajenidad a las partes, a la relación conflictiva sometida a juicio, no agota obviamente la idea de imparcialidad. A ese dato formal, se han de añadir otros de carácter material pues la imparcialidad comporta, además, la ausencia de predisposición en favor de una u otra de las partes que se enfrentan en el proceso, y, desde luego, implica la necesaria referencia a unas reglas preestablecidas, a las que conforman el ordenamiento jurídico. La imparcialidad que distingue al juez opera, pues, en el curso de la traslación de esas reglas, de la solución a la que conducen, al caso concreto y no tiene que ver con el mero arbitrio del juzgador. Tal mediación entre el Derecho y el hecho tiene lugar, por otro lado, mediante la aplicación razonada del primero en un procedimiento contradictorio presidido por el principio de publicidad.

Esa condición imparcial es la que sitúa al juez en posición de decidir el conflicto de intereses que las partes le someten. Al mismo tiempo, les facilita someterse a su decisión y en el conjunto del sistema es un presupuesto para la aceptación social de su función o, si se prefiere, uno de los elementos que refuerzan la legitimación del juez. Digo que refuerzan porque la legitimación se la dan la Constitución y la ley. La investidura del juez conforme a las prescripciones constitucionales y legales es suficiente desde el punto de vista jurídico para conferirle la autoridad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado pero, junto a ella, el reconocimiento derivado del ejercicio en el marco de un proceso público con todas las garantías, en el que juega un papel esencial la imparcialidad, aporta un complemento vital para el Poder Judicial y para el ordenamiento en su conjunto. La norma y la realidad han de converger, por tanto, a fin de que la sociedad lo sienta y lo haga suyo.

Debe tenerse bien presente, no obstante, que además de que efectivamente los jueces ejerzan la potestad jurisdiccional desde una posición de independencia e imparcialidad y con sumisión a la ley, es fundamental que así se perciba por la sociedad. En cuanto a la imparcialidad esto significa que se ha de tener especial cuidado no solamente

¹³⁶ Andrés Ibáñez, *El tercero en discordia*, cit. pág. 214 y 220. Además, Plácido Fernández-Viagas Bartolomé, *El juez imparcial*. Comares, Granada, 1997, págs., 52 y sigs.

en preservar la de carácter subjetivo sino también en la de carácter objetivo. Es decir, la apariencia de imparcialidad. Lograrlo requiere además de observar las reglas sobre la abstención y la recusación en el seno del proceso, un especial cuidado en la conducta que, incluso, como ciudadano, lleven a cabo públicamente los jueces. En la sociedad de la información de nuestros días la prudencia en ese campo es fundamental porque las tecnologías de la comunicación permiten superar las barreras que antaño suponían el tiempo y el espacio y prácticamente no hay aspectos de la vida que realizamos ante los demás que pasen desapercibidos.

Esta idea —que hemos visto recogida por última vez hasta ahora por la sentencia del Tribunal de Estrasburgo dictada en el asunto Ramos Nunes Carvalho de Sá antes examinada— fue expresada de una forma que hizo fortuna por Lord Chief Justice Hewart en estos términos: “is of fundamental importance that justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done”¹³⁷. Y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha insistido en ella¹³⁸, marcando así la línea por la que se han orientado los tribunales constitucionales y los tribunales de casación de los países que forman parte del Convenio de Roma de 1950. En España, el Tribunal Constitucional lo ha hecho en sus sentencias 133/2014, 47/2011, 60/2008 y 26/2007, entre otras. El Tribunal Supremo, por su parte, ha recordado muchas veces la importancia de que, además de ser imparcial, el juez lo parezca. Entre las sentencias más recientes en las que lo ha hecho se cuentan las que llevan los siguientes números: 5247/2016, de 30 de noviembre (Sala Segunda); 4909/2013, de 30 de septiembre (Sala Tercera); 5457/2016, de 21 de diciembre (Sala Quinta).

En el plano en el que se sitúan las anteriores consideraciones también desempeña un cometido fundamental la que puede ser conside-

¹³⁷ En *R v Sussex Justices, Ex parte McCarthy* (1924). Se suele citar también la decisión del Comité Judicial de la Cámara de los Lores que revocó un previo pronunciamiento sobre la inmunidad de Augusto Pinochet, cuya entrega había solicitado la Audiencia Nacional de España porque uno de sus miembros, Lord Hoffman, no se abstuvo ni declaró que su esposa pertenecía a Amnistía Internacional: *R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, Ex Parte Pinochet Ugarte (No 2)*. García Roca y Vidal Zapatero, “El derecho a un tribunal independiente e imparcial (art. 6.1 CEDH): una garantía concreta y de mínimos antes que una regla de justicia”, cit. dan cuenta de numerosas sentencia que observan este criterio jurisprudencial.

¹³⁸ Por ejemplo, en sus sentencias de 15 de octubre de 2009, en el asunto Micallef contra Malta, de 10 de junio de 1996 en el asunto Pullar contra el Reino Unido.

rada la otra vertiente o la otra cara de la independencia y de la imparcialidad: la sumisión del juez a la Ley¹³⁹. Aquí la idea de limitación del poder se proyecta sobre el que ejercen los jueces pues, efectivamente, tal como se ha dicho, son poderosos pero, no por sí mismos sino porque hacen valer la fuerza del Derecho y sólo en la medida en que éste les faculta para ello. Su sometimiento a la ley, al ordenamiento jurídico y, en primer lugar, a la Constitución, desde la condición que les da su imparcialidad, les autoriza para, a su vez, identificar la concreta norma que resuelve cada controversia e imponer la solución que resulta de ella. Así, la sujeción del juez a la ley, le limita y es el camino para sujetar a ella a las autoridades y a los particulares, en definitiva para hacer efectivo el propio Estado de Derecho.

Se ha dicho, a propósito de la vinculación del juez a las determinaciones de la ley, que este es un límite relativo e, incluso, inexistente dados los márgenes que las disposiciones normativas dejan muy a menudo a la interpretación de manera que, en último término, será la propia decisión judicial la que vendría a construir la norma jurídica a aplicar al caso. De este modo, se podría pensar en el juez no vinculado¹⁴⁰ más que en el sujeto a la ley.

Esta apreciación tiene en cuenta las diversas concepciones sobre la interpretación de las normas jurídicas que han puesto de manifiesto los aspectos creativos que acompañan a la labor judicial. Con distinta intensidad en función de los presupuestos desde los que parten esas formulaciones, todas coinciden en la idea de que ni el juez es un mero aplicador de regulaciones que, por sí solas, ofrecen la solución necesaria para resolver cada litigio, ni el esquema del silogismo es válido para la mayor parte de los casos que se les presentan¹⁴¹. Si inicialmente pudieron ser las insuficiencias, contradicciones, lagunas u oscuridad del ordenamiento jurídico las principales razones que llevaron a apuntar el protagonismo del juez, hoy pueden añadirse las que derivan de su inmenso crecimiento, de la enorme variedad de todo tipo de regulaciones que, además, cambian a un ritmo vertiginoso.

¹³⁹ Cfr. Juan Luis Requejo Pagés, *Jurisdicción e independencia judicial*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, págs., 161 y sigs.

¹⁴⁰ Simon, *La independencia del juez*, cit. págs., 71 y sigs.

¹⁴¹ Son muy explícitas las apreciaciones de Benjamin N. Cardozo, *The nature of the judicial process*. 17ª. Yale University Press, New Haven, 1957, págs. 98 y sigs. sobre el juez como legislador.

No es ya el tiempo de la legislación motorizada de que hablara Carl Schmitt, sino de la que surge de múltiples centros de producción normativa a una velocidad supersónica de tal manera que, con frecuencia, es un problema particularmente complejo identificar cuál es el Derecho vigente en cada momento y cuál el que se debe aplicar a los hechos relevantes para resolver el litigio pues no es extraño que entre la fecha en que se produjeron y la del juicio se hayan sucedido regulaciones distintas de los mismos supuestos¹⁴². Por otro lado, vivimos en un contexto caracterizado por una pluralidad de fuentes o, si se prefiere de ordenamientos, no ya en el seno del Estado, que también, sino por encima de él, bien como consecuencia de la integración en la Unión Europea, bien por formar parte de sistemas como el de protección de los derechos humanos que decansa en el Convenio de Roma de 1950.

Respecto de los elementos de complejidad que resultan de aquella integración tenemos muestras todos los días y son buen ejemplo de ello las sentencias del Tribunal de Luxemburgo que a que me referí antes. De la pertenencia al Convenio Europeo para la salvaguardia de los derechos humanos y libertades fundamentales, el último elemento de dificultad que ha aparecido es el que se ha venido en llamar control de convencionalidad¹⁴³. En fin, se ha puesto de manifiesto el peso adquirido en este contexto normativo por los principios y la necesidad de que la interpretación del Derecho no pierda su necesario carácter bipolar de manera que no deje de ser una suerte de mediación entre la realidad, los casos de la vida, y la norma que la ha de regular¹⁴⁴, una relación en la que esa realidad proyecta sobre el ordenamiento unas exigencias de solución determinadas.

Ahora bien, una cosa es el mayor o menor margen que haya que reconocer al juez a la hora de desentrañar el sentido de los preceptos normativos que ha de aplicar para resolver un concreto litigio y otra cosa bien distinta es concluir que es libre de manejar el Derecho a su antojo.

¹⁴² Alejandro Nieto y Tomás Ramón Fernández, *El derecho y el revés. Diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces*. Ariel, Barcelona, 1998, pusieron de manifiesto estas y otras circunstancias que inciden en la interpretación del ordenamiento jurídico en un debate que combina el rigor con la amenidad que sigue siendo plenamente actual.

¹⁴³ Véase el análisis crítico de Raúl Canosa Usera, *El control de convencionalidad*. Thomson-Reuters/Civitas, Madrid, 2015.

¹⁴⁴ Gustavo Zagrebelsky, *Il diritto mite*. Einaudi, Turín, 1992, pág. 182.

El juez que decide por sí mismo cómo ha de hacer justicia no es el juez constitucional, no es el juez del Estado social y democrático de Derecho. Dice bien la Constitución en su artículo 117.1 que la justicia —la que administran los jueces que integran el Poder Judicial— emana del pueblo¹⁴⁵. Esa justicia es manifestación de su soberanía y su ejercicio se plasma en la propia Constitución y en las leyes que, conforme a las prescripciones del texto constitucional elaboran y aprueban las asambleas representativas, libremente elegidas por los ciudadanos, a las que se les ha atribuido la potestad de legislar. Su producto normativo, las leyes, son las que bajo el imperio de la Constitución, y en lo que ella no regula directamente, trazan el marco jurídico en que han de actuar los poderes públicos, pues todos ellos no sólo no pueden obrar en contra de las determinaciones del legislador sino que solamente podrán actuar cuando cuenten con la correspondiente habilitación, sea de la Constitución, sea de la ley, y lo hagan aplicando las reglas que resultan de las normas que regulan la parcela de la realidad en la que ha surgido el pleito de que se trate.

Dentro de ese esquema, la función judicial encuentra siempre límites suficientemente claros. No queda a la decisión del juez intervenir o no, pues, salvo supuestos excepcionales, solamente podrá actuar cuando sea requerido para ello por quien tenga la necesaria legitimación, habrá de hacerlo en el seno de un procedimiento regulado por la ley y decidir de manera congruente con las pretensiones formuladas por las partes. Decisión, por otro lado, que, como se ha dicho, no podrá ser fruto de su arbitrio sino de la interpretación motivada que haga del ordenamiento jurídico, de las normas del mismo que sean aplicables por razón de la materia y del tiempo. Además, la solución a la que llegue será normalmente susceptible de revisión por un tribunal superior dentro de un sistema procesal que contiene mecanismos para unificar el entendimiento que haya de darse a las leyes para hacer efectivos los principios de igualdad ante ella y en su aplicación, así como el de seguridad jurídica.

En definitiva, la posición de independencia e imparcialidad a la que se ha hecho alusión, que se distingue por el estricto sometimiento del estatuto del juez a la ley y por la inclusión dentro de él de figuras

¹⁴⁵ Sobre esta definición constitucional, véase Pablo Lucas Verdú, “La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey”, en *Jornadas de Estudio sobre el Poder Judicial*, vol II.. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, págs. 1751 y sigs.

como la inamovilidad y un amplio catálogo de deberes, incompatibilidades y prohibiciones, sirve para eliminar la posibilidad de presiones o la existencia de situaciones de conflicto de intereses susceptibles de condicionar su actuación. Y al mismo fin sirve la predeterminación normativa del modo en que se seleccionan los jueces, desarrollan su carrera administrativa y son retribuidos y los supuestos constitutivos de infracción o delito que pueden cometer en el ejercicio de sus funciones y sus correspondientes sanciones.

Exigencias todas ellas por cuyo cumplimiento efectivo es menester velar constatemente porque el marco normativo e institucional del Estado social y democrático de Derecho no excluye la existencia de amenazas a la independencia judicial aunque, ciertamente, ofrece los medios para conjurarla cuando se presenten.

VIII. ¿SON INDEPENDIENTES E IMPARCIALES LOS JUECES ESPAÑOLES? ¿SE SOMETEN AL IMPERIO DE LA LEY?

Desde las consideraciones generales anteriores, se ha de volver la vista a la experiencia española para comprobar si nuestros jueces son y parecen independientes e imparciales y se someten al imperio de la ley en el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

A este respecto he de decir que en todo el tiempo transcurrido desde que se constituyó el 23 de octubre de 1980 el Consejo General del Poder Judicial hasta ahora nadie ha podido acreditar que en España los jueces carezcan de la independencia que deben poseer. Dicho de otro modo, que en el ejercicio de la jurisdicción se sometan a imposiciones o designios procedentes de los poderes públicos o de injerencias privadas.

Sin embargo, a tenor de lo expresado por las entidades a las que me he referido y, como vamos a ver por algunos autores, sucedería todo lo contrario.

Son muy llamativos los términos empleados por la denuncia de la Plataforma Cívica por la Independencia Judicial y por el Manifiesto de la Plataforma por la Despolitización e Independencia Judicial. Sin embargo, ya he señalado que se trata de textos muy marcados por la existencia de razones reales para el descontento de los jueces y por acontecimientos

singulares. Puede añadirse, además, que están influidos por una concepción del Poder Judicial y de la judicatura caracterizada, más que por la preocupación por la independencia precisa para el adecuado ejercicio de su función de garantía, por un entendimiento de la carrera judicial como un cuerpo separado y de aquél como un ámbito reservado o prácticamente exclusivo de quienes la componen. Además, ambos documentos se traducen, en realidad, en una dura crítica a la actuación del Consejo General del Poder Judicial y a la dependencia que ven en él respecto de los grupos políticos que promovieron la elección de los vocales y de los últimos presidentes del Tribunal Supremo.

No llegan a decir, sin embargo, en ningún momento que quienes suscriben esos documentos y pertenecen a la carrera judicial hayan perdido su independencia o se hayan debido enfrentar a perturbaciones de la misma que no hayan podido vencer cuando han ejercido la jurisdicción ni, tampoco, que los jueces españoles, en general, carezcan de independencia al dictar las sentencias que, en su interpretación del ordenamiento jurídico, consideren procedentes. Y aunque desde dentro de la carrera judicial se atribuye al sistema plasmado en la Ley Orgánica del Poder Judicial el designio de impedir o, al menos, dificultar que los jueces españoles sean realmente independientes, ninguno reconoce haber sido presionado por el Consejo o desde el Consejo¹⁴⁶. Es cierto que ha habido algún episodio singular en el que se vio el propósito de condicionar la actuación jurisdiccional de algún juez o magistrado pero se ha tratado de casos muy concretos, debidos a circunstancias muy particulares en los que estaba ausente todo designio institucional dirigido a controlar o a presionar a los jueces¹⁴⁷ y pronto superadas sin consecuencias de entidad.

¹⁴⁶ Así, Villegas Fernández, *El poder amordazado. La historia oculta de cómo el poder político se ha infiltrado en la justicia española*, cit., págs. 19 y sigs. y 81 y sigs.

¹⁴⁷ Es, por ejemplo, lo que sucedió en diciembre de 1993 cuando uno de los vocales del Consejo General del Poder Judicial envió al Servicio de Inspección a uno de los Juzgados de Instrucción de Madrid porque su titular no tomó personalmente declaración a un médico al que dicho vocal le había pedido que atendiera en ese trámite. La reacción de la afectada y de numerosos jueces y magistrados, reflejada ampliamente en los medios de comunicación, llevó a la renuncia por parte de ese vocal a sus cargos internos y puede decirse que sentó un precedente que ha llevado al Consejo General del Poder Judicial y a sus miembros a ser extremadamente cuidadosos en sus actuaciones inspectoras y a abstenerse de cuanto pudiera parecer que afecta al ejercicio jurisdiccional de los jueces. Sobre este episodio, el Pleno del Consejo del Poder Judicial de 12 de enero de 1994 declaró que no se había puesto en cuestión la independencia de la magistrada. Véase la información del caso en http://elpais.com/diario/1994/01/13/espana/758415626_850215.html.

Igualmente, autores de prestigio indudable han expresado juicios de tremenda dureza¹⁴⁸ o sugieren ya en el título de sus obras la existencia de problemas graves para la independencia judicial¹⁴⁹, en particular de la que se llama “cúpula judicial”, mientras que absuelven del sometimiento a la clase política, al que sí se prestaría esa “alta judicatura”, a los demás jueces.

Ya he dejado constancia de que en la peripecia constitucional del Consejo General del Poder Judicial ha habido de todo. Y que no son pocos los ejemplos sumamente negativos de los que ha dejado constancia¹⁵⁰. No obstante, son excepciones, de toda la importancia que se quiera, pero excepciones a la regla del normal ejercicio del gobierno del Poder Judicial por su parte, con mayor o menor acierto, pero sin exceso respecto de su posición y atribuciones.

Me parecen más ajustadas a la realidad las observaciones que ponen de manifiesto que esa independencia es un principio en tensión¹⁵¹ que exige, ante todo, el compromiso del propio juez y que puede resultar condicionada por múltiples factores. Y que, pese a las dificultades que le salen al camino, no se puede negar que “los jueces tienen todos un estatuto de independencia, en España, razonablemente garantizado por el marco legal y en la práctica, a pesar de la catastrófica experiencia del Consejo General del Poder Judicial”¹⁵².

Seguramente, se habría llegado al mismo resultado si el constituyente, en vez de optar por el modelo del Consejo de la Magistratura procedente de las experiencias francesa e italiana, principalmente, hubiera escogido otro diferente pero lo cierto es que los jueces en España están dotados de todas las garantías para ser independientes. Y

¹⁴⁸ Me refiero ahora a los del profesor Alejandro Nieto, *El desgobierno judicial*, 3ª ed.. Trotta/Fundación Alfonso Martín Escudero, Madrid, 2005. También los expresa en su libro *El malestar de los jueces y el modelo judicial*, cit., págs. 114 y sigs.

¹⁴⁹ Es el caso de Francisco Sosa Wagner, *La independencia del juez. ¿Una fábula? Un relato escrito para personas curiosas y legas*. La esfera de los libros, Madrid, 2016.

¹⁵⁰ Entre las numerosas opiniones críticas, destaca la de Íñiguez Hernández, *El fracaso del autogobierno judicial*, cit, por el completo y riguroso examen que hace de la trayectoria del Consejo General del Poder Judicial. También, Pablo Lucas Murillo de la Cueva, “La posición constitucional del Consejo General del Poder Judicial y sus relaciones con los órganos constitucionales”, en Manuel Gerpe Landín y Miguel Ángel Cabellos Espiérrez, *El gobierno del Poder Judicial en el Estado Autonómico. Evolución y perspectivas de reforma*, cit. págs., 47 y sigs.

¹⁵¹ Como hace Perfecto Andrés Ibáñez, *El tercero en discordia. Jurisdicción y Juez en el Estado Constitucional*. Trotta, Madrid, 2015, págs., 139 y sigs. y 163 y sigs.

¹⁵² Andrés Ibáñez, op. cit. pág. 156.

lo son efectivamente y no en menor medida en que pueden serlo los de otros países de la Unión Europea o de Estados constituidos con arreglo a los mismos principios que el nuestro. En efecto, al margen de su integridad personal —que, debiendo presumirse, muchas veces parece ignorarse o, simplemente, se da por supuesta su ausencia— no se hallan objetivamente en situación de ser condicionados ni, mucho menos, sometidos por las presiones de los gobernantes. Quiero decir que, en el supuesto de que se les dirigiera algún tipo de amenaza o advertencia de los perjuicios que pudiera depararles resolver o no resolver un litigio de una determinada manera, cuentan a su disposición con todos los medios para defenderse y no sólo evitar que esa injerencia prospere sino también para impedir que se vuelva a repetir y lograr, incluso, que se exijan las responsabilidades a que hubiere lugar.

¿Por qué, entonces, está difundida más allá de un sector de la carrera judicial y de algunos autores, la idea de que los jueces españoles no son independientes?¹⁵³

Ya he observado que se suele acompañar la afirmación de que, siendo todos y cada uno personalmente independientes, con la de que el sistema no asegura objetivamente la independencia. E inmediatamente se relaciona tal circunstancia con otro hecho que se da por demostrado: la politización de la justicia. A su vez, este fenómeno patológico se vincula con el permanente debate sobre la elección de los vocales judiciales y con las disputas que se producen en el seno del Consejo General del Poder Judicial, especialmente con motivo de algunos de los llamados nombramientos discrecionales. Según la crítica más extrema, esos nombramientos discrecionales estarían sometidos a la voluntad de los partidos políticos que mediatizan a los vocales respectivos, a los suyos, a los que han elegido, y logran que orienten en el sentido que aquellos desean los nombramientos.

La conclusión inevitable a que conduce este planteamiento es la de que los nombrados discrecionalmente no serían independientes ni imparciales y, en la medida en que solamente actuarían al servicio de los designios de quienes les nombraron, tampoco ejercerían la potestad

¹⁵³ Por ejemplo, la refleja el *EU Justice score board 2015*. El *EU Justice score board* es una herramienta pensada para asistir a la Unión Europea y a los Estados miembros que la componen en su propósito de conseguir una justicia más efectiva suministrándoles datos objetivos, fiables y comparables sobre la calidad de los sistemas judiciales nacionales. Al respecto, véase http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/scoreboard/index_en.htm.

jurisdiccional con sumisión a la ley. E, inevitablemente, también, habría que concluir que, de ser todo ello cierto, no estaríamos ya ante el mero incumplimiento de la Constitución sino ante un fenómeno infinitamente más grave en el que se combinarían la infracción por parte de los miembros del Consejo de sus principales deberes con la falta de integridad de todos los que se prestasen a esa operación, incluidos los así nombrados que se manifestasen dispuestos a seguir en el ejercicio de la jurisdicción las indicaciones de quienes les propusieron.

Sinceramente, creo que los hechos no permiten descripciones e interpretaciones de tal naturaleza. Ni se conocen intentos groseros de atentar contra la independencia judicial desde los poderes públicos, ni puede considerarse que cumplir a conciencia, observando las leyes procesales y aplicando el ordenamiento jurídico de forma congruente y motivada, con la responsabilidad que implica la potestad jurisdiccional, exponga a los jueces a sanciones ni que les cierre el camino a los ascensos, incluidos los discrecionales.

En efecto, el Consejo General del Poder Judicial exige la responsabilidad disciplinaria en que incurren los miembros de la carrera judicial pero sólo puede hacerlo en virtud de un expediente que debe resolverse en un tiempo determinado —seis meses, salvo la concurrencia de circunstancias excepcionales debidamente justificadas¹⁵⁴— y cuenta con todas las garantías de defensa. Expediente que, obviamente, sólo podrá incoarse cuando haya indicios de la comisión de alguna de las infracciones tipificadas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y únicamente podrá conducir a una de las sanciones igualmente previstas cuando se prueben los hechos y la culpabilidad del expedientado.

A este respecto importa señalar que cuando se denuncien posibles infracciones relacionadas con la carga de trabajo que pende sobre el órgano judicial en el que está destinado el juez o magistrado sujeto a expediente o con la dotación de medios y personal del mismo, el criterio observado ya por el propio Consejo General del Poder Judicial y, en todo caso, hecho valer por la jurisprudencia es el de discernir los dos aspectos, el de la dedicación del juez o magistrado, por una parte, y el de la situación del juzgado o tribunal, de otra, para no derivarles ninguna responsabilidad por las consecuencias de esas sobrecarga o infradota-

¹⁵⁴ Cuya apreciación ha de hacerse con criterios estrictos: sentencia de 28 de febrero de 2011 (recurso 601/2009).

ción, siempre que su dedicación se ajuste a los módulos de rendimiento previstos para cada órgano¹⁵⁵.

En materia de promoción, ya se ha visto que la inmensa mayoría de los destinos judiciales se logra por concurso y que para obtener mejor posición en él las claves, además de en la antigüedad, están en la especialización y en el conocimiento de la lengua oficial distinta del castellano y del Derecho civil foral o especial para las plazas situadas en las Comunidades Autónomas que cuenten con ellos. Esto significa que el acceso a los juzgados de las capitales, tradicionalmente más deseados, a las Audiencias Provinciales, a los Tribunales Superiores de Justicia y a la Audiencia Nacional se obtienen en concursos sometidos a criterios esencialmente objetivos.

Es verdad que el acceso a las presidencias de tribunales y salas y al Tribunal Supremo se produce en virtud de nombramiento discrecional. Se trata de algo menos de dos centenares de puestos¹⁵⁶ aunque, ciertamente, sumamente cualificados por su importancia, en especial los del Tribunal Supremo. De ahí el eco que alcanza la controversia —y su efecto negativo— cuando alguna elección es discutida. No obstante, hay que recordar que desde 1997¹⁵⁷ las presidencias, son por cinco años. Y que, como se ha visto, el acceso al Tribunal Supremo, si bien sigue produciéndose por decisión discrecional del Consejo General del Poder Judicial, la jurisprudencia, las normas y la vigilancia de la opinión pública han limitado notablemente su margen de apreciación. Con esto no quiero decir que hayamos llegado a la situación ideal, ni mucho menos, pero sí que el mantenimiento de posiciones críticas con la orientación seguida por aquél no se traduce en la imposibilidad de que quie-

¹⁵⁵ Veáanse, por ejemplo, las sentencias de 5 de julio de 2013 (recurso 329/2012), 9 de diciembre de 2013 (recurso 414/2012), 23 de abril de 2007 (recurso 264/2003), 24 de julio de 2007 (recurso 566/1998).

¹⁵⁶ Según las previsiones actualizadas de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta, son setenta y nueve plazas de magistrados del Tribunal Supremo, cinco de ellos presidentes de Sala, además de su Presidente y Vicepresidente; el Presidente de la Audiencia Nacional y los presidentes de sus tres Salas; los diecisiete Presidentes del Tribunales Superiores de Justicia y los presidentes de sus Salas de lo Contencioso Administrativo y de lo Social (en Andalucía hay tres de cada uno de esos dos órdenes; en Canarias, dos y en Castilla y León otras dos); y los cincuenta presidentes de Audiencias Provinciales. En www.poderjudicial.es se pueden ver los anexos a la Ley en que se detallan las plazas.

¹⁵⁷ La Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, reformó en ese y en otros aspectos la del Poder Judicial.

nes las mantienen lleguen al Tribunal Supremo, ni que la coincidencia con ésta o la proximidad a quienes componen el Consejo lo asegure.

En definitiva, todo está dispuesto para que los jueces, todos los jueces, sean independientes e imparciales, siempre que quieran serlo, que es lo que pretenden, si no absolutamente todos, sí la inmensa mayoría del mismo modo que sucede con quienes integran cualquier otro cuerpo, profesión u oficio.

Entonces, la respuesta a la pregunta anterior, la razón por la que se produce esa separación entre la imagen que reflejan los sondeos de opinión de distinta naturaleza hay que buscarla en otro lugar.

Creo que en gran medida depende de la percepción que se transmite a través de los medios de comunicación y de la dificultad que en gran parte de la opinión pública existe para distinguir el órgano de gobierno del Poder Judicial y los tribunales de justicia. Muy a menudo, con la palabra justicia se abarca todo, al Consejo y a los jueces y a los fiscales. Incluso en ocasiones se incluye dentro de ese conjunto indiferenciado al Tribunal Constitucional. Así, en ese contexto presidido por la agregación de elementos heterogéneos, es fácil que se trasladen a la totalidad juicios que se originan y refieren solamente a una de sus partes y no tienen por qué ampliarse a las demás.

De este modo, volvemos a la cuestión de la politización derivada del origen parlamentario de la totalidad del Consejo General del Poder Judicial y a las escenas de división vividas en su seno en las que se han apreciado entre los vocales posiciones que se identifican con o aproximan a las de los grupos parlamentarios que les propusieron y, a veces, incluso, a las imágenes del Consejo como agente de oposición a las iniciativas legislativas del Gobierno apoyadas por la mayoría que le sostiene en las Cortes. Todo esto se ha visto, ciertamente, en los años pasados. Se ha llegado, incluso, a producir la elección parlamentaria para vocal de un candidato sobre el que se cernía un proceso penal que acabaría en su condena por el Tribunal Supremo¹⁵⁸.

Es natural, pues, que cuando el Consejo General del Poder Judicial ha ofrecido ejemplos de esa naturaleza, estos hayan tenido un amplio eco en los medios que informan y opinan sobre los acontecimientos públicos y se haya acabado proyectando sobre todos los jueces y magis-

¹⁵⁸ Véanse las sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo nº 1, de 4 de julio de 1996 (causa especial 2830/1994) y la nº 842, de 31 de julio de 2006 (casación 409/2005).

trados. En este contexto es comprensible, mejor dicho inevitable, que se tome la parte por el todo y que las impresiones y valoraciones políticas originadas por la naturaleza de los alineamientos producidos entre los vocales con motivo, principalmente, de los nombramientos discrecionales y de los informes a anteproyectos o proyectos de disposiciones generales, hayan acabado extendiéndose a todo el Poder Judicial.

A la creación en amplios sectores de la opinión de una imagen dependiente o condicionada del Poder Judicial han contribuido, además, los propios actores políticos que se disputan la confianza de los electores. No sólo han observado escaso cuidado a la hora de ponerse de acuerdo sobre los candidatos a formar parte del Consejo, sino que han continuado a menudo fuera de él las discusiones habidas en su seno o dirigido públicamente sus críticas contra unos u otros vocales o contra unas u otras decisiones —o contra la falta de ellas— del Consejo. Ni siquiera han faltado las descalificaciones por su parte de algunas actuaciones judiciales, normalmente penales, bien porque quienes son objeto de ellas las consideran como una suerte de persecución política inspirada por el Gobierno a los discrepantes, en general, o a quienes mantienen una línea de actuación contraria a la del ejecutivo. O porque las tienen por inspiradas por aquél.

Igualmente, ha ayudado a que se produzca ese efecto generalizador de la opinión negativa sobre cuanto tiene que ver con el Poder Judicial y la Administración de Justicia otro proceder no poco importante de los mismos contendientes en la confrontación política: el consistente en recurrir con frecuencia a los procesos judiciales, principalmente penales y contencioso-administrativos, para combatir también en ellos actuaciones de sus adversarios¹⁵⁹.

De ahí que sea esencial insistir en que tal traslación no es coherente con la respectiva posición del órgano de gobierno y de los tribunales pues una y otra son absolutamente diferentes. Y subrayar que, si bien la función del Consejo debe estar presidida por la garantía de la

¹⁵⁹ Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, "Malos y buenos usos de la Constitución", en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, n.º 81-1/2004, pág. 69, incluye entre los buenos usos que reclama corregir el defecto que detecta consistente en judicializar la contienda política, "remitiendo a la decisión de los jueces e, incluso, del Tribunal Constitucional, lo que los políticos no han sabido resolver o (...) se han empeñado en enconar". Corrección que, observa, "no se consigue haciendo de la administración de justicia una "rueda suelta" del gran aparato que es el Estado, ajena a su razón, a la que, sin embargo se trata permanentemente de influir, sino dialogando respetuosa y constantemente".

independencia judicial y por la promoción, dentro de sus competencias, de todas las iniciativas conducentes a una más efectiva tutela judicial de los derechos e intereses de todos, esas finalidades no implican que participen o se comprometan en las diferencias que surgen en su seno los jueces y magistrados. Por otro lado, la labor que estos desempeñan no se rige por los criterios de oportunidad y conveniencia — que sí pueden encontrar espacio en la actividad del Consejo General del Poder Judicial— sino de estricta legalidad.

Superar esa confusión de planos requerirá ciertamente de pedagogía y la mejor que puede ofrecerse es la de extremar la prudencia en las propias actuaciones tanto por parte de quienes sean llamados a gobernar el Poder Judicial cuanto por parte de quienes hayan de elegir a los miembros del Consejo y, en general, deban mantener con él las relaciones que el ordenamiento constitucional prevé.

IX. LA INDEPENDENCIA JUDICIAL Y LA OPINIÓN PÚBLICA

Los condicionamientos más complejos a los que está sujeto hoy el ejercicio de la función jurisdiccional, supuesta la predisposición de todas las garantías propias del estatuto del juez en un Estado de Derecho, son los que resultan de la posible trascendencia social de un determinado asunto, ya sea por su naturaleza, ya sea por su entidad, por las circunstancias singulares de las partes concernidas o por cualquier otra razón que atraiga la atención pública o, mejor, de los medios de los comunicación.

Son muchos los ejemplos que pueden traerse a colación para ilustrarlo. Así, por poner uno reciente, puede señalarse la reacción de diversos medios de prensa ingleses contra la decisión de la *High Court* de someter al Tribunal Supremo del Reino Unido la determinación de los pasos a dar según el Derecho interno del Reino Unido antes de iniciar el proceso de abandonar la Unión Europea, tras el resultado del referéndum del 23 de junio de 2016 a favor de lo que se ha venido en llamar *BREXIT*. Pues bien, se leen en las portadas del 4 de noviembre de 2016 de algunos periódicos los siguientes titulares. En el *Daily Mail*: “Fury over “out of touch“ judges who defied 17.4 m Brexit voters and could trigger constitutional crisis“ y, en mayúsculas, “Enemies of the

people“. En *The Daily Telegraph*: “The judges versus the people“. En *The Daily Express*: “Three judges yesterday blocked Brexit: now your country really does need you“. Y, después, en sus páginas interiores se insistía en oponer la resolución de un tribunal a la decisión de los electores británicos.

No es una novedad señalar la tensión existente entre las exigencias de la democracia y la función de garantía que desempeñan los jueces. Hay un conocido debate entablado principalmente en la doctrina estadounidense sobre el sentido contramayoritario de la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes introducido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo a partir de su sentencia *Marbury versus Madison* de 1803¹⁶⁰. Sin embargo, en este caso, no se trata tanto de recordar los principios en aparente contradicción sino de resaltar la forma en que desde algunos medios —aunque se tratara de los llamados tabloides, por otro lado, de inspiración conservadora— se ha tratado a tres jueces que se limitaron a interpretar el ordenamiento jurídico vigente en su país y dar una respuesta motivada a la petición que les presentó una ciudadana de que se hiciera valer el principio de la Constitución no escrita del Reino Unido de la soberanía parlamentaria. Pretensión ésta, por lo demás, acogida por la sentencia del Tribunal Supremo del Reino Unido de 24 de enero de 2017 dictada en el asunto *R (on the application of Miller and Dos Santos) v Secretary of State for Exiting the European Union and associated references*¹⁶¹.

Y, si desde esa perspectiva más amplia, vinculada a una cuestión de extraordinaria relevancia política, pasamos a una más cercana y concreta, sirven las palabras del profesor Nieto para reflejar los efectos que puede comportar para el juez el juicio de la opinión pública. Refiriéndose al llamado “caso Tirado”, dice que para resistir las injerencias del

¹⁶⁰ Respecto de ese debate que enlaza con el que opone a originalistas con quienes defienden la interpretación evolutiva de la Constitución son muy interesantes las consideraciones de Bruce Ackerman, “2006 Oliver Wendell Holmes Lectures. The living Constitution”, en *Harvard Law Review*, vol. 120, n° 7/mayo de 2007, págs. 1805 y sigs. Apunta que la función del Tribunal Supremo no es la defender el entendimiento original de los textos heredados de los Fundadores y de la Reconstrucción, ni resolver las dificultades planteadas por el carácter elitista del constitucionalismo del *common law*, sino reflexionar a partir de todos los principios afirmados por el pueblo americano y usarlos como control y contrapeso de las pretensiones del presente. De ahí que considere que la *judicial review* “es mejor entendida como un recurso crucial para organizar el diálogo entre generaciones”.

¹⁶¹ Puede consultarse en <https://www.supremecourt.uk/news/article-50-brexit-appeal.html>.

Gobierno basta con ser digno, pero para resistir las mediáticas hace falta ser un héroe, pues los efectos de la sentencia de un juicio paralelo son pavorosos dado que para sus convecinos el juez es el culpable del asesinato y sus hijas (si las tiene) serán tratadas por sus compañeros de instituto y, sobre todo, por las madres de estos, como las hijas de un auténtico asesino. Baldón que resulta mucho más doloroso que una sanción disciplinaria¹⁶².

He dicho ya que los jueces están suficientemente protegidos frente a las eventuales tentaciones de los legisladores o de los gobernantes de influir en su actuación. Cuentan con un buen resguardo jurídico e institucional para ello. Así, ni el Gobierno, estatal o autonómico, ni el parlamento, sean las cámaras de las Cortes Generales, sean las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas por no hablar de los ayuntamientos y diputaciones provinciales, disponen de instrumentos para coartar o amenazar por su actuación jurisdiccional a ningún juez. También están al abrigo de eventuales excesos de los órganos de gobierno del Poder Judicial, pues estos tienen estrictamente prohibido injerirse en el ejercicio de la jurisdicción y sus eventuales excesos, de producirse, cosa que, salvo algún episodio aislado no reiterado, no se ha demostrado que haya sucedido, podrían ser anulados sin particular dificultad, además de que provocarían un clamor en contra por sí solo suficiente para desanimar todo intento de perpetrarlo.

Tampoco de las partes en el proceso pueden provenir especiales problemas. La regulación de las causas de abstención y de recusación, junto con el conjunto de prohibiciones, deberes e incompatibilidades que pesan sobre los jueces, evitan que la imparcialidad del juzgador esté en peligro. Y las leyes le protegen de los eventuales excesos de demandante y demandado, de acusador y acusado o de recurrente y recurrido.

En cambio, ante las opiniones vertidas en los medios de comunicación que, con frecuencia, adjudican a jueces y magistrados etiquetas ideológicas cuando no partidistas e, incluso, anticipan en función de ellas sus decisiones en pleitos o asuntos notorios o, simplemente, elegidos para desarrollar una determinada línea editorial, ante estas y otras situaciones semejantes que pueden llegar a convertirle sin que lo haya buscado en el centro de la atención mediática, el juez no tiene más que su propio criterio para hacerlas frente.

¹⁶² Nieto, *El malestar de los jueces y el modelo judicial*, cit. pág. 57.

Y ha de mantener su independencia igualmente frente a la opinión pública y ser capaz no sólo de ser independiente sino también de parecer que lo es. Es fácil comprender que aquí es donde surgen las principales dificultades. Se trata éste de un espacio abierto en el que despliegan toda su virtualidad las libertades de expresión y de información. Naturalmente, hay límites pero, a la postre son los que marca el Código Penal y, en medida muy menor, cuando se trata de titulares de poderes públicos, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen¹⁶³. Por otra parte, aunque el artículo 10.2 del Convenio Europeo para la Salvaguardia de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas incluye entre los límites a la libertad de expresión los encaminados a garantizar la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial, sabemos que su interpretación ha sido extremadamente restrictiva, dada la prevalencia reconocida a ese derecho fundamental¹⁶⁴.

Siendo el Estado democrático un régimen de opinión pública¹⁶⁵, la actuación de los jueces y magistrados no puede sustraerse al juicio que merece a esa opinión pública. Así sucede que, en los casos notorios, los juzgadores —sus pronunciamientos— acaban siendo sometidos a una suerte de juicio mediático, pues ese tribunal incorpóreo en que consiste dicha opinión se manifiesta en principal medida en los medios de comunicación aunque vaya ocupando cada vez más espacio en las redes sociales.

En este contexto singular, vuelven a aparecer los poderes públicos y las partes, ya no por las intervenciones que puedan desplegar o intentar unos y otras sobre los jueces en el seno o al margen del proceso, sino por lo que sobre estos digan o manifiesten en el debate público. O sea, en ese espacio ideal, pero bien real, en que se forman las impresiones, los pareceres, las ideas que luego mueven en un sentido u otro a las personas y a sus grupos a decidir en un sentido determinado en las relaciones sociales en las que participan. Un espacio en el que no siempre

¹⁶³ Y de manera casi exclusiva en la medida en que pueda verse afectado el derecho al honor.

¹⁶⁴ Al respecto, véase Rafael Bustos Gisbert, “Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática”, en Javier García Roca y Pablo Santolaya (coords.), *La Europa de los derechos*, cit. págs., 615 y sigs.

¹⁶⁵ Daniel Berzosa López, *Democracia constitucional y opinión pública*. Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2017, en especial, págs., 167 y sigs. ha reconstruido el concepto de opinión pública y situado su función en el Estado democrático de nuestros días.

prevalecen las razones por sí mismas sino en el que, muy a menudo, su suerte depende de la forma en que se expresen y en el que la fuerza de las imágenes que se formen o vean hace muy difícil de desplazar percepciones que pueden no responder a la realidad pero que, sin embargo, se han asentado.

En ese ámbito, en el que juega un papel esencial la capacidad dialéctica, la facilidad de comunicación, la agilidad en la respuesta, la simplificación de los mensajes, el juez no está en condiciones de ofrecer las réplicas necesarias. Ni para satisfacer las demandas de información ni para contrarrestar posibles imágenes inexactas, deformadas o, simplemente, inciertas que de él o de su actuación se hayan difundido. El juez que, como ciudadano, es titular de todos los derechos fundamentales que reconoce y protege la Constitución, no puede entablar un debate público sobre los asuntos de los que está conociendo. No se halla en igualdad de armas con quienes se desenvuelven en el mundo de la opinión, pues ni puede hacer público lo que conoce por el ejercicio de su cargo, ni puede discutir con plena libertad so pena de perder la imparcialidad que en todo momento ha de mantener. En definitiva, no es ni puede ser un actor del mercado de las ideas en que se ha dicho que consiste ese mundo de la opinión pública¹⁶⁶.

Desde luego, el juez que se vea inmerso en un episodio de trascendencia mediática en el que se cuestione su actuación puede acudir al Consejo General del Poder Judicial si considera perturbada su independencia y solicitar su amparo.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 14.1, dispone:

“1. Los Jueces y Magistrados que se consideren inquietados o perturbados en su independencia lo pondrán en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, dando cuenta de los hechos al Juez o Tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado, sin perjuicio de practicar por sí mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico“.

¹⁶⁶ Sobre esta expresión del juez del Tribunal Supremo de Estados Unidos, Oliver Wendell Holmes, véase Marta Bisbal Torres, “El mercado libre de las ideas de O.W. Holmes”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 81/2007, págs. 183 y sigs. También, Pablo Salvador Coderch (dir.), *El mercado de las ideas*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

Se trata de un precepto que no se refiere a los efectos que pueden producir en los jueces los movimientos de la opinión pública ni determinadas informaciones u opiniones sobre su actuación jurisdiccional pero nada impide su aplicación en casos en que se considere que tales manifestaciones son susceptibles de perturbar o inquietar la independencia judicial.

Por eso, el Reglamento 2/2011, de la Carrera Judicial¹⁶⁷ que, bajo la rúbrica “Procedimiento de amparo”, regula el procedimiento a seguir en sus artículos 318 a 325, precisa que, “entre otras actuaciones inquietantes o perturbadoras”, se encuentran las siguientes:

“a) Las declaraciones o manifestaciones hechas en público y recogidas en medios de comunicación que objetivamente supongan un ataque a la independencia judicial y sean susceptibles de influir en la libre capacidad de resolución del juez o magistrado.

b) Aquellos actos y manifestaciones carentes de la publicidad a que se refiere la letra anterior y que, sin embargo, en atención a la cualidad o condición del autor o de las circunstancias en que tuvieron lugar pudieran afectar, del mismo modo, a la libre determinación del juez o magistrado en el ejercicio de sus funciones”.

Su artículo 323 dice que la resolución del Pleno del Consejo General del Poder Judicial que otorgue el amparo solicitado acordará:

“1.º Requerir a la persona, entidad o asociación el cese de la actuación que motivó la solicitud de amparo.

2.º Adoptar o promover la adopción de las medidas que resulten necesarias para restaurar la independencia judicial dañada”.

El Consejo lo ha concedido en algunos casos. Y ha consistido, principalmente, en una declaración en la que manifiesta que quien ha acudido a él debe ser respetado por la posición que ocupa y por haber procedido de conformidad con la ley sin perjuicio de la crítica razonada que siempre cabe frente a las resoluciones judiciales. Pero han

¹⁶⁷ Aprobado por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 28 de abril de 2011. Se debe destacar que estos preceptos contemplan un verdadero procedimiento administrativo a iniciar por escrito del juez afectado y con sus plazos y trámites.

sido muy pocas las ocasiones en que los jueces han hecho uso de este remedio e, incluso, ha habido un supuesto en que la Sala Tercera¹⁶⁸ ha anulado el amparo otorgado porque los hechos no tenían entidad para comprometer la independencia judicial.

Ahora bien, la utilidad de este instrumento, su eficacia, está directamente relacionada con la autoridad moral de la que disponga el Consejo. Si es discutida y, según sabemos, muchas veces lo ha sido y lo sigue siendo, el apoyo que puede prestar pierde buena parte de su virtualidad si no toda ella. Y, en todo caso, no debería depender de que se le solicite. El juez que acuda al Consejo pidiendo que le ampare frente a una perturbación de su independencia, ya por esa sola petición, aunque la justifique por el propósito de preservar la imagen del Poder Judicial, estará mostrando que acusa, que es sensible a la presión que denuncia. De ahí su escasísima utilización.

Ese mismo artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tiene otro apartado, el 2, en el que establece

“2. El Ministerio Fiscal, por sí o a petición de aquéllos, promoverá las acciones pertinentes en defensa de la independencia judicial”.

Esta disposición guarda relación con el artículo 124.1 de la Constitución que, al definir las funciones del Ministerio Fiscal, incluye entre ellas la de “velar por la independencia de los Tribunales”. No hay duda de que esta previsión se sitúa en un plano diferente al que estoy considerando. La actuación del Ministerio Fiscal se desenvuelve en el seno del proceso, principalmente, del proceso penal y ahora no se trata de eso sino de explicar a los ciudadanos que la actuación del juez que conlleva la crítica de los medios se ha ajustado a los requerimientos legales y para eso no está el Ministerio Fiscal.

Ciertamente, las asociaciones judiciales pueden salir al paso de las descalificaciones de decisiones judiciales que hayan cobrado estado público, sobre todo, si el juez afectado es miembro de una de ellas, pero su carácter corporativo priva de la dimensión institucional necesaria a los comunicados, declaraciones o mensajes que emitan al respecto, para que puedan contrarrestar el impacto de lo publicado.

¹⁶⁸ Sentencia de 13 de junio de 2008 (recurso 301/2005).

El sometimiento al escrutinio público es, en todo caso, una condición inherente al ejercicio de la función jurisdiccional y a la publicidad del proceso judicial. Puede decirse que forma parte de la responsabilidad, si bien, en este caso, difusa, que corresponde a quienes son titulares de poderes públicos. De ahí que, en general, los jueces experimentados hayan desarrollado los mecanismos para hacer frente al exceso de exposición mediática e, incluso, a las especulaciones sobre sus preferencias y decisiones, si es que se ven en esas circunstancias. A tal efecto cumple un papel esencial la motivación de las resoluciones judiciales exigida por el artículo 120.3 de la Constitución y que forma parte del contenido del derecho a la tutela judicial. La claridad, la precisión y la congruencia que el artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige a las resoluciones de los jueces sirven para que, además de las partes procesales, en asuntos controvertidos que saltan a las esferas de la opinión pública, cualquier ciudadano pueda conocer las razones que han guiado la actuación del juez. Cuanto mejor y más claramente se expliquen las sentencias y los autos menos deberán preocuparse quienes los firman por las opiniones que sobre ellas se formen en los espacios públicos.

A partir de aquí, hay que aceptar que los jueces, como cualquier otro servidor público, pueden equivocarse y, de hecho, se equivocan algunas veces. Y que tienen sus convicciones ideológicas y sus preferencias políticas, como cualquier otra persona normal aunque, precisamente, por la sumisión a la Constitución y a la Ley que debe presidir su actuación, no pueden dejarse llevar por ellas al ejercer la jurisdicción y, para preservar su imagen de independencia e imparcialidad, más allá de la observancia de los deberes y prohibiciones legales encaminados a ese fin, deben ser especialmente prudentes en sus manifestaciones públicas para evitar la apariencia contraria que, de otro modo, podría crearse.

En conclusión, reitero, puede afirmarse que los jueces españoles son independientes, tan independientes como los de cualquiera de los países de la Unión Europea con los que habitualmente nos comparamos. Esto, naturalmente, no significa que hayamos alcanzado la perfección, ni mucho menos. Quiere decir, únicamente, que nuestros tribunales de justicia están servidos por jueces que no están sometidos al poder político ni a los poderes sociales y actúan de acuerdo con su entendimiento motivado del ordenamiento jurídico al que están sujetos.

X. HACIA UNAS CONCLUSIONES

Los tres grandes modelos en los que se pueden reunir los diferentes procedimientos establecidos por las Constituciones para resolver los aspectos más delicados para la indispensable garantía de la independencia de los jueces han acabado demostrando su funcionalidad para lograr ese objetivo¹⁶⁹.

Recordados a grandes rasgos sus caractereres principales, son, en primer lugar, el establecido por el artículo 3 de la Constitución de los Estados Unidos a partir de los principios asentados en la Constitución inglesa: el poder ejecutivo, en este caso el Presidente, designa a los jueces federales con el control del Senado que debe aprobarlos. En segundo término, está el que se ha observado con distintas variantes en Europa continental y que consiste, en definitiva, en la participación del poder ejecutivo y de instancias judiciales en el proceso selectivo de los jueces en un marco de intensa regulación legal, caracterizado por la superación de pruebas de conocimiento y de períodos de formación. Una variedad del mismo es el observado en la República Federal de Alemania que implica al Parlamento y al Gobierno Federal y al los de los *Länder*¹⁷⁰. Por último, a partir de 1946 entra en escena la opción institucional representada por los Consejos de la Magistratura, órganos constitucionales o de relevancia constitucional, que no están sometidos a ninguna dependencia del parlamento ni del gobierno, a los que se encomienda en exclusiva lo que hemos llamado en España gobierno del Poder Judicial.

Todos estos modelos suponen la participación de distintos órganos constitucionales y la diferencia principal que se observa entre ellos radica en que en los dos primeros en establecerse históricamente, el Gobierno, el poder ejecutivo, tiene una intervención destacada, si bien limitada ya sea por el poder legislativo ya sea por el intenso sometimiento de su actuación a prescripciones legales y el consiguiente control judicial. En cambio, en el tercero, no se producen esas relaciones interorgánicas que se dan en los otros dos y, en su lugar, el poder legislativo y el poder ejecutivo están ausentes del proceso de selección de

¹⁶⁹ Pablo Lucas Murillo de la Cueva, "El gobierno del Poder Judicial: los modelos y el caso español", en *Revista de las Cortes Generales*, n° 35/1995, págs. 167 y sigs.

¹⁷⁰ Véase Rafael Jiménez Asensio (coord.), *El acceso a la función judicial (Estudio comparado)*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001.

los jueces confiado a los Consejos si bien, según las experiencias, tienen la iniciativa y la capacidad de decisión para formar a estos últimos el poder legislativo, a veces la jefatura del Estado, y los propios jueces.

Dicho en otras palabras, el poder político o interviene directamente en el nombramiento de los jueces o en el del órgano, dotado de autonomía, al que se le confía la administración del estatuto judicial.

Es coherente su participación porque, como sabemos, se trata de investir a quienes van a ejercer la potestad jurisdiccional de cuyo alcance no puede haber dudas. En el Estado social y democrático de Derecho, en el que la fuente de legitimidad de todo poder es el pueblo en el que reside la soberanía y del que, en consecuencia, emana la justicia, no debe merecer reproches la intervención del órgano que le representa ni la del que desempeña esa magistratura *supra partes* en que se ha convertido la Presidencia en las Repúblicas parlamentarias en la formación del Poder Judicial siempre, y cuando tal participación no suponga menoscabo de la imprescindible independencia de este último.

De otro lado, una de las pautas que muestra el Derecho Constitucional Comparado en esta materia es la progresiva extensión de los Consejos de la Magistratura en los ordenamientos democráticos. Tanto en Europa¹⁷¹, en especial, después de la desaparición de la Unión Soviética, como en la América de habla hispana, se han ido introduciendo y, como se ha visto, el Consejo de Europa los promueve como instrumento idóneo para preservar la independencia de los jueces.

En este contexto, cabe plantearse si, vistos los problemas originados en la experiencia de nuestro Consejo General del Poder Judicial, ha de buscársele una alternativa que organice de otro modo la relación que ha de producirse entre los poderes del Estado para afrontar las materias contempladas por el artículo 122.2 de la Constitución. O sea, nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario.

Para tomar una decisión al respecto el dato fundamental del que se ha de partir es el de que los jueces españoles son independientes en el ejercicio de la potestad jurisdiccional frente a los otros poderes públicos y frente a las partes. Por eso, la respuesta que se ha de dar a esa pregunta tiene que ser, en mi opinión, negativa.

Además, creo que se puede decir que, precisamente porque no está en discusión esa independencia, algo habrá tenido que ver con ello

¹⁷¹ Existe una Red Europea de Consejos de la Justicia que los agrupa. Cfr. <https://www.encyj.eu>.

la existencia y la actuación del Consejo General del Poder Judicial. Con todos los defectos, insuficiencias y errores en que pueda haber incurrido durante los ya más de treinta y seis años de existencia no ha impedido que los jueces y magistrados españoles ejerzan sin cortapisas la función jurisdiccional. Probablemente, se hubiera producido el mismo resultado de haber optado el constituyente por resolver de otro modo el gobierno del Poder Judicial. Y sabemos que hay ordenamientos que carecen de órganos de la naturaleza del Consejo y, sin embargo, aseguran eficazmente la independencia de los jueces. No obstante, los hechos muestran que en nuestro Estado social y democrático de Derecho la independencia de quienes juzgan y hacen ejecutar lo juzgado no sólo está garantizada sino que tiene vigencia efectiva.

Más aún, me atrevo a decir que, justamente, por eso, no tendrían fácil justificación propuestas que defendieran devolver al Ministerio de Justicia todas o parte de las tareas desempeñadas por el Consejo o crear otras instancias para sustituirlo¹⁷².

Sin embargo, existen, cómo no, problemas serios, como lo demuestran las controversias de las que ha sido objeto en los últimos años, bien por originarlas él mismo con sus iniciativas *ad extra* o con las incidencias surgidas en su interior, bien por referirse a él actuaciones de otros sujetos públicos, y lo han mantenido en el centro de la atención con un protagonismo en el que han destacado los aspectos negativos, tal como se ha reflejado antes y es de público conocimiento.

Por tanto, algo se ha de hacer para evitarlos o, cuando menos, reducirlos a su mínima expresión.

Descartados el remedio aparatoso de la supresión del Consejo General del Poder Judicial y el retorno a modelos corporativos que deben entenderse superados, el camino a recorrer, en mi opinión, ha de orien-

¹⁷² Son elocuentes estas consideraciones de la Comisión de Venecia en su informe de 12 y 13 de marzo de 2010 sobre la independencia de los jueces de las que únicamente discrepo de su última afirmación: "En résumé, de l'avis de la Commission de Venise, il est approprié, pour garantir l'indépendance de la magistrature, qu'un conseil de la magistrature indépendant joue un rôle déterminant dans les décisions relatives à la nomination et à la carrière des juges. Du fait de la richesse de la culture juridique en Europe, qui est précieuse et doit être préservée, il n'existe pas de modèle unique applicable à tous les pays. Tout en respectant la diversité des systèmes juridiques, la Commission de Venise recommande aux États qui ne l'ont pas encore fait d'envisager de créer un conseil de la magistrature indépendant ou un organe similaire. La composition de ce conseil devrait, dans tous les cas, présenter un caractère pluraliste, les juges représentant une partie importante, sinon la majorité, de ses membres. À l'exception des membres de droit, ces juges devraient être élus ou désignés par leurs pairs".

tarse hacia la reconstrucción de los acuerdos políticos compartidos, ahora con la conciencia de que no hay soluciones mágicas ni sencillas y de que las enfermedades no desaparecen si no se atajan sus causas sino solamente sus manifestaciones, pues el mal permanece y acaba causando daños añadidos que empeoran aun más la salud de la institución.

La solución no puede consistir en retocar las instituciones hasta desfigurar la imagen que de ellas ofrece la Constitución con suficiente claridad. En un Estado social y democrático de Derecho, la ley, expresión de la voluntad popular, tal como nos recuerda, evocando a Rousseau, el preámbulo constitucional, es la fuente reguladora de los poderes públicos y de sus relaciones con la sociedad así como de las que se producen en el seno de esta última. Ahora bien, a esa ley solamente se le reconoce esa virtualidad ordenadora si se hace conforme a la Constitución en el doble sentido de que en su elaboración se observen las prescripciones del texto fundamental sobre competencia y procedimiento y de que en su contenido respete sus determinaciones materiales.

Nadie niega el amplísimo campo de actuación de que dispone el legislador, pues la Constitución le deja grandes espacios para desenvolverse en función de la orientación que predomine en el seno de las cámaras que integran las Cortes Generales, a su vez fruto de las mayorías surgidas de las elecciones. Es decir, de la voluntad libremente expresada de los ciudadanos, del pueblo en quien reside la soberanía. Ahora bien, el respeto que todos los poderes públicos le deben a la Constitución, jurídicamente manifestado en la regla de su sometimiento a la misma por ser la plasmación escrita del acuerdo fundamental en el que descansa el orden político, les obliga, especialmente al legislador, a guardarla. Tal obligación, entre otras cosas, significa que debe observar su letra y su espíritu, sus formulaciones explícitas y las que, pese a ser implícitas, son suficientemente claras en todo aquello en lo que el constituyente no haya querido dejar abierto el camino a seguir.

El posible desacierto de algunas regulaciones constitucionales, advertido a la vista de las consecuencias a las que conduce su aplicación práctica, no implica una autorización o excusa para sortearlas vaciándolas de contenido por la vía legislativa o, simplemente, de los hechos. Debe, por el contrario, conducir a su reforma. La Constitución la permite y, como hemos visto que ha sucedido, es posible realizarla sin grandes complicaciones cuando existe el acuerdo político necesario.

Asimismo, se ha de señalar que no son privativas de la experiencia española las situaciones de bloqueo político en la formación de los órga-

nos constitucionales de garantía que traen la consecuencia de dejarlos incompletos o con todos o parte de sus miembros con el mandato agotado. A ambos lados del Atlántico encontramos ejemplos llamativos¹⁷³ debidos a la incapacidad para ponerse de acuerdo de quienes tienen en sus manos la solución o no quieren llegar a ella para no perder ventajas presentes o esperadas con la gravedad añadida de que no suele estar prevista, como sí sucede en España, la continuación en funciones en el cargo de quienes ya han cumplido su mandato hasta que se incorpore quien deba sustituirlos.

A esta particularidad, se une otra ensayada con la Ley 8/2010, de 4 de noviembre, consistente en imputar el retraso en obtener el acuerdo parlamentario a la duración del cargo de quien finalmente es nombrado a pesar de que la Constitución establece que los nombramientos de magistrados del Tribunal Constitucional son por nueve años (artículo 159.3). Es decir, se han cambiado las reglas para soslayar las consecuencias del bloqueo político¹⁷⁴. Exactamente igual que se ha hecho con los vocales del Consejo General del Poder Judicial con el artículo 570.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: el retraso de una cámara en su propuesta supondrá la limitación de los cinco años que dice el artículo 122.3 de la Constitución que durará su mandato al período comprendido entre su toma de posesión y el transcurso de cinco años desde el la de los propuestos por la otra cámara.

¹⁷³ Así, en Estados Unidos, vacante uno de los puestos del Tribunal Supremo por el fallecimiento de Antonin Scalia el 13 de febrero de 2016, el Senado no ha dado su conformidad al candidato propuesto por el Presidente Obama para sustituirlo. Y cuando los pronósticos parecían indicar que sería elegida Presidenta la candidata del Partido Demócrata, diversos dirigentes del Partido Republicano anunciaron que harían lo posible por impedir que durante los cuatro años del mandato presidencial consiguiera ver nombrado a ninguno que ella propusiera. El diario *The New York Times* en la víspera de las elecciones que darían la victoria a Donald Trump publicó un editorial titulado “A coup Against the Supreme Court”. En Italia han sido frecuentes los retrasos de hasta casi 20 meses en designar jueces de la Corte Constitucional. Véanse los datos ofrecidos por Andrea Pugiotto “Se non così, come? E se non ora, quando? Sulla persistente mancata elezione parlamentare di un giudice costituzionale”, en http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0075_pugiotto.pdf. Y en Alemania también la elección de los jueces del Tribunal Constitucional Federal ha originado problemas. Véase el estudio elaborado por el Servicio de Estudios. Biblioteca y Documentación del Tribunal Constitucional, “Modelos de renovación personal de Tribunales Constitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 61/2001, págs. 209 y sigs.

¹⁷⁴ A esta cuestión me referí en “Las mayorías reforzadas y la formación de los órganos constitucionales (Comentarios sobre la actualidad)”, en *Parlamento y Constitución. Anuario*, nº 13/2010, págs. 123 y sigs.

Ya hemos visto que la sentencia 191/2016 del Tribunal Constitucional no ha encontrado reparos en ello y, tampoco, en la nueva conformación que al Consejo General del Poder Judicial le ha dado su reforma de 2013. No obstante, he señalado el carácter incompleto del juicio de constitucionalidad que expresa a este respecto.

En todo caso, deberíamos haber aprendido de la experiencia de 1985 que la alteración de las estructuras del Consejo General del Poder Judicial no es la mejor forma de afrontar los problemas surgidos en torno a este órgano. Los que sean de carácter funcional u operativo y se deban a su concepción constitucional tienen fácil solución mediante la reforma del texto fundamental. Si, como parece, se ha llegado a la conclusión de que son excesivos veinte vocales para administrar el estatuto judicial, pueden reducirse a un número menor. El mismo legislador se ha rectificado en dos años y ha pasado de considerar bastantes seis miembros para la Comisión Permanente —cinco vocales más el Presidente— a determinar que sean ocho: siete y el Presidente. Por eso, no parece que deba haber especiales obstáculos para que se llegue a coincidir en el número de vocales necesarios inferior al actual y llevarlo a la Constitución y eliminar las diferencias entre ellos que no aparecen en el texto fundamental.

Si, en general, no es una buena idea alterar el campo de juego que se ha convenido, resulta pésima si el marco no lo han definido los contendientes sino que viene predeterminado por quien está por encima de ellos. En tales circunstancias, aunque sea más fácil cambiar las reglas legales, las consecuencias negativas de la operación pasan a las instituciones y la propia Constitución padece el efecto de lo que, en realidad, es su modificación informal con el consiguiente menoscabo de su fuerza normativa y a la postre de la legitimidad en la que descansa.

Por otro lado, el problema de la elección de los vocales, de los de procedencia judicial y de los otros, tiene una solución clara. Si se cumplen la Constitución y la Ley Orgánica y los grupos parlamentarios se esfuerzan en elegir como vocales a miembros de la carrera judicial caracterizados por su buen hacer y a juristas de prestigio profesional reconocido y lo hacen buscando coincidir en positivo en vez de repartirse cuotas, en especial cuotas ciegas, creo que se habría acabado la ya vieja y recurrente controversia.

El Consejo, como todos los órganos constitucionales, posee una dimensión política, tiene una parcela de poder no muy amplia pero sí muy importante pues, además de sus otros cometidos, sobre todo de la

inspección y del régimen disciplinario de los jueces, le corresponde la elección del Presidente y de los magistrados del Tribunal Supremo y los otros nombramientos discrecionales antes mencionados, además de los restantes. Si se tiene presente que la Sala Segunda del Tribunal Supremo enjuicia a los miembros del Gobierno y de las Cortes Generales y que su Sala Tercera controla los actos del Consejo de Ministros y que las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia juzgan a los aforados autonómicos y las Salas territoriales de lo Contencioso-Administrativo revisan las actuaciones de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, se comprende que sea apetecible políticamente estar presente en él o influir en su composición.

Pero la Constitución ha erigido al Consejo General del Poder Judicial en salvaguarda de la independencia judicial y quiere que sus ocho miembros no judiciales sean elegidos entre juristas de reconocida competencia —es el único criterio cualitativo que nos da— con más de quince años de ejercicio. Y que la elección sea por mayoría de tres quintos para que no haya imposiciones de parte. La exigencia de que los otros doce vocales sean miembros en activo de la carrera judicial refuerza el perfil técnico querido por los constituyentes para los integrantes de este órgano y les añade el rasgo de la independencia que cabe esperar de los jueces. Son motivos suficientes para saber que los autores de la Constitución quisieron que para este órgano se elija a quien posea prestigio profesional y se le reconozca criterio propio y resolución para mantenerlo. Aquí está la clave.

Como decía el profesor Giuseppe Ugo Rescigno¹⁷⁵ a quien me gusta citar, el problema no es la *lottizzazione*, es decir, el reparto de cuotas en la formación de los órganos constitucionales sino la *lottizzazione* mal hecha, la que busca partidarios o se hace desentendiéndose cada uno de a quién propone el otro con tal de que acepte al propio, sin consideración alguna a la excelencia profesional y a la calidad de los propuestos. Esta lógica de las cuotas ciegas es la causa principal del deterioro de la imagen del Consejo General del Poder Judicial, más acusada cuanto menos se hayan tenido en cuenta los elementos cualitativos queridos por la Constitución. En cambio, cuando el consenso se ha orientado en sentido positivo el resultado ha sido totalmente distinto. Una buena

¹⁷⁵ Giuseppe Ugo Rescigno, "A proposito de prima e seconda Repubblica", en *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, n° 103/1994, pág. 16, nota 20.

muestra de que es posible hacerlo así la encontramos en la elección del cuarto Consejo General del Poder Judicial.

El factor humano¹⁷⁶ se revela, pues, como en tantos otros casos, decisivo. Una buena elección, la selección de personas valiosas, contribuye a hacer buenas, incluso, instituciones deficientemente diseñadas, pero una elección desacertada consigue destruir hasta las mejor ideadas.

Pero en la mayor parte de los casos no se ha aplicado el artículo 122 de la Constitución respetando su espíritu y sus determinaciones y el resultado está a la vista.

A pesar de ello, creo que el procedimiento menos malo es el que pone en manos de las Cortes Generales la designación por mayoría cualificada de los veinte vocales y, si se combina, respecto de los doce vocales de origen judicial, con formas de propuesta o aval de la carrera judicial, mejor. Pero deben ser las Cortes Generales, que representan al pueblo español, quienes decidan. Con todo el respeto que merece un cuerpo de servidores públicos como la carrera judicial y las asociaciones profesionales que encuadran a la mitad de sus integrantes, no me parece que estén legitimadas para reclamar la facultad de elegir a la mayor parte de los integrantes de un órgano constitucional.

Y, como he dicho antes, no creo que devolver al Ministerio de Justicia, o encomendar a otras instancias por crear, las decisiones sobre el estatuto de los jueces nos depare mejoras en términos de independencia judicial y ausencia de debate sobre la politización o el condicionamiento partidista.

Por otro lado, frente a la afirmación de que la mejor razón para volver a la elección judicial de los doce vocales jueces o magistrados es que el sistema implantado en 1985 no ha funcionado, diré que no es cierto. Ese sistema funcionó razonablemente bien en 1996 y en todas las ocasiones en que se ha aplicado sin controversia para designar a magistrados del Tribunal Constitucional.

Soy consciente de que la postura que mantengo tiene en contra a las asociaciones judiciales y otros colectivos importantes formados en el seno de la carrera judicial o fuera de ella y que hay documentos promovidos en el marco del Consejo de Europa que recomiendan, justamente para mejor garantizar la independencia de la autoridad competente

¹⁷⁶ A él se refiere Íñiguez, *El fracaso del autogobierno judicial*, cit. págs., 504 y sigs. como una de las claves para la regeneración del Consejo General del Poder Judicial.

para seleccionar a los jueces que, al menos, la mitad de sus miembros sean elegidos por sus pares.

Frente a esas posiciones y a los argumentos de que se sirven, creo que se pueden oponer con ventaja, al menos dos razones: una práctica y otra de principio. La primera es que, en España, lo reitero, la independencia judicial es una realidad. La segunda deriva de las propias ideas de la separación de poderes y de su limitación, es decir de la misma esencia del régimen constitucional que se distingue, además de por separarlos, por prever frenos y contrapesos que favorezcan el equilibrio entre ellos. Desde esa perspectiva no es incoherente, sino todo lo contrario, compensar el control que se entrega a los jueces, que son mayoría en el órgano que ha de administrar su estatuto, con el contrapeso que supone la designación parlamentaria por consenso de quienes han de integrarlo.

Por último, es menester tener en cuenta que, además de avanzar en la consecución de una convención constitucional que, por fin, neutralice políticamente la formación de los órganos constitucionales de garantía como el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial y, en general, en una cultura de respeto institucional, hay aspectos menos llamativos políticamente pero muy importantes que suelen pasarse por alto y en los que es imprescindible reparar.

En efecto, la actuación de los jueces precisa de medios personales y materiales para que alcance los fines que la Constitución le asigna pero los jueces españoles y el Consejo General del Poder Judicial carecen de toda capacidad de decisión sobre las dotaciones con las que cuentan los juzgados y tribunales. Es radicalmente verdad en nuestro caso lo que Alexander Hamilton¹⁷⁷ decía al presentar al Judicial como el poder menos peligroso —*the least dangerous branch*— pues no dispone de la fuerza ni del dinero y depende del Ejecutivo para hacer que se cumplan sus sentencias.

Ni los jueces españoles ni el Consejo, efectivamente, disponen de capacidad de decisión sobre los medios personales y materiales a su disposición. Las competencias se distribuyen entre el Ministerio de Justicia que las ejerce en el territorio de las dos Castillas, Extremadura, Murcia, y Baleares, además de en Ceuta y Melilla, y las doce Comunidades Autónomas que han asumido competencias en la materia, además de, en menor medida, la Administración Local.

¹⁷⁷ *The Federalist*, nº 78, 14 de junio de 1788.

Los jueces, pues, pueden pedir y lo hacen constantemente, y, también, el Consejo General del Poder Judicial pero las necesidades de personal y material las atienden o no esas Administraciones competentes.

La realidad es que, al día de hoy, a pesar de que se han hecho esfuerzos apreciables y están en curso medidas importantes de mejora, nuestros juzgados y tribunales no disponen ni del personal cualificado suficiente, ni de las infraestructuras e instrumentos técnicos precisos para cumplir eficientemente su cometido. Las quejas de jueces y asociaciones judiciales recogidas en los documentos antes reseñados están justificadas.

Incluso, en número de jueces por habitantes, España está lejos de la media europea. Los miembros de la carrera judicial son algo más de la mitad de los que deberían ser si quisiéramos situarnos en ese nivel¹⁷⁸. Y esa diferencia es otro factor que, unido a los anteriores, se traduce en sobrecarga de trabajo y disfunciones que podrían ser evitadas si se dispusiera de una planta judicial ajustada a las necesidades de la sociedad española de nuestros días y de una Administración de Justicia bien equipada.

Los verdaderos retos pendientes del Poder Judicial en España están en este plano más prosaico y afrontarlos supone, además de la conciencia de ellos, el firme propósito de dedicar importantes recursos públicos a colmar las insuficiencias existentes y de realizar una actuación coordinada entre las Administraciones competentes para que las soluciones converjan en toda España en los mismos medios y sistemas. Se trata, pues, de superar definitivamente unas estructuras que en buena medida son todavía las del siglo XIX y establecer las que reclaman las necesidades de la sociedad del siglo XXI.

No es un objetivo imposible de conseguir, ni más difícil de alcanzar que los resultados ya logrados en el ámbito de la Administración Tributaria o del Sistema Nacional de Salud.

En definitiva, la superación de la ya larga polémica en torno al Consejo General del Poder judicial y de las consecuencias deslegitimadoras que ha supuesto para el Poder Judicial y para los jueces y magistrados en su conjunto y para el mismo ordenamiento constitucional no pasa, salvo en el aspecto de su tamaño, del número de sus miembros, por la reforma de la Constitución. E, incluso, ese extremo no sería particular-

¹⁷⁸ *Boletín de Información Estadística*. Consejo General del Poder Judicial, nº 37, diciembre de 2014.

mente problemático si se hubiera pacificado la cuestión principal de la manera de elegir a los vocales.

Tal como se ha visto, se trata de un problema esencialmente político que afecta a los equilibrios de poder y, como tal, debe recibir una solución política según se ha defendido. A su vez, la neutralización del Consejo General del Poder Judicial mediante una convención constitucional requiere la recuperación de uno de los elementos más valiosos que han caracterizado la vida política desde 1977: el consenso sobre los puntos fundamentales en que descansa la convivencia y, también, sobre los principios e instituciones que le dan forma y aplican¹⁷⁹. No me cabe duda de que la garantía de un Poder Judicial independiente que suscite la confianza de los ciudadanos forma parte inseparable del núcleo en torno al que se ha de articular ese consenso. Lamentablemente, tal acuerdo esencial se ha ido debilitando con el paso del tiempo y las apetencias de poder han acabado prevaleciendo sobre él en diversas ocasiones.

En tiempos de crisis, de cuestionamiento de las instituciones e, incluso, de propuesta de un proceso constituyente, es imprescindible reconstruir los puentes con los elementos que unen a quienes mantienen posiciones distintas pero coinciden en lo principal. Lo exige la empresa de regenerar el Estado social y democrático de Derecho y restaurar el sentimiento constitucional, ese vínculo moral que une a los ciudadanos con las instituciones mediante las que se gobiernan¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Véase la defensa del acuerdo constituyente que hace Óscar Alzaga Villaamil en *Del consenso constituyente al conflicto permanente*. Editorial Trotta. Fundación Alfonso Martín Escudero. Madrid, 2011.

¹⁸⁰ Sobre ello, véase Pablo Lucas Verdú, *El sentimiento constitucional*. Editorial Reus, Madrid, 1985.

DISCURSO DE CONTESTACIÓN

POR EL

ACADÉMICO DE NÚMERO

EXCMO. SR. D. RAÚL MORODO LEONCIO

SESIÓN DEL DÍA 23 DE MAYO DE 2017
MADRID

REAL ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS

Señor Presidente,
Señoras y señores,
Amigos y colegas:

Las normas por las que se rige esta Real Academia disponen que el discurso pronunciado por el académico electo sea contestado, en Junta Pública, por el académico de número que designen el Presidente y la Mesa Directiva. Y es costumbre antigua que en esa contestación se ponga de relieve su *curriculum vitae* y que se glose brevemente su exposición.

Por haberme confiado esta tarea, me cumple a mí este encargo que hago muy gratamente, por múltiples razones: históricas, afectivas y por la gran valía intelectual y humana del nuevo académico.

El profesor Pablo Lucas Murillo de la Cueva nace en Salamanca en 1954. Nieto, hijo y hermano de profesores: su abuelo, don Victoriano, persona animada e inquieta, ya jubilado, fue un activo vigilante de la revista que, entonces, editábamos en Salamanca (el Boletín del Seminario de Derecho Político); su madre, gran señora, dedicada también a la docencia universitaria, y que hoy está aquí presente con nosotros; sus hermanos, Enrique y Fernando, igualmente profesores universitarios; y, en fin, su padre, don Pablo, catedrático de Derecho Político y académico de esta Casa hasta su fallecimiento: ilustre iuspublicista que todos recordamos por su carácter amable, de gran sencillez y trabajador infatigable. Y, para mí de forma especial, porque don Pablo junto con don Enrique Tierno Galván, fueron mis primeros maestros.

Cuando don Pablo, padre, después de su etapa salmantina, gana la cátedra de Santiago de Compostela, Pablo, hijo, con toda la familia, se trasladarán a esta ciudad gallega. Y, más tarde, a la Universidad de Deusto. Aquí, el joven Pablo se licenciará en Derecho con las máximas calificaciones. En 1978, será alumno —como su padre años atrás— del Real Colegio de España en Bolonia, en donde obtendrá, por su tesis doctoral, el Premio Luigi Ravá en Derecho Público.

De nuevo, en España, iniciará su *cursus honorum* docente en la Universidad Autónoma madrileña y, posteriormente, en la cátedra de Teoría del Estado y Derecho Constitucional que yo desempeñaba en la

UNED, antes de trasladarme a la Complutense. Me acompañará también Pablo, hijo, en una singular aventura académica: poner en marcha, en la nueva etapa democrática, la Universidad Internacional Menéndez y Pelayo, en Santander, a comienzos de los años 80. Y que, junto a otros universitarios, construimos una plataforma para el diálogo intelectual, libre y plural, como había sido, en los años treinta, cuando se fundó, con don Ramón Menéndez Pidal y don Fernando de los Ríos.

En 1989, ganará nuestro nuevo académico, la cátedra de Derecho Constitucional de la Universidad de Córdoba. Y, sin abandonar la docencia e investigación, pasará, años después, a prestar servicios en el Consejo General del Poder Judicial y, muy pronto, como Director del Gabinete de los Presidentes, insignes juristas, don Pascual Sala y don Javier Delgado.

En 2001, será elegido Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, como jurista de “reconocido prestigio”. Es destinado a la Sala Tercera y, desde entonces, hasta hoy, ejerce la función jurisdiccional en una Sección que conoce del proceso de los derechos fundamentales, de los recursos contencioso-electorales y de los interpuestos contra los actos y disposiciones en materia de personal y de administración de los órganos constitucionales. Desde 2013, por elección de sus compañeros, forma parte de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo.

Entre sus numerosas publicaciones —9 libros, 54 artículos— se pueden identificar tres líneas principales de atención. En primer lugar, la que se proyecta en el régimen jurídico de los partidos políticos. Juntos, en efecto, hemos trabajado en el comentario al artículo 6 de la Constitución, en la excelente obra colectiva dirigida por el profesor Oscar Alzaga que, ampliada, dará lugar al libro *El ordenamiento constitucional de los partidos políticos*, editada por la UNAM mexicana. En segundo lugar, también se ha ocupado, de manera preferente, del derecho a la protección de datos personales, publicando varios estudios y un libro: “El derecho a la autodeterminación informativa”, gran obra pionera en esta materia. En tercer lugar, como constitucionalista y magistrado, se ha dedicado al análisis de los problemas que suscita el ordenamiento constitucional del Poder Judicial y muchos serán los estudios, como observador puntual desde el interior del propio poder judicial, que le han permitido elaborar esta amplia temática.

El excelente y bien estructurado discurso que hemos escuchado descansa en dos temas principales: la independencia judicial y el gobierno de los jueces. Asunto complejo que, desde el nacimiento del

Estado constitucional liberal, ha merecido fuertes polémicas que duran hasta hoy, en el encuadramiento del Estado social y democrático de Derecho. Ya Argüelles, en las constituyentes gaditanas, asentaba que “de todas las instituciones humanas ninguna es más sublime ni más digna de admiración que la que limita en los hombres la libertad natural sujetándoles al yugo de la ley... y uno de los principales objetos de la Constitución es fijar las bases de la potestad judicial, para que la administración de justicia sea en todos los casos efectiva, pronta e imparcial”. La sacralización de la ley, en cuanto expresión de la rousseauiana voluntad nacional-popular, llevó, en un principio, como reacción al Antiguo Régimen, en donde primaba el “despotismo judicial”, a una desconfianza hacia los jueces. De ahí, su regulación y limitación. Ramón Salas, con su primer texto constitucionalista, defenderá que el juez debe sólo aplicar la ley, pero no interpretarla. La realidad, sin embargo, irá modificando esta percepción negativa y los cambios sociales y la práctica jurídica (el Derecho en cuanto debe adaptarse a la realidad) conducirán a ir asentando y asumiendo la independencia, aplicación e interpretación judiciales como uno de los principios básicos de todo Estado de Derecho. De la desconfianza a la confianza. Habrá, desde luego, crisis (el totalitarismo con su principio de la concentración de poderes), pero, por fortuna, superados, en todo el ámbito cultural-jurídico europeo y español.

El profesor Pablo Lucas, situándose en nuestra legalidad fundamental vigente, se centrará en estos dos grandes temas (independencia y gobierno), y, de modo especial, en el nuevo órgano que la Constitución de 1978 ha establecido: el Consejo General del Poder Judicial. Un problema, dirá, que nos afecta a todos los ciudadanos, en la medida en que el Poder Judicial, objeto del gobierno que lleva a cabo el Consejo, está integrado por jueces y magistrados que ejercen jurisdicción. Y el sentido principal de éste es la tutela de los derechos e intereses legítimos de todos —en base al principio de la igualdad ante la ley— y, en particular, de los derechos y libertades públicas. El buen ordenamiento del Poder Judicial, el acertado ejercicio de su gobierno, la correcta administración del estatuto de los jueces, nos importa a todos, porque, en última instancia, es la garantía de una auténtica paz social: garantía de nuestros derechos, de nuestras actividades, de nuestras relaciones sociales y públicas.

Muchos de nuestros fundadores iuspublicistas abrieron caminos (Locke y Montesquieu, entre otros), y aunque configuraron reglamentos diferentes, serán coincidentes en el resultado: desde la separación/colaboración de poderes, adecuar la función de los jueces y

tribunales. Sin separación de poderes, en su sentido general, no hay democracia. Pero esto no basta: es un presupuesto inicial, pero no suficiente. Es necesaria una articulación efectiva que evite, entre otros peligros reales, la politización de la Justicia, o la judicialización de la política.

Un juez sin independencia real no es un juez: deja de serlo para convertirse en un comisario político solapado o un agente vicario de intereses sociales o económicos. La independencia efectiva implica responsabilidad, imparcialidad y sujeción a la ley. Y a estas cualidades, formalizar mecanismos operativos: nombramientos, ascensos, inspecciones, sanciones.

Desde el supuesto de que el pluralismo político forma parte también de un Estado de Derecho, los partidos políticos son sustanciales a toda la legalidad democrática: sin partidos no hay tampoco democracia. Por muchas críticas que puedan hacerse, y muchas ciertas, los partidos forman parte de todo Estado de Derecho. Y no sólo los partidos tienen poder (intervención, presión, influencia), sino, también en nuestra contemporaneidad, los medios de comunicación y redes sociales. Esto lleva, como ha señalado un perspicaz filósofo germano-coreano, Chul-Han, a apoyarse en Carl Schmitt para llamar la atención sobre quien realmente puede llegar a controlar e influir. Señala, así, el breve texto schmittiano: “Después de la Primera Guerra Mundial dije: es soberano el que decide sobre el estado de excepción. Después de la Segunda Guerra Mundial, con la vista puesta en mi muerte, digo ahora: es soberano el que dispone sobre las ondas del espacio”.

Sin duda, el viejo profesor alemán, exagera, pero es un aviso anticipador, una llamada de atención. Partidos políticos y medios e intereses diversos configuran mucho la opinión pública y, en este sentido, cabe plantearse ¿en qué medida pueden alterar la independencia judicial? Estar en guardia no es ocioso. Si la opinión pública, por influencia de estos factores, habla de la no-independencia o presiona, velada o directamente, la independencia puede verse afectada. De ahí, reiterar la necesidad de articular las funciones y vigilancia.

Pablo Lucas, muy razonablemente, afirma que hoy, en España, hay real independencia judicial, como en general en todo el ámbito europeo. Más aún: sostiene que tanto los jueces, como el Consejo del Poder Judicial, a pesar de las divisiones y del alineamiento partidista, de buena parte de sus miembros, y a pesar de las injerencias que ha sufrido desde el legislativo y ejecutivo, no ha impedido la independencia. Concluyendo que, en este sentido, no se suma a las opiniones que proponen su supre-

sión. Y, por otra parte, analizando regulaciones en el Derecho comparado, y en base al principio de la voluntad popular, que las Cortes representan, sigan siendo éstas las que, con mayoría cualificada, respetando los criterios establecidos, designen a todos los vocales del Consejo General del Poder Judicial. Y, tal vez, con un bipartidismo devaluado, la eficacia de esta reglamentación será mayor, eliminando las cuotas ciegas.

Todo diálogo, toda polémica, bien documentada, ayudará a la transparencia y a la eficiencia. Pero también es necesaria una pedagogía constitucional amplia, que afecte a todos. En los jueces, prudencia en su comportamiento público y buenas motivaciones en sus resoluciones, contar con un Poder Judicial dotado de plena auctoritas, más que de potestas, y junto a esto, por parte del Estado, modernizar los instrumentos judiciales y las urgentes dotaciones materiales.

Reflexionar sobre todo ello sigue constituyendo una tarea necesaria, útil y obligada. Nuestro Estado constitucional, social y democrático de Derecho, para ser, como indica el Preámbulo de 1978, una democracia avanzada exige modernización y responsabilidad de todos.

Con la venia del Sr. Presidente doy la bienvenida a esta Casa al profesor Pablo Lucas, felicitándole por su denso y magnífico discurso. Enhorabuena.

Muchas gracias.

