

EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL EN ESPAÑA ¹

Andrés DE LA OLIVA SANTOS *

SUMARIO: *Presentación; I. Bases constitucionales y legales del CGPJ; II. Origen, sentido y consecuencias de la transformación del Consejo en 1985; III. Papel actual y perspectivas del CGPJ; IV. Valoración crítica del CGPJ; V. Anexo I: Voto particular formulado por Andrés de la Oliva Santos; VI. Anexo II: CGPJ: "Consensos", secreto y nombramiento.*

PRESENTACIÓN

Me es muy grato encontrarme en México y singularmente con ocasión de este importante seminario, en el que, por el interés de los temas y la categoría de los ponentes y asistentes, estoy bien seguro de que aprenderé muchas cosas interesantes. Como un honor tengo, y de corazón agradezco, que las entidades organizadoras —la Procuraduría General de la República, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y, en especial, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)— me hayan confiado el encargo de exponerles a ustedes algunas consideraciones sobre el Consejo General del Poder Judicial, institución que en mi país desempeña un papel significativo respecto del tema Gobierno y Administración de los Tribunales.

I. BASES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL CGPJ

La realidad actual del Consejo General del Poder Judicial se fundamenta y se explica en razón de tres normas positivas: la Constitu-

¹ Texto *definitivo* de la Ponencia encargada para el Seminario "Justicia y Sociedad" por las entidades organizadoras, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Procuraduría General de la República y Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

* Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Complutense (Madrid, España). Vocal del CGPJ.

ción de 1978, la Ley orgánica 1/1980, del Consejo General del Poder Judicial y la Ley orgánica 6/1985, del Poder Judicial. Es necesario, pues, exponer con algún detalle estas bases constitucionales y legales, sin olvidar una elemental referencia a las peripecias históricas intercurrentes a esos textos legales.

1. Normas constitucionales

El título VI de la actual Constitución española (en adelante, CE)² trata —y así lo expresa su rótulo— “del Poder Judicial”, a diferencia, que es tópico destacar, del título III (que no trata “del Poder Legislativo”, sino “De las Cortes Generales”) y del título IV (que no se rotula “Del Poder Legislativo”, sino “Del gobierno y de la administración”).

El apartado 1 del artículo 117, primero de los del título VI, es también una de las pocas normas constitucionales que utilizan los términos “Poder Judicial”, al proclamar que:

“La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados *integrantes del Poder Judicial* [con letras minúsculas], independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.”

La siguiente —y *la otra*— norma constitucional que acoge la noción de “poder judicial” [esta vez con mayúsculas] es, cabalmente, la que se refiere, al “Consejo General del Poder Judicial”. El apartado 2 del artículo 122 CE dispone lo siguiente:

“El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo. La ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario.”

La Constitución prevé, pues, que el Consejo General del Poder Judicial sea *el* órgano de gobierno del “poder judicial”, que está *integrado* por los jueces y magistrados del artículo 117.1 CE, es decir, “independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley”. Estas dos normas constitucionales no proporcionan un concepto claro de “poder judicial”. Con deteni-

² Aprobada por las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado, celebradas el 31 de octubre de 1978; ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978 y sancionada por S.M. el rey ante las Cortes el 27 de diciembre de 1978.

miento me referiré más adelante a este asunto, de sumo interés e importancia, no *pese a* su carácter teórico, sino *por* ese carácter, en la medida en que la verdadera base teórica siempre tiene relevancia real o práctica.

Mas, dejando a un lado, por ahora, la cuestión del concepto de “poder judicial” y sus implicaciones, la referencia a las bases constitucionales del CGPJ ha de completarse con la mención del muy relevante y polémico apartado 3 del artículo 122 CE, cuyo tenor literal es el siguiente:

El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un periodo de cinco años. De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados, y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión.

Según otras normas constitucionales, el presidente del Tribunal Supremo “será nombrado por el rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, en la forma que determine la ley” (artículo 123.2 CE) y el fiscal general del Estado también será nombrado por el rey, pero “a propuesta del gobierno” y, simplemente, “oído el Consejo General del Poder Judicial” (artículo 124.4 CE). Asimismo, dos de los doce magistrados del Tribunal Constitucional han de ser designados “a propuesta del Consejo General del Poder Judicial” (artículo 159.1 CE).

No es arriesgado afirmar, como síntesis, que la Constitución española de 1978 rechazó implícitamente un régimen de autogobierno de la Magistratura, optando por un sistema mixto o híbrido de auto y heterogobierno, que supusiese, eso sí, un limitado pero sustancial desapoderamiento del Poder Ejecutivo respecto de la Administración de Justicia.³

³ Los jueces y magistrados a que se refiere la Constitución en el artículo 117 y concordantes son los juzgadores de las cuatro ramas u órdenes de la *jurisdicción ordinaria*, es decir, los integrantes de los órganos jurisdiccionales civiles, penales, contencioso-administrativos y laborales o sociales. Sobre todos esos jurisdiccionales se proyectan la potestad y la actividad del Consejo. En cambio, sólo parcialmente cae la jurisdicción militar dentro del ámbito de ese “Poder Judicial”

2. *La Ley orgánica 1/1980, de 10 de enero: el primer Consejo General del Poder Judicial: atribuciones y modo de designación de sus miembros*

El primer desarrollo legal de las disposiciones constitucionales fue la Ley orgánica 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial. Según el diseño de esta primera ley, se constituyó y tuvo vida hasta 1985 un Consejo que presentaba —lo adelanto ya— importantes diferencias respecto del Consejo actual en dos distintos órdenes de cosas: el de las competencias (qué hacía o podía hacer) y el de la designación de la mayor parte de sus miembros (quiénes lo hacían).

Veamos, en primer término, la fisonomía funcional del CGPJ tras la L.O. de 1980.

Según el artículo 2 de esta ley, además de las propuestas vinculantes y de la audiencia previa en los nombramientos antes citados, el Consejo tenía las siguientes competencias:

1. Selección, provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas y régimen disciplinario de los *jueces* y *magistrados*, así como nombramientos discrecionales de los más altos puestos de la Magistratura: magistrados de los tribunales de superior categoría y de presidentes de tribunales y de salas.

(Atribuida al Consejo la selección de jueces y magistrados, le correspondía también nombrar al director de la denominada “escuela judicial”).

que *gobierna* el Consejo General. La jurisdicción militar es una jurisdicción especial actualmente en situación de intento de hibridación con la jurisdicción ordinaria: en el Tribunal Supremo existe una quinta sala, “de lo Militar”, hallándose el resto de los tribunales al margen de la organización de la justicia ordinaria. Por lo demás, ni el Tribunal de Cuentas, pretendida “jurisdicción contable”, ni el Tribunal Constitucional, jurisdicción especial o singularísima, guardan relación alguna con el CGPJ. En cuanto a la jurisdicción militar, la potestad del CGPJ se limita al amparo de la independencia de los juzgadores (similar al del artículo 14 LOPJ: *vid. infra* núms. 27-29), al nombramiento de magistrados de la citada Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, a la inspección de los órganos jurisdiccionales militares y a la imposición de sanciones por faltas de especial gravedad (*cfr.* artículos 9, 26 y 27, 125 y 138, respectivamente, de la L.O. 4/1987, de 15 de julio, sobre Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar). Sin embargo, la potestad disciplinaria del Consejo coexiste con la interna de las fuerzas armadas. *Cfr.*, al respecto, mi *Derecho procesal civil*, 3ª ed., Madrid, 1992, vol. I, pp. 37-40.

2. Selección, provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas y régimen disciplinario de los secretarios de juzgados y tribunales.

3. Sistema de selección, formación y perfeccionamiento —incluidos la aprobación del programa y el nombramiento de tribunales de las pruebas u “oposiciones”— del *personal auxiliar y colaborador de la administración de justicia*.

4. Elaboración y aprobación del *anteproyecto de presupuesto* del Consejo.

Por otra parte, el Consejo, a tenor del artículo 3o. de la L.O. de 1980, disponía de facultades de *iniciativa legislativa* o propuesta y de previo informe o dictamen respecto de las principales materias relacionadas con la administración de justicia.

La fisonomía peculiar del Consejo venía determinada por la explícita concesión de *potestad reglamentaria*, no sólo *ad intra* o para su organización y funcionamiento, sino también *ad extra*, esto es, sobre las “*demás materias de su competencia*” (artículo 5o.), esto es, sobre aspectos organizativos de la justicia.

Por último, quiero hacer notar especialmente que la Ley orgánica 1/1980 no se refería de forma expresa a la *defensa de la independencia judicial* como una de las funciones del Consejo General del Poder Judicial. Cabe aducir, desde luego, que con esa finalidad se relacionan el sentido general de la institución que nos ocupa y muchos de sus legales cometidos. Pero lo cierto es que nada se decía en la L.O. de 1980 acerca de la independencia judicial y menos aún, claro está, de su defensa por el Consejo. Volveremos más adelante sobre este interesante punto.

La inmensa mayoría de los parlamentarios entendió en 1980 que el desarrollo legal del artículo 122.3 CE en el extremo referente a los doce miembros del Consejo nombrados “*entre jueces y magistrados de todas las categorías*” debía concebirse en términos de elección de esos doce “vocales” “por todos los jueces y magistrados (. . .) en servicio activo”, de manera que así se proclamaba y se regulaba en los artículos 12 a 18, inclusive, de la Ley orgánica 1/1980.

Elegidos doce jueces y magistrados según estos preceptos, el Consejo General del Poder Judicial llevó a cabo una primera andadura, con las competencias dichas, de 1980 a 1985. Más adelante me referiré, con brevedad, a este periodo.

3. *La Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1985: disminución de las competencias del Consejo y nuevo sistema de designación de sus miembros*

La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), supuso un cambio considerable de la fisonomía del Consejo, en los dos aspectos ya reseñados: el de las competencias o atribuciones, de un lado y, de otro, en el modo de designar a los doce vocales que han de ser “jueces y magistrados de todas las categorías judiciales”.

En cuanto a lo primero, el cambio puede resumirse afirmando, al hilo de la precedente enumeración, que el Consejo *dejó de ser competente*:

1. Respecto de la selección de los jueces y magistrados y, consiguientemente, sobre la dirección de la antes llamada “escuela judicial”, hoy denominada —en uno de los múltiples cambios verbales en que parece verse la imaginación de muchos políticos—, “Centro de Estudios Judiciales”. La LOPJ atribuye expresamente al Consejo competencias en materia *sólo de formación* de los jueces y magistrados.

2. Respecto de todo lo relativo a la selección, provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas y régimen disciplinario de los secretarios de juzgados y tribunales, que volvieron a depender, por completo, del Ministerio de Justicia.

3. Respecto de todo lo relativo a la selección, formación y perfeccionamiento del personal auxiliar y colaborador de la administración de justicia.

Además, el Consejo fue desprovisto de facultades legales de *iniciativa* o propuesta *legislativa* o normativa. Según la LOPJ, sólo debe informar o dictaminar con carácter previo (preceptivo, pero no vinculante) “los anteproyectos de ley y disposiciones generales” que se refieren a las materias que tengan relación con la justicia. A tal efecto, el Consejo dispone de treinta días o de quince, si el Ejecutivo, en la “orden [?] de remisión”, hace constar la urgencia del informe. El gobierno debe remitir ese informe a las Cortes Generales cuando se trate de anteproyectos de leyes (artículo 108 LOPJ).

Una tercera modificación atañe a la potestad reglamentaria, que, según la LOPJ, pasa a ser, con toda claridad, meramente *ad intra*. Así, el artículo 110 LOPJ establece que “el Consejo General del Poder Judicial podrá dictar reglamentos sobre su personal, organi-

zación y funcionamiento en el marco de la legislación sobre la función pública.”

Pese a esta contundente formulación literal, el Consejo ha venido elaborando y aprobando algunos reglamentos que desbordan su propio ámbito y se proyectan *ad extra*. La base —a mi parecer, no suficientemente sólida— para este ejercicio de potestad reglamentaria se ha encontrado en algunas consideraciones al respecto que el Tribunal Constitucional formula en su conocida sentencia 108/1986, de 29 de julio, sobre la que hemos de volver, para otro propósito (*vid.*, acerca de la potestad reglamentaria *ad extra* del Consejo, el Anexo I).

Por todo lo anterior, al CGPJ sólo le corresponde sustancialmente, desde primeros de julio de 1985 hasta el día de hoy, según la LOPJ de 1985, aquello que expresamente la Constitución menciona en el apartado 2 *in fine* del artículo 122: “nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario” de jueces y magistrados, con ciertos añadidos, algunos de ellos puramente ornamentales (*cf.* artículos 107 y 108 LOPJ).

La clara disminución de atribuciones que experimenta el CGPJ a consecuencia de la LOPJ de 1985 no impide, sin embargo, que en esta L.O. sí se mencione la independencia judicial y su amparo en relación con el Consejo General del Poder Judicial. Mas, como luego se verá, lo que la LOPJ dice —y lo que calla— es paradójico y problemático.

Ha de hacerse referencia ahora al cambio legal en la designación de los doce Vocales del Consejo que deben ser jueces y magistrados. A este respecto, la norma decisiva es el artículo 112 LOPJ:

1. Los Vocales del Consejo General del Poder Judicial serán propuestos por el Congreso de los Diputados y por el Senado.

2. Cada Cámara elegirá, por mayoría de tres quintos de sus miembros, cuatro Vocales entre Abogados y otros Juristas de reconocida competencia con más de quince años en el ejercicio de su profesión, procediendo para ello según lo previsto en su respectivo reglamento [de la Cámara].

3. Además, cada una de las Cámaras propondrá, igualmente por mayoría de tres quintos de sus miembros, otros seis vocales elegidos entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales que se hallen en servicio activo.

4. En ningún caso podrán ser elegidos:

a) Quienes hubieran sido miembros del Consejo saliente.

b) Quienes presten servicios en los órganos técnicos del Consejo General del Poder Judicial.

Como ya puede apreciarse, el cambio consiste, a la postre, en la designación de *todos* los vocales por las Cámaras legislativas de la Nación, entendiéndose que la Constitución establece, sí, que doce de los veinte vocales han de ser jueces y magistrados de todas las categorías judiciales, pues han de ser nombrados “entre” jueces y magistrados”, pero no exige que esos doce juzgadores hayan de ser elegidos *por* los mismos jueces y magistrados.

Por lo demás, la mayoría parlamentaria reforzada —de tres quintos— que la Constitución exige para elegir a los ocho vocales que han de ser abogados u otros juristas (no jueces ni magistrados), la LOPJ de 1985 la establece como necesaria para la elección de los veinte vocales. En el sistema de la L.O. de 1980, no tenía sentido plantearse, respecto de los doce vocales “judiciales” ninguna mayoría parlamentaria, como tampoco la menciona el artículo 122.3 CE.

Postergo también el comentario y el análisis de este punto. Parece preferible llevarlo a cabo, con las limitaciones propias de este trabajo, dentro de una consideración global del cambio operado por la vigente Ley orgánica del Poder Judicial, de 1985.

II. ORIGEN, SENTIDO Y CONSECUENCIAS DE LA TRANSFORMACIÓN DEL CONSEJO EN 1985

1. *Apunte histórico sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1985*

La transformación del Consejo General del Poder Judicial en 1985 es uno de los asuntos jurídico-políticos que más controversia y polémica han suscitado en España, en distintos niveles o planos, desde la transición del régimen franquista hasta nuestros días.

He procurado siempre, y lo procuraré ahora de modo especial, examinar y analizar lo sucedido y sus efectos con la mayor objetividad posible. Pero advierto que tengo formado criterio y no he sido ni creo poder ser una suerte de espectador impasible de los cambios jurídico-políticos. El máximo apartidismo y el más grande esfuerzo por escuchar las razones y motivos de los otros, abierto a aceptarlos y a rectificar, no significan carecer de principios jurídicos —verdaderos principios, no cualesquiera criterios inspiradores de esta o

aquella institución o de este o aquel rasgo de una institución—, en virtud de los cuales, los juristas no son —no somos— fríos y neutrales operadores de conceptos e institutos asépticos, expertos en una ciencia y una técnica sin alma: un pretendido derecho *desalmado*.

Los principios que orientan mi trabajo jurídico y, en concreto, el análisis del texto constitucional y de las Leyes orgánicas de 1980 y de 1985, me conducen inexorablemente a entender que el cambio operado en el Consejo General del Poder Judicial, por la LOPJ de 1985, está inspirado en un designio político al margen de reflexiones jurídicas y en la línea de una escasa inclinación a apreciar los mecanismos jurídico-políticos tendentes a limitar y delimitar el poder y los poderes.

Los gobiernos democráticos hasta 1982 no lograron que el Parlamento aprobara una nueva Ley orgánica del Poder Judicial, expresamente exigida en la Constitución, incluso como prioritaria y básica respecto de otras normas (los Estatutos de Autonomía, por ejemplo). Hubo un proyecto de ley presentado por el gobierno de la Unión de Centro Democrático, al que opuso el Grupo Parlamentario Socialista una enmienda a la totalidad con texto alternativo, en 1980. Pero, por motivos que no hacen ahora al caso, la ley orgánica que había de sustituir a la de 1870 (una ley formal y oficialmente “provisional”, por cierto) no comenzó una andadura exitosa hasta la iniciativa del gobierno socialista respaldado por la mayoría parlamentaria absoluta, del mismo signo, nacida de las elecciones generales de octubre de 1982.

La LOPJ de 1985, en su momento pretendidamente alumbradora de una esplendorosa nueva justicia y hoy, aunque aún simbólica y algo “tabú”, reconocida generalmente como muy defectuosa y necesitada de numerosas y apremiantes reformas, contenía disposiciones de profundo calado político, a la luz de las cuales cabe comprender que, contra el uso prudente, entrase en vigor de manera fulminante, sin ninguna *vacatio*, sino, por el contrario, al día siguiente de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* (disposición final). Forzoso es hacer notar que no pocos cambios legales, incluso orgánicos, establecidos en normas vigentes, han tardado más de un quinquenio en verificarse y otros aún no se han llevado a cabo (por ejemplo, los juzgados de lo contencioso-administrativo).⁴

⁴ El señor Ledesma Bartret (Fernando), Ministro de Justicia tras las elecciones generales de 1982, fue el principal promotor de la LOPJ. Se da la notable

Una de las disposiciones de la LOPJ a la que se atribuyó mayor calado político fue la que rebajó a los sesenta y cinco años [de setenta y, respecto de magistrados del Tribunal Supremo, de los setenta y cinco, en muchos casos] la edad de jubilación de los jueces y magistrados. Otra, la que modificó el sistema de designación de los doce miembros del Consejo que han de ser jueces y magistrados (complementada por el ya referido recorte de atribuciones).

En este punto, insistiré en decir que la elección de todos los miembros del Consejo por el Parlamento obedeció a la pura y simple conveniencia política, a la que se le prestaron ocasionales alas teóricas, pero sin que apareciera ningún elemento nuevo de cierta enjundia, ni en el plano de la filosofía política ni en el de las interpretaciones constitucionales. Es de recordar que, con un proyecto de Ley remitido por el gobierno socialista, que seguía el sistema de 1980, el cambio se produjo a partir de una enmienda del diputado señor Bandrés,⁵ inicialmente rechazada y después asumida y presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, con modificaciones accidentales, como enmienda *in voce*.⁶

circunstancia de que el señor Ledesma había sido Vocal del Consejo General del Poder Judicial y, en esa condición, había defendido públicamente, en el curso de unas “Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial”, celebradas en Madrid, del 10 al 13 de diciembre de 1981, un notable *aumento* de las competencias del CGPJ (respecto de las establecidas en la L.O. de 1980!). Véase la ponencia de Ledesma, “Relaciones entre el Consejo General del Poder Judicial y el Poder Ejecutivo”, en el volumen *Jornadas de estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 1983, pp. 493-510.

⁵ Se trató de la enmienda nº 25 de las presentadas por los señores diputados. El señor Bandrés, perteneciente a la sazón al partido “Euzkadiko Ezquerria” y al Grupo Parlamentario Mixto, propuso el siguiente texto: “Los Vocales serán nombrados, diez a propuesta del Congreso de los Diputados y otros diez a propuesta del Senado por mayoría de tres quintos de sus miembros entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales y entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años en el ejercicio de su profesión, debiendo ser doce como mínimo el número de los jueces y magistrados propuestos.” La escueta justificación de la enmienda fue, literalmente, ésta: “Hacer más efectivo el principio del número 1 del artículo 117 de la Constitución.” *Cfr.*, sobre esto, el volumen I de los tres editados por las Cortes Generales con el título *Ley Orgánica del Poder Judicial, Trabajos Parlamentarios*, Madrid, 1986, pp. 195 y 908-926, entre otras.

⁶ No es sólo que el artículo 123.3 CE hubiese sido interpretado ya —*nemine discrepante* en cuanto a los doce vocales de procedencia y elección por jueces y magistrados— al aprobarse la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial. Es que en 1980, el texto alternativo de la enmienda a la totalidad presentada por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados a un proyecto ajeno, antes aludido, de L.O. del Poder Judicial, distinguía claramente entre los ocho vocales de elección parlamentaria y los doce de elección por

Que las cosas fueron así lo confirma, aunque no, desde luego, de forma expresa, la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 108/1986, de 29 de julio, desestimatoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por cincuenta y cinco diputados contra la nueva L.O. Confirma, en efecto, esa sentencia, que no hay nada serio, de carácter teórico, sustentando el cambio legislativo y que nada tiene de temerario el juicio que acabamos de expresar sobre el sentido de dicho cambio.

Por otra parte, pretender, como se ha pretendido en innumerables comentarios y declaraciones públicas (no científicas), que el actual sistema de designación de vocales del CGPJ viene exigido por la Constitución cuando ésta proclama que “la justicia emana del pueblo”, además de que resulta un “descubrimiento” sospechosamente tardío (y parcial) de la norma fundamental, es querer engañarse o engañar. Los jueces y magistrados reciben su legitimación para impartir justicia no necesariamente de unas elecciones, sino de su sometimiento al derecho y de su condición de singulares servidores del Estado y la sociedad. En muy pocos países democráticos los jueces y magistrados son legítimos porque procedan de unas elecciones. Pero es que, además, si se hubiera llegado en España a la conclusión de que la democracia no es perfecta sin tales elecciones (y que sin ellas los jueces no están democráticamente legitimados), a quien entonces habría que elegir democráticamente —¿y por qué no directamente los ciudadanos, el pueblo mismo?— sería a los jueces, pero no a los miembros del Consejo General del Poder Judicial, órgano que no administra justicia, la que “emana del pueblo”.

2. *La cuestión del modo de designar a los doce vocales que han de ser jueces y magistrados y la sentencia 108/1986, del Pleno del Tribunal Constitucional, de 29 de julio*

Como ya se ha dicho, la LOPJ de 1985 fue objeto de recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, que resolvió en una singular e histórica sentencia: la 108/1986, de 29 de junio.

jueces y magistrados (artículo 131 del Texto alternativo). Y hasta diciembre de 1984, concretamente el día 4, un alto cargo del Ministerio de Justicia, don Pedro González Barquín, se oponía a la “enmienda Bandrés”, en los siguientes términos: “En cuanto al gobierno del Poder Judicial, ahí (en el Proyecto) se recoge, naturalmente, como la Constitución establece, el Consejo General del Poder Judicial.”

Seguidamente analizamos esta resolución en lo relativo al cambio en el sistema de designación de los vocales que han de ser jueces y magistrados.

Sólo al final del “Fundamento jurídico” duodécimo de la citada S. 108/1986 entra el Tribunal Constitucional en el sentido de la mención separada, en el artículo 122.3 CE, de unos y otros miembros del Consejo:

Queda en pie —dice el Tribunal— el primero de los razonamientos aducidos por los recurrentes, según el cual el número de ocho vocales a proponer por las Cámaras representaría un límite infranqueable a su facultad de propuesta, de acuerdo con el tantas veces citado artículo 122.3 de la Constitución, y ello con independencia de a quién o a quiénes pudiera reconocerse la facultad de proponer los otros doce.

Esta cuestión —la del límite de ocho vocales de propuesta atribuida a las Cámaras— plantea innegables dificultades. Si se acude, en primer lugar, al *texto mismo del artículo debatido*, resulta que su examen no ofrece apoyo suficiente para una respuesta categórica al problema planteado, pues aunque es cierto que no establece explícitamente limitación alguna, también lo es que *existen razones para sostener que esa limitación está implícita en la fórmula empleada, que de otro modo sería una inútil complicación*. En efecto, *si lo que se pretendió asegurar fue únicamente que las Cámaras incluyesen en sus propuestas un número determinado de jueces y magistrados, hubiese bastado con indicarlo así, sin acudir a una compleja redacción en la que, de una parte, se establece la exigencia de que doce de los veinte miembros del Consejo sean jueces y magistrados y, de la otra, en proposición distinta, se atribuye a las Cámaras la facultad de proponer otros ocho miembros que no poseen necesariamente esa calidad.*⁷

Todavía hoy me asombra que, pese a decir lo que acaba de ser transcrito, el Tribunal afirme que, habiendo acudido “al texto mismo del artículo debatido”, no encuentra “apoyo suficiente” para resolver el problema suscitado. ¿Por qué no fue “apoyo suficiente”

⁷ Si bien se mira, esa segunda “proposición” no es, en el texto constitucional, como la formula el Tribunal Constitucional. Porque la proposición segunda no se diferencia de la primera sólo por la innecesaria cualidad o calidad judicial de los ocho vocales, sino por la propia expresa mención de las Cámaras como proponentes y —no hay que olvidarlo— por la exigencia de una mayoría parlamentaria sumamente reforzada, de tres quintos.

comprobar que “hay una limitación” (. . .) implícita en la fórmula empleada, que de otro modo sería una inútil complicación?

En otro lugar⁸ he analizado con detalle la parte del “Fundamento jurídico” decimotercero de la STC 108/1986, que el TC dedica a los “antecedentes de la elaboración del texto constitucional”.

Remitiéndome a ese lugar y, en definitiva, a las actas parlamentarias, abordaré ahora directamente el resto —los dos últimos párrafos— del “Fundamento jurídico” decimoprimer, en los que el Tribunal pretende llevar a cabo una interpretación teleológica (“según su espíritu y finalidad”) del artículo 122.3 CE. A este respecto, el Tribunal afirma que

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 cuáles sean sus preferencias políticas como ciudadanos, y de 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.

Es de retener esta especie de definición del sentido que, por encima de contradicciones menores, debe atribuirse, según el Tribunal Constitucional, al artículo 122.3 CE. Y también conviene advertir y retener que el Tribunal reitera aquí, incluso con el mismo término —“asegurar”—, la idea de garantía de cumplimiento de un fin o finalidad, esto es, la idea de eliminar o conjurar riesgos de que la finalidad perseguida no se alcance. Nada tiene de extraño que esta idea aparezca —extraño sería lo contrario—, pero, como enseguida se verá, el Tribunal Constitucional incurre en una grave contradic-

⁸ Cfr. mi trabajo “La nueva Ley orgánica del Poder Judicial: análisis jurídico general y constitucional”, en *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 1987, pp. 7 a 53 y, especialmente, 28 a 48. Una versión algo más amplia de ese trabajo puede leerse también —y más fácilmente, para quienes no tengan a mano las leyes españolas— en la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 72, pp. 409-446. En esta versión se incorpora lo sustancial de la crítica declaración sobre la LOPJ (en fase de proyecto, entonces) que, con sólo tres votos en contra, aprobó la Junta de la Facultad de Derecho de esa Universidad en sesión celebrada el día 14 de mayo de 1985.

ción cuando acepta riesgos graves que él mismo considera probables o no remotos.

El TC acepta, en efecto, que, para asegurar la consecución de la finalidad del artículo 122.3 CE, según la ha definido el mismo TC, es buena fórmula —mejor que la de la LOPJ de 1985— la establecida antes de la LOPJ de 1985:

“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...”

Mas, de inmediato, el TC acumula “peros” u objeciones. La primera de ellas es, según el TC, el “riesgo (...) 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)”.

El segundo “pero” consiste en que,

sobre todo (no) puede afirmarse que tal finalidad [la del artículo 122.3 CE, declarada por el mismo TC] 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 cualificada de tres quintos en cada Cámara (artículo 112.3 LOPJ).

En cuanto a este último argumento, me reafirmo en la idea de que el TC lleva a cabo una acrobacia dialéctica de muy endeble textura lógico-jurídica e impropia de su función. Me refiero al salto con que el Tribunal pretende salvar la distancia que media entre algo positivo, como es *asegurar* una finalidad constitucional, y algo negativo, como poder decir que esa finalidad se niega (y “absolutamente”) con el sistema de designación que analiza. Lo que a ese Tribunal —que es, entre otras cosas, un “Tribunal de Garantías”— le tiene que importar es que los sistemas legales *aseguren* razonablemente una finalidad querida por la norma fundamental. Y eso significa, inequívocamente, preocuparse de que las leyes *garanticen* un resultado, lo que quiere decir *eliminar* o, cuando menos, *conjurar* o *disminuir al máximo posible* los *riesgos graves* que se conjeturen como probables.

De inmediato veremos que el mismo TC describe como probables unos riesgos graves que implica el sistema de designación de la

LOPJ. Y no es difícil comprender que el contrapuesto riesgo de partidización e ideologización de la “carrera judicial” es genérico, muy difícilmente evitable y, por tanto, menor en relevancia jurídica. El mismo Tribunal así lo considera cuando, como se ha visto, expresamente declara preferible un sistema de designación como el establecido en la L.O. de 1980.

El “Fundamento jurídico” decimotercero continúa en los siguientes expresivos términos:

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, atienden 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.

Y prosigue el TC con dos afirmaciones:

“La lógica del Estado de partidos empuja a actuaciones de este género, pero esa misma lógica obliga⁹ a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de poder, y señaladamente, el Poder Judicial.”

Así, pues, según el TC, tenemos, por una parte, que con el sistema anterior a 1985 es más fácil “asegurar la presencia en el Consejo de las principales actitudes y corrientes de opinión existentes en el conjunto de los jueces y magistrados” y, por otra parte, que el sistema de la LOPJ de 1985 entraña un riesgo no remoto ni pequeño, que es cabalmente el de que se frustre la finalidad del artículo 122.3 CE. Pero el TC termina diciendo que esto no impide desestimar el recurso:

la existencia y aun la probabilidad de ese riesgo, creado por un precepto que hace posible, pero no necesaria, una actuación *contraria* [así, “contraria”, no “menos acorde” o “desviada”] 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. Ocurrendo así en este caso, pues el

⁹ Sigo sin entender cómo una misma lógica *empuja* en un sentido y *obliga* en el sentido contrario.

precepto impugnado es susceptible de una interpretación conforme y no impone necesariamente actuaciones contrarias a ella, procede declarar que ese precepto no es contrario a la Constitución.¹⁰

Conforme pasa el tiempo, veo con más claridad y, por tanto, he de afirmar con mayor firmeza, si cabe, que esta decisión del Tribunal se asienta sobre la base de un fuerte voluntarismo, con el que coadyuva una deletérea noción de *garantía*, que he denunciado ya, desde hace tiempo, en diversos lugares.

A mi parecer, partiendo de lo que el mismo TC establece en su análisis constitucional y en su reconocimiento de los peligros que presenta el sistema de designación de vocales objeto del recurso, su conclusión no es lógicamente aceptable. En efecto: si el artículo 122.3 CE tiene como finalidad cierta —no la más acertada, frente a otras posibles, sino la acertada, la certera— asegurar la presencia en el CGPJ de jueces y magistrados representativos de las distintas corrientes de opinión de los jueces y magistrados en cuanto tales, sería conclusión lógica declarar inconstitucional el artículo 112.3 LOPJ, por cuanto entraña el riesgo —probable y grave— de una presencia de jueces y magistrados que no sería representativa de lo que la Constitución quiere ver representado, sino un trasunto, constitucionalmente rechazable, de la distribución en el Parlamento de las fuerzas políticas.

Es verdad que la aplicación —más que la interpretación— del artículo 112.3 LOPJ no conlleva inexorablemente una actuación contraria a la Constitución: cabe, entra dentro de lo posible o no es imposible que los parlamentarios acierten a proponer jueces y magistrados representativos del pluralismo de éstos en cuanto tales. Pero eso no es relevante, aunque en su acrobacia dialéctica final, el TC lo quiera introducir como relevante. Si una norma constitucional quiere *asegurar* un determinado resultado y la norma cuya constitucionalidad se ha cuestionado supone un *riesgo* —grande y grave: obviamente, no bastaría una probabilidad pequeña o una con-

¹⁰ Resulta notable que pese a lo que se acaba de transcribir, esta STC 108/1986 no sea una *sentencia interpretativa* propiamente dicha, ni en sentido negativo —indicar la interpretación *vitanda* por contraria a la Constitución— ni positivo —establecer formalmente la interpretación que de una norma constitucional ha de hacerse—. Y es llamativa la inusual recomendación de sustituir el sistema, que en ningún momento ha sido tomada en consideración por ningún gobierno ni por el grupo o conjunto de grupos parlamentarios hegemónicos en las cámaras legislativas.

secuencia negativa de escasa entidad— de frustrar ese resultado, la oposición de la segunda a la primera es innegable y sólo puede ser negada a fuerza de voluntad —voluntarismo— y en consonancia con una idea objetivamente pervertida de lo que son las *garantías* y de la función de realización o *verificación* de la Constitución —hacerla verdad o realidad— que las normas infraconstitucionales han de cumplir.

Si, en vez de ponderar la gravedad y la probabilidad de los riesgos que un mecanismo legal entraña para la consecución de un fin constitucional (cuando, bien mirado, el mecanismo legal debiera conjurar esos riesgos, en vez de crearlos o entrañarlos, esto es, llevarlos en sus entrañas), se hace jugar “sobre todo” la imposibilidad de afirmar como seguro y cierto un resultado lesivo de ese fin, se padece un desenfoque sumamente distorsionador: se confunden las garantías con los multiformes institutos jurídicos que afrontan resultados injustos, realidades contrarias a derecho. Las garantías no tienen como fin específico *evitar resultados* injustos o *remediarlos*, procurando una compensación por los daños y perjuicios causados: las garantías están para *evitar* o *disminuir* o *prevenir riesgos* y, por tanto, favorecer o asegurar resultados dentro de lo humanamente posible.^{10a}

3. El fenómeno del “reparto” del CGPJ por “cuotas”

En la primera oportunidad de aplicar el nuevo sistema de la LOPJ de 1985, la realidad fue, áspera y crudamente, opuesta a aquella posibilidad a la que, con no poco *angelismo*, se aferró el TC para no declarar inconstitucional el sistema de designación de los doce vocales jueces y magistrados. No fue real la teórica posibilidad de que los partidos políticos con representación parlamentaria no fuesen empujados por la “lógica del Estado de partidos”. Como, por lo demás, era de prever, en la siguiente renovación del Consejo General del Poder Judicial la designación de *todos* los vocales del CGPJ fue objeto de notoria “negociación” por “cuotas”, de suerte

^{10a} En realidad, hay base para afirmar que, al menos en la STC 1808/1986, ni siquiera se entendió lo que es un *riesgo* o el riesgo. En el fundamento jurídico décimo se lee, en efecto, lo siguiente: “y sin negar que el sistema elegido por la LOPJ ofrezca sus riesgos, como se verá más adelante, debe advertirse que esos riesgos no son consecuencia obligada del sistema.” Si fuesen “consecuencia obligada” no podrían ser y no serían “riesgos”.

que unos fueron “vocales del PSOE” y otros los de “Alianza Popular”, etcétera.

No sólo no se hizo caso al TC en su insólita recomendación de sustituir el sistema, sino que, de manera patente para toda la ciudadanía, como las hemerotecas y bibliotecas atestiguan, las propuestas de nuevos vocales acordadas por las dos Cámaras fueron —parafraseo la STC 108/1986— *actuaciones contrarias al espíritu de la norma constitucional*, porque respondieron a la división de fuerzas existente en su propio seno y distribuyeron los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos.

Añadiré que lo que sucedió en la renovación del CGPJ en 1985, volvió a ocurrir en 1990.¹¹

¹¹ Supongo que puede extrañar esta afirmación, procediendo de quien fue nombrado en 1990. Pero, de un lado, es la pura realidad, que tengo la costumbre de no negar. Añadiré, sin jactancia alguna, créaseme, que fui propuesto por el principal partido de la oposición, pese a haber mantenido públicamente, en muchos lugares, lo que aquí se ha dicho e incluso siendo sumamente reciente la publicación, en el muy difundido *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (BCAM)* (núm. 4/1990, de julio-agosto, pp. 11-29), de un artículo titulado “En torno a la crisis de la Administración de Justicia”, que era sumamente crítico respecto del Consejo General del Poder Judicial.

En el diario *ABC* del día 7 de noviembre de 1990, publiqué un artículo titulado “El Consejo que debería venir”, en el que, entre otras cosas, escribí lo siguiente:

“Me importa mucho decir, sin ninguna restricción mental, que no he pedido a nadie ser propuesto vocal del Consejo General del Poder Judicial y que, cuando escribo estas líneas, no he recibido de nadie una sola instrucción o indicación. Debo suponer, por lo demás, que mi propuesta como vocal se ha producido con conocimiento de una larga serie de escritos y declaraciones —algunas, recentísimas, en estas mismas páginas— sobre la situación de nuestra justicia y, en concreto, sobre el CGPJ: crítica al cambio de sistema de designación de todos los vocales, operado en 1985; denuncia de la patológica politización del CGPJ derivada de ese sistema; censura a las indebidas influencias político-partidistas en las decisiones sobre ‘premios y castigos’ a jueces y magistrados; etcétera. Nadie, insisto, me ha pedido mudar de criterio, dejar a un lado mis ideas o poner sordina a su expresión. Más bien puedo deducir que, en alguna medida, cuya dimensión concreta desconozco, se me ha propuesto, no a pesar de, sino más bien a causa de mi trayectoria.”

“De ordinario —añadía—, resultan improcedentes unas referencias personales como éstas, que no encierran comparación alguna y que formulo con todo respeto y afecto a quienes han sido propuestos Vocales del CGPJ. Hoy, excepcionalmente, las considero imprescindibles a modo de base de mi *legitimación* para seguir hablando de nuestra Justicia y del CGPJ. A un procesalista es natural que le importe la legitimación.”

4. *El Consejo y la defensa de la independencia judicial: paradoja y problema*

Como ya se dijo, la Ley Orgánica 1/1980, del Consejo General del Poder Judicial, nada decía, directa y expresamente, de la independencia judicial y nada en absoluto, en forma alguna, acerca de la defensa de la independencia judicial como una de las funciones del Consejo General del Poder Judicial. Lo mismo sucede en los preceptos de la LOPJ de 1985 expresamente relativos al Consejo (artículos 100-148).

Contrasta paradójicamente tal silencio con la muy extendida idea de que el CGPJ es el máximo responsable de promover y defender esa característica esencial de la función o potestad jurisdiccional. Es ésta, sí, una idea muy extendida en los ámbitos jurídicos y políticos, pero la verdad es que, como acabo de adelantar, no hay una sola mención de la independencia judicial en el capítulo primero del título II del libro II LOPJ, capítulo dedicado a “las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial”.

La relación CGPJ-independencia judicial se basa, a mi parecer, en una afirmación rotunda que inicia el apartado VI de la exposición de motivos de la LOPJ y en dos preceptos jurídicos.

Afirma, en efecto, la E. de M. de la LOPJ que “para garantizar la independencia del Poder Judicial, la Constitución crea el Consejo General del Poder Judicial”. Esta afirmación no encuentra base clara y sólida en la *letra* de la Constitución y los preceptos legales concretos, que de inmediato veremos, no son congruentes con ese tajante aserto de la exposición de motivos.

En cuanto a la apoyatura en normas positivas, está, en primer lugar, el artículo 122 CE, cuando afirma, como hemos visto, lo que el Consejo es: el órgano de gobierno del Poder Judicial. Se entiende, un tanto burdamente, pero con sustancial acierto, que si el Poder Judicial ha de ser independiente —quienes han de serlo son, más bien, los órganos jurisdiccionales y las personas que los integran—, el Consejo, al ser el órgano de gobierno del Poder Judicial, tendría encomendada, de forma natural, la defensa de la independencia judicial.

En segundo lugar, es el artículo 14 LOPJ el elemento legal que abona la *communis opinio* de que al CGPJ le incumbe velar por la independencia judicial. El tenor literal de ese artículo de la LOPJ es el siguiente:

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 necesarias para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico.

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

Este artículo 14 LOPJ no destaca precisamente por estar bien concebido y redactado. Pero significa que la LOPJ, al plantearse el amparo —es de suponer que eso se planteó— ante inquietamientos o perturbaciones de la independencia de jueces y magistrados, piensa, ante todo, en el CGPJ. Si, en esos casos, es al CGPJ, según la LOPJ, a quien primero se ha de acudir, será porque, según la LOPJ, corresponde al CGPJ velar por la independencia.

Dos cosas distintas de ésta, poco discutible, son, las siguientes: primera, la gran paradoja: por qué la *ratio* del artículo 14 LOPJ no tiene reflejo, ni siquiera retórico, en los artículos 107 y 108 LOPJ, que concretan las funciones del Consejo; segunda, para qué puede servir, considerando todo lo que debe ser considerado, acudir al CGPJ con las personales apreciaciones de inquietamiento o perturbación.

En cuanto a la primera cuestión, no es sino un modo más de preguntar por qué, después de todo, tiene el CGPJ, según el texto articulado de la LOPJ, las modestas funciones que se han repasado. En cuanto a la segunda, no dudaré en responder que, ante denuncias de inquietamientos o perturbaciones de la independencia, el CGPJ, no dispone de ningún instrumento jurídico concreto para defender aquélla o, lo que es igual, sólo dispone de su posible autoridad —en el sentido romano-clásico de *auctoritas*— confiriendo fuerza a gestiones no públicas o a declaraciones públicas de apoyo o de reproche, que no son instrumento desdeñable, pero tampoco suficiente. Si el inquietamiento o la perturbación son delictivos, el propio juez o magistrado, por sí o instando la actuación del Ministerio Fiscal, tiene un arsenal del que no dispone el CGPJ. Éste sólo cuenta con su potestad disciplinaria, útil únicamente si la perturbación o el inquietamiento procede del ámbito judicial, esto es, en definitiva, de otros jueces o magistrados.

Es preciso reflexionar, no sólo sobre el contenido sustancial del mecanismo previsto en el citado artículo 14 LOPJ, sino acerca del modo en que podría hacerse desaparecer el desajuste entre los términos con que se inicia el apartado VI de la Exposición de Motivos de dicha Ley Orgánica (“para garantizar la independencia del Poder Judicial, la Constitución crea el Consejo General del Poder Judicial. . .”) y lo concretamente dispuesto en los artículos 107 y ss. LOPJ, sobre “atribuciones del Consejo General del Poder Judicial”. A mi parecer, la ley debiera reconocer expresamente lo que ya sucede en la realidad, esto es, la facultad del Consejo General del Poder Judicial de dirigirse, en reclamación motivada de respeto a la independencia judicial, a los órganos públicos que correspondan según los casos. Asimismo, parece conveniente que la ley reconozca de modo expreso la facultad del Consejo General del Poder Judicial de instar la actuación del Ministerio Fiscal, que debiera dar cuenta al Consejo.¹²

5. *Consecuencias del cambio de 1985*

Para el Consejo General del Poder Judicial, el cambio de 1985 conllevó, por un lado, el desprestigio en la sociedad civil y en los

¹² Se viene invocando el artículo 14 LOPJ y acudiendo al Consejo especialmente en los siguientes casos: *a*) informaciones de prensa sobre asuntos judiciales, que el juez o magistrado considera inquietantes o perturbadores; *b*) ciertas actitudes de abogados, expresadas de palabra o por escrito; *c*) indicaciones formuladas por tribunales de categoría superior en resoluciones judiciales, que el juez o magistrado al que se dirigen aquellas entiende contrarias a su independencia; *d*) órdenes de los superiores jerárquicos internos de los miembros de cuerpos y fuerzas de seguridad que están actuando como policía judicial, en virtud de las cuales cesan en esa actuación sin la preceptiva autorización del juez. Con frecuencia, el Consejo ha entendido que no había motivo real de inquietamiento o perturbación en los casos *a*) y *b*). En cambio, ha considerado existentes tales fenómenos en todos los casos —al menos dos, desde noviembre de 1990— en que un juez instructor se ha visto privado ilegalmente de los miembros de cuerpos y fuerzas de seguridad que venían actuando como policía judicial. En estos episodios, que han sido entendidos como atentados a la independencia puesto que la remoción de los policías obstaculizaba gravísimamente el ejercicio de la potestad jurisdiccional, el Consejo se ha dirigido al ministro del Interior en términos severos. El apartado 2 del artículo 446 LOPJ dispone lo siguiente: “Los funcionarios de Policía Judicial a quienes se hubiera encomendado una actuación o investigación concreta dentro de las competencias a que se refiere el artículo 443 de esta Ley, no podrán ser removidos o apartados hasta que finalice la misma o, en todo caso, la fase de procedimiento que la originó, si no es por decisión o con la autorización del juez o fiscal competente.”

ambientes jurídicos independientes —también en los judiciales—, desprestigio consecuente a la merma de sus atribuciones y a la imagen pública de politización. Por otro lado, la aplicación de la LOPJ de 1985 determinó la desaparición de la tensión institucional del Consejo respecto de los demás poderes del Estado, a consecuencia de su simbiotización con el poder político predominante. Como se ve, haz y envés de una misma realidad.

Además, el Consejo decayó en su actuación, limitándose a decidir, muy discutiblemente, gran número de nombramientos de altos cargos (presidentes de sala y magistrados del Tribunal Supremo, presidentes de otros tribunales, etcétera), derivados, en buena medida, de los ceses producidos a consecuencia de la disminución de la edad de jubilación forzosa. Propició también el Consejo nombramientos polémicos, como jueces o como magistrados, por los denominados “tercer” y “cuarto turno”, respectivamente, de unos cuantos discutibles “juristas de reconocida competencia”.¹³

En cuanto a la labor de inspección de juzgados y tribunales y de aplicación de la potestad disciplinaria, me parece que cabe afirmar, sin cargar en absoluto las tintas, que ni los ciudadanos advirtieron una mejora de la justicia a consecuencia del ejercicio por el Consejo de esas funciones ni los jueces y magistrados se sintieron especialmente satisfechos. Y los dictámenes o informes del Consejo sobre ciertas leyes importantes no surtieron demasiado efecto en el proceso parlamentario ni despertaron mayor interés en los ambientes jurídicos o en la opinión pública general.

III. PAPEL ACTUAL Y PERSPECTIVAS DEL CGPJ

La actuación del Consejo General del Poder Judicial en el periodo 1985-1990 no necesita aquí de mayor análisis. Lo que acabo de decir es una síntesis muy breve de lo que me fue dado contemplar con mucho interés y atención, pero desde fuera. No supone, por tanto, juicio alguno sobre las intenciones y los esfuerzos personales de los veintiún anteriores miembros del Consejo (veinte vocales y

¹³ Cfr. artículos 301, 311 y 313 LOPJ: un tercio de las plazas de jueces (primera categoría de la “carrera judicial”) y un cuarto de las vacantes de magistrados (segunda categoría) no se proveen mediante pruebas públicas (“oposiciones”) o tras “oposiciones y antigüedad”, sino que se reservan, en principio, a esos “juristas de reconocida competencia”, con más o menos años de experiencia profesional, a los que se nombra directamente.

un presidente). Y lo que seguidamente diré, acerca de lo que más nos interesa ahora —el papel real, hoy, del CGPJ y sus perspectivas, así como una valoración crítica—, se basará principalmente en mi experiencia como miembro del Consejo en su, llamémosle así, “edición 1990”.

1. *Papel actual del Consejo General del Poder Judicial*

En la actualidad, el papel del Consejo General del Poder Judicial no ha variado en relación con los nombramientos discrecionales de los principales cargos judiciales, nombramientos que han determinado y siguen determinando grandemente el estado de nuestra justicia y que son uno de los principales cometidos del Consejo.

En cuanto a la inspección de juzgados y tribunales y al ejercicio de la potestad disciplinaria, el Consejo tampoco ha experimentado cambio perceptible, determinante de algún rasgo actual de su fisonomía digno de mención en este momento.

A mi parecer, el papel del Consejo sí ha adquirido actualmente ciertos perfiles propios, distintos de los que determinan sus legales atribuciones y en razón de algunas actitudes y actuaciones relativamente nuevas, que enunció seguidamente:

1. Mayor atención a las asociaciones judiciales, lo que no impide que las relaciones con ellas registren importantes fluctuaciones según momentos históricos. No se quiere decir que siempre sea de cordialidad y satisfacción el clima o ambiente de esas relaciones, sino que en la institución existe mayor conciencia de que esas relaciones no deben quebrarse pues la participación de las asociaciones es necesaria.

2. Más intensa comunicación con los órganos de gobierno interno de los juzgados y tribunales, articulada según las divisiones territoriales que implican las diecisiete comunidades autónomas. Las voca-lías delegadas territoriales están sirviendo para conocer mejor los problemas reales y contribuir con mayor eficacia a intentar solventarlos, incluso cuando, como sucede tantas veces, los problemas se refieren a materias que competen al gobierno, a través del Ministerio de Justicia. En esta misma línea, se han intensificado notablemente las relaciones y los vínculos permanentes con las autoridades autonómicas.

3. Mayor consideración a la relevancia de la función dictaminadora o consultiva del Consejo. Pese a enfoques y comportamientos

discutibles, me parece innegable que, a través de su función de informe, el Consejo ha adquirido una importancia política mayor de la que se le venía otorgando. A ello ha contribuido el hecho concreto de haber debido dictaminar anteproyectos de ley con amplia resonancia pública, como los de la denominada “Ley de seguridad ciudadana”, nuevo Código penal o “Ley de asistencia jurídica gratuita”, así como el interés institucional por intervenir respecto de proposiciones de ley (propuestas de los grupos parlamentarios). También ha influido positivamente en este punto una interpretación amplia del artículo 108 LOPJ, por la que, el Consejo, al examinar las iniciativas legislativas y los proyectos de reglamentos, no se limita a lo que guarda *directa* relación con la administración de justicia, sino que expresa su parecer en relación con los principios y derechos constitucionales y acerca de cuanto se refiere, *aun indirectamente*, a la justicia.

4. Ejercicio más incisivo de una función orientadora, jurídico-política, mediante declaraciones públicas sobre asuntos de importancia relativos a la justicia.

5. *Last, but not least*, el sustancial incremento de la actividad del Consejo en relación con la “formación de jueces y magistrados”, actividad articulada en distintos niveles y para la que se ha contado con asignaciones presupuestarias desconocidas en la historia anterior del Consejo. Cualquiera que sea el juicio que a cada uno le merezcan la orientación de esa actividad, su real eficacia y los mecanismos de planeamiento y seguimiento, el fenómeno marca como pocos otros —especialmente de puertas adentro de la judicatura— el papel actual del Consejo.

6. Sostenida y realista petición de atribuciones nuevas, especialmente en materia de selección de los jueces y magistrados. Me parece que cabe presentar como un rasgo singular de la actual fisonomía del Consejo General del Poder Judicial esta actitud, que ha sido distinta de un verbalismo reivindicativo más o menos radical y postizo.¹⁴

¹⁴ Entre los dictámenes e informes y las declaraciones institucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha contribuido a una reforma legal, relativamente reciente, por la que la edad de jubilación de los jueces y magistrados se ha situado nuevamente en setenta años. La inminente transferencia al Consejo de las atribuciones esenciales en materia de selección de jueces parece también fruto de la insistente reclamación del Consejo.

2. *Perspectivas de cambio en el CGPJ*

Ciertos acontecimientos políticos permiten augurar una próxima reforma legal de la LOPJ para otorgar al CGPJ las principales competencias en cuanto a la selección de los jueces y magistrados. Apartadamente, el obstáculo principal —la actitud del Ministerio de Justicia hasta el último cambio de gobierno— ha desaparecido y, en su lugar, se cuenta, hoy, con una disposición pública netamente favorable por parte del nuevo ministro —vocal del Consejo hasta su nombramiento— y, como antes, con un respaldo unánime de las fuerzas políticas con representación parlamentaria.

Aparte de esto, me parece sumamente problemático que el Consejo General del Poder Judicial adquiera atribuciones legales nuevas, pese a las propuestas expansionistas de algunas formaciones políticas, como la del principal partido de la oposición, que alguna vez ha postulado, con intención laudable, la desaparición del Ministerio de Justicia y la asunción de sus competencias por el Consejo. El problema estriba en la propia estructura del Consejo, a la que después me referiré. No es descartable, en cambio, que algunas modificaciones legales aumenten el poder real del Consejo en aquello que ya le corresponde (la potestad disciplinaria, por ejemplo). Personalmente, temo que ese aumento de poder pudiera implicar alguna perversión objetiva.

IV. VALORACIÓN CRÍTICA DEL CGPJ

Llega el momento de formular algunas consideraciones críticas sobre el Consejo General del Poder Judicial.¹⁵

1. *La Magistratura: gobierno independiente y dependencia del Poder Ejecutivo*

El principal aspecto positivo del Consejo General del Poder Judicial es su propia existencia, tanto por el desapoderamiento del Eje-

¹⁵ La circunstancia de mi actual condición de miembro de ese órgano puede conllevar inconvenientes derivados de la *proximidad* al objeto del análisis y de la valoración. También presenta algunas ventajas, derivadas del conocimiento directo. Quiero manifestar, en todo caso, que desde mi nombramiento como vocal he procurado —si con éxito o sin él, no soy quién para decirlo— evitar dos errores: condicionar mi actuación por mi negativo juicio previo —prejuicio, en sentido

cutivo que suponen las atribuciones del Consejo (incluso las actuales), como por suponer, si no un régimen de autogobierno, sí el embrión de una razonable participación de los Jueces y Magistrados en la aplicación del estatuto legal que promueve y salvaguarda el recto ejercicio de la función jurisdiccional, las garantías de la independencia y buena parte de los mecanismos de la responsabilidad judicial.¹⁶

literal— y ser presa del “síndrome de Estocolmo”. Me parece que conservo sin deterioro consciente la capacidad de crítica que tenía antes de mi nombramiento.

¹⁶ En este sentido me manifesté ya en un artículo publicado en el periódico *Diario 16*, el día 6 de octubre de 1991. Bajo el título “Qué puede hacer, hoy, el CGPJ”, escribía, entre otras cosas, éstas:

A veces, conviene explicar algunas realidades acudiendo a la hipótesis pesimista y al enfoque negativo. No es un método simpático, pero sí efectivo. Y me parece conveniente utilizarlo para contribuir a establecer los datos básicos acerca de una cuestión de interés general, a saber: la de si, reformas futuras aparte, procedería, hoy, eliminar o mantener el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) (. . .) Lo que pretendo lograr es algo mucho más elemental: si Consejo sí (incluso el actual) o Consejo no. Con términos habituales en días pasados: ¿enterramos un “cadáver” o, por de pronto, mantenemos el embrión, la bacteria o el protozoo, todos ellos dotados de vida?

El anunciado método negativo consiste en decir al lector qué puede hacer ya ahora, hoy mismo, el CGPJ. . . aunque no deba hacerlo. Ahí va.

El CGPJ podría, hoy, dejar sin defensa alguna —ni siquiera la de las declaraciones públicas de apoyo o de reproche— a los jueces y magistrados que estén siendo y quieran ser imparciales e independientes, sin más sumisión que al “imperio de la ley”. Podría sancionar con exclusiones múltiples a los jueces y magistrados “incómodos” para el poder (de cualquier clase). Podría, en cambio, premiar con viajes, comisiones de servicios, buenos traslados y ascensos, a los jueces y magistrados que acrediten hábitos de “domesticidad”, inclinaciones de sumisión al “mando”, ágil sometimiento intelectual a la “verdad oficial” (que incluye la rápida adhesión a las construcciones argumentales de los leguleyos o juristas de alquiler), pasión por facilitar al máximo lo estatal con paralelo desdén hacia las garantías jurídicas, e incapacidad moral para salir de los abrigados y confortables espacios oficiales, que no son sólo los del Ministerio de Justicia.

El Consejo está también en muy buenas condiciones para inquietar, con sus mecanismos inspectores, a quien “cree problemas” o pueda crearlos. Está en condiciones de fomentar —ante todo con el ejemplo— tejemanejes internos de los tribunales, por ilegales e inconstitucionales que sean. Puede situar al frente de audiencias y tribunales a personajes más destacados en la “política judicial” que en la sabiduría jurídica. Puede seguir tolerando o apoyando unas levas de nuevos jueces objetivamente mal seleccionados y, por tanto, candidatos idóneos, en principio, para una fácil manipulación de la justicia. Puede cerrar un censo de conferenciantes y articulistas “afectos al régimen” —una auténtica *Nomenklatura*— para “pasearlos” y “publicarlos” en sus cursos y cursillos y en sus diversas publicaciones. Puede emitir informes invariablemente laudatorios sobre cualesquiera proyectos de ley, de decreto o de orden ministerial que se refieran a la justicia, en vez de examinar las ocurrencias oficiales con rigor jurídico y desapasionamiento político. Puede, en suma, contribuir a disfrazar de separación de