



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS VOCALES ABAJO FIRMANTES, EN RELACIÓN CON EL TEXTO DEL INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA DE LA LOPJ, APROBADO EN LA COMISIÓN DE ESTUDIOS E INFORMES EN SU SESIÓN DEL DÍA 11 DE OCTUBRE DE 2004.

I. LOS VOCALES QUE SUSCRIBEN DISCREPAN DEL TEXTO APROBADO POR EL VOTO DE LA MAYORÍA POR LAS SIGUIENTES RAZONES:

Con carácter general el Informe no se acomoda en absoluto a los objetivos y características técnicas que debieran regir la puesta en práctica de la competencia informante que encomienda la LOPJ al Consejo General del Poder Judicial (en lo sucesivo CGPJ).

En efecto, como es sabido, el CGPJ dispone de una competencia de informe de los Anteproyectos de ley que elabore el Gobierno, competencia que se ejerce exclusivamente a instancias de éste y sobre determinadas materias taxativamente enumeradas en el art. 108 de la LOPJ. En consonancia con su posición institucional como órgano de gobierno del Poder Judicial, los Informes a realizar por este Consejo deben estar ordenados a advertir las deficiencias de orden técnico-jurídico que puedan pesar sobre el texto normativo sometido a examen, formular reparos jurídicos y propuestas alternativas a las ofrecidas por el prelegislador, ofrecer líneas de interpretación que desde categorías jurídicas permitan dotar de mayor operatividad a la norma en proyecto, etc, pero siempre desde la perspectiva de mejorar técnicamente la norma estudiada, en particular desde la óptica de perfeccionar los mecanismos de la administración de Justicia y sin que en ningún momento pueda el Informe (y con él, el Consejo) cuestionar las opciones políticas que en el mismo puedan latir, opciones que solo al Gobierno, titular de la iniciativa legislativa, le corresponde fijar.

Pues bien en la presente ocasión el Informe aprobado por la Comisión de Estudios e Informes, con nuestro voto en contra, abunda en exceso en afirmaciones retóricas de escasa significación jurídica, bien deslizándose las más de las veces por los territorios de la valoración del significado político de la reforma o la oportunidad de la misma, o bien reiterando consideraciones que se han ya efectuado en un momento anterior, pero en términos estrictamente jurídicos su argumentación es extraordinariamente débil, exclusivamente preocupada por denostar al Anteproyecto y a la decisión política constitucionalmente legítima de modificar el régimen de adopción de acuerdos en determinados temas, decisión que ni en cuanto a su significado político, ni a su oportunidad puede ni debe pronunciarse este Consejo.

De resultas de tales imprecaciones el Informe concluye con una vaga imputación de inconstitucionalidad, pero para ello tan solo se trae a colación dos preceptos constitucionales, el art. 122 porque al parecer el Anteproyecto opone un obstáculo “desproporcionado e injustificado al ejercicio de una de las competencias que la Constitución atribuye al Consejo” y el art. 9.3 en cuanto consagra la interdicción de la arbitrariedad. Sin embargo, como más adelante se dirá, difícilmente cabe concluir seriamente que tales preceptos puedan fundamentar una hipotética imputación de inconstitucionalidad del Anteproyecto de ley informado.

En suma, como resulta evidente por la elocuente escasez de cita de preceptos constitucionales supuestamente infringidos en el discurso de la mayoría (y habrá ocasión de analizar con más detalle a continuación), nos hallamos en todos los casos en presencia de argumentos con los que, diga lo que se diga, únicamente se enjuicia, en el plano del legítimo debate político-institucional, la bondad, el acierto o la justificación de una iniciativa legislativa, pero en modo alguno (al menos no en términos nítidos) su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico (que, tratándose de una iniciativa legislativa, no puede ser sino en todo caso, como ya se dijo, con la misma Constitución) o la corrección de su articulación técnica. Es decir, no son los citados argumentos idóneos para cuestionar o siquiera dirigidos, en rigor, por sus propios defensores, a poner en entredicho ni la viabilidad o licitud constitucional de la misma, ni su corrección técnica. La prueba de esto última radica en que de los cinco epígrafes en que se dividen en la propuesta de informe aprobada por la mayoría los argumentos que se esgrimen críticamente frente a la reforma auspiciada por el Gobierno de la Nación, sólo uno, el más breve (2 páginas), plantea –y en términos altamente

discutibles, como se dirá de inmediato- “problemas de constitucionalidad de la norma”. De ahí sólo cabe inferir, *sensu contrario*, que los argumentos expuestos por la mayoría en los cuatro apartados precedentes del informe no aluden, en rigor y pureza, a problemas de constitucionalidad de la norma.

Y es que en realidad, cabe insistir, la valoración de la medida que ahora nos ocupa remite necesariamente, dados los amplios términos en que el artículo 122.2 CE defiere al legislador orgánico la regulación del funcionamiento del órgano de gobierno del Poder Judicial, a un juicio de estricta oportunidad sobre una decisión de política legislativa (no a un juicio sustentable en criterios jurídico-constitucionales), juicio aquél que, conforme al principio de separación de poderes, no le corresponde llevar a cabo al Consejo General del Poder Judicial, ni siquiera en el marco del presente trámite consultivo, sino exclusivamente al legislador.

Análisis pormenorizado de las observaciones al Anteproyecto que se recogen en el Informe.

Las observaciones al Anteproyecto se estructuran en torno a seis apartados, en cinco de los cuales se esbozan reiterada y repetitivamente críticas al cambio del sistema de mayorías en el Pleno de este Consejo para aprobar determinadas cuestiones, y el sexto y último, aborda la modificación de preceptos orgánicos sobre el Servicio de Inspección y sobre la modificación del estatuto de los Magistrados eméritos del Tribunal Supremo, a cuyo efecto reproduce en sus propios términos la opinión vertida por la Sala de Gobierno del Alto Tribunal.

Veamos separadamente.

1.- En el primero de sus apartados (“los principios declarados como justificadores de la reforma”) el Informe que ahora se rechaza, tras glosar el contenido de la reforma en lo que se refiere al cambio de mayorías, despliega su artillería “antianteproyecto” sobre la base de lo que en buena medida será su argumento central de todo el Informe: la apelación a incrementar la independencia del Poder Judicial como justificación del Anteproyecto, tal como realiza la Exposición de Motivos, es inapropiada, tanto por su contenido como por el momento en que se formula, viciando por completo al contenido del Anteproyecto.

Lo que sucede es que, aparte de la obvia menor densidad normativa de la Exposición de Motivos (lo que debilita notablemente las críticas al Anteproyecto en

cuanto críticas a su E. de M.), los reproches que se formulan a aquélla se realizan sistemáticamente desde terrenos morales o de oportunidad política, pero en absoluto desde el análisis jurídico. Veamos algunos de los reproches que se hacen al Anteproyecto (y, en particular, a su Exposición de Motivos):

- Página 7.- “.....el cambio en el régimen de mayorías....irrumpe en la escena institucional con una energía potencialmente perturbadora del normal funcionamiento del Consejo”.
- Página 8.- “Llama la atención el dramatismo con el que se invoca la necesidad de reforma....”
- Página 9.- “..... un cambio en el sistema de mayorías para la formación de la voluntad de sus órganos no puede ser calificado sino de intempestivo....”.

Sin embargo en todos estos reproches se olvida que el Anteproyecto es consecuencia de una proposición no de ley, aprobada el pasado 10 de septiembre en el Congreso de los Diputados por una amplia mayoría y con el respaldo de un buen número de grupos parlamentarios (PSOE, CiU, ERC, IU/IC, PNV, CC y la totalidad de los integrantes del Grupo Mixto), y en la que se insta al Gobierno para que *“impulse, con carácter urgente, medidas dirigidas a reforzar la posición institucional e independencia del Poder judicial, especialmente la de los miembros del tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, y las presidencias de los Tribunales Superiores de Justicia, velando por su prestigio y cualificación, fortaleciendo el mérito y la capacidad como criterios para su nombramiento y garantizando que su elección se realice mediante mayorías que expresen un amplio consenso, tal y como sucede en otros órganos de relevancia constitucional”*. En suma, cabe concluir, las críticas que en este punto el Informe de la mayoría se realizan al Anteproyecto de ley elaborado por el Gobierno, se tornan en críticas y reparos a lo expresado por el legislador democrático representante del pueblo español.

Pero lo que quizás más llama la atención de este primer núcleo de observaciones al Anteproyecto es que el único punto en el que se hace un razonamiento jurídico es, precisamente, para justificar la viabilidad del Anteproyecto en la medida en que constata *“la amplia potestad de configuración normativa que la Constitución atribuye al Poder Legislativo en la regulación del ejercicio de las funciones de gobierno del CGPJ,*

y en la determinación de sus procedimientos de actuación y decisión”, tesis que ciertamente se comparte por los vocales firmantes de este voto particular.

Por el contrario cuando se lee con atención este apartado del Informe y se interroga acerca de qué precepto, qué valor constitucional, qué principio jurídico sirve de apoyo a este conjunto de observaciones críticas al Anteproyecto, la respuesta es sencilla: NINGUNO.

2.- En el segundo de sus apartados, el Informe del que ahora se discrepa analiza sedicentemente “la vigencia y virtualidad del principio de consenso en el ámbito orgánico y funcional del CGPJ”. Y desde dicha perspectiva llega a la conclusión de que el principio de consenso goza de una posición privilegiada en el momento fundacional del Consejo, esto es, en el momento de nombramiento de sus vocales, como consecuencia de que es en los nombramientos propios de órganos políticos cuando la exigencia de mayorías cualificadas es procedente. ¿Por qué? ¿Por qué la operatividad y funcionalidad del consenso en materia de gobierno del Poder Judicial se acota tan sólo al momento de nombramiento de los vocales y no debe propiciarse igualmente respecto a aquellas decisiones particularmente relevantes que el Consejo deba adoptar? Máxime cuando la experiencia de estos últimos años ha acreditado un fraccionamiento sistemático del Consejo en particular en materia de nombramientos que está “hiriendo de muerte” (según expresión del Informe) a este órgano de gobierno del Poder Judicial.

El resultado, en opinión del Informe aprobado por la mayoría, es que en el funcionamiento ordinario del CGPJ la exigencia de mayorías cualificadas sólo es posible en la propuesta de nombramientos de Magistrados del Tribunal Constitucional (art. 107 de la LOPJ) o en el nombramiento de Presidente y Vicepresidente del propio Consejo.

Sin embargo una vez más se omite todo tipo de razonamientos jurídicos a favor de dicha tesis. Porque defender como realiza el Informe, que las mayorías especiales sólo pueden operar en materia de nombramientos *ad extra*, ni tiene respaldo en el derecho positivo, ni resiste un contraste riguroso con algunas de las disposiciones hoy vigentes en nuestro ordenamiento. ¿Por qué es de mayor calado el nombramiento de Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, cuyo mandato dura cinco años o el nombramiento de Magistrados del TCE cuyo mandato es de nueve años (y a los que el propio Informe equipara en su Apartado 6 en cuanto al ejercicio de funciones jurisdiccionales), frente al nombramiento de Magistrados del

Tribunal Supremo, supremo órgano jurisdiccional de nuestro país (art. 121.1 CE), cuyo mandato se prolonga hasta la edad de jubilación, lo que habitualmente comporta periodos mucho más amplios que los 5 o los 9 años? ¿Cómo es posible afirmar que las mayorías cualificadas sólo operan en relaciones *ad extra* del Consejo, si el artículo 110.4 de la LOPJ exige igualmente mayoría de 3/5 para que el Consejo pueda aprobar reglamentos sobre su personal, su organización y su funcionamiento? ¿Y que decir del art. 119 LOPJ que establece que para apreciar las causas de cese de algún vocal se requiere igualmente una mayoría de tres quintos?

En todo caso, tampoco faltan en este apartado las afirmaciones genéricas y huecas carentes de toda justificación. Así cuando dice: “El consenso, como medio de composición de la voluntad de un órgano colegiado, no es un fin en sí mismo, ni resulta aconsejable prodigar su uso...”; o cuando añade: “Establecido el necesario equilibrio de sensibilidades y opiniones en el momento constitutivo del órgano, dicho equilibrio debe imperar durante toda la extensión de su mandato temporal,...”.

3.- Según anuncia el Informe al comienzo del Apartado 3 de las Observaciones al Anteproyecto, “el punto en el que la proyectada ley merece una crítica más intensa es el relativo a la viciada relación que insinúa o subliminalmente sugiere (sic) que existe entre el CGPJ y el Poder Judicial mismo”.

Parece innecesario detenerse en la debilidad jurídica de una crítica al Anteproyecto de ley que se basa en hipotéticas insinuaciones subliminales, que por lo demás, no están fundadas. Los textos jurídicos se analizan jurídicamente en razón de su contenido y apelar a sombras de duda o insidiosas sospechas es impropio de juristas de reconocida competencia, como se supone que son los vocales del CGPJ.

Pero es que, además, el Informe olvida, como ya ha quedado dicho, que las ideas que sirven de tesis central de la Exposición de Motivos, son ideas y expresiones de una Proposición no de ley del Congreso de los Diputados, que junto con el Senado, representa al pueblo español.

Por lo demás, la única afirmación de carácter jurídico que se puede extraer de este Apartado 3 es allá donde afirma que “la mayoría de 3/5 que se propone deviene de este modo no sólo disfuncional y superflua”, pero las razones en las que justifica dicha tesis remiten a los magros argumentos expuestos en el apartado anterior, argumentos

que, como ha quedado dicho más atrás, omiten algunos datos de nuestro propio ordenamiento hoy vigente y que dan prueba de lo contrario.

4.- La cuarta crítica que se vierte sobre el Anteproyecto es, una vez más con base en la Exposición de Motivos, la falta de correlación mecánica entre nombramientos efectuados por consenso y exigencia de que los nombramientos se efectúen en base al principio de mérito y capacidad.

Y es que probablemente es cierto que la realización de propuestas de nombramientos por mayorías cualificadas (3/5) que exigen un mayor grado de intercambio de pareceres y que, en última instancia, propician una política de nombramientos más consensuada, no garantiza *per se* el mayor mérito y capacidad de los nombrados, mérito y capacidad que para ser una realidad debería favorecerse con otros elementos que el propio Pleno debería adoptar como regla interna de funcionamiento, tal como algún vocal viene reclamando -con escaso éxito- desde que comenzara a funcionar el actual Consejo y con la sistemática oposición de los vocales de la mayoría; así, por ejemplo, el establecimiento previo de criterios objetivos paracada vacante a cubrir, la exigencia de motivación de las decisiones adoptadas en materia de nombramientos, ...etc.

Pero lo que es innegable es que el establecimiento de unas mayorías cualificadas puede contribuir positivamente en el logro de nombrar a los candidatos con mayor mérito y capacidad para las vacantes que se produzcan en el Tribunal Supremo o en los Tribunales Superiores de Justicia. Porque es evidente que las propuestas de nombramientos efectuados con el respaldo de 13 votos tiene mayores posibilidades de acierto que aquellos otros que se efectúan con el respaldo de tan sólo los 11 votos de la actual mayoría (los 10 vocales propuestos en su día por el PP y el Presidente, que cada día aparece integrado como uno más de dicho grupo) y que sistemáticamente se reclaman como monopolizadores de la expedición de los títulos de mérito y capacidad.

5.- El último núcleo de reparos que se efectúan en el Anteproyecto vienen a retomar una vez más todas las críticas efectuadas en los apartados precedentes (contenido de la reforma y momento elegido para acometerla) para concluir en una difusa e inconcreta imputación de inconstitucionalidad del Anteproyecto, imputación que se fundamenta en argumentos extraordinariamente débiles y con muy escaso respaldo en el texto constitucional.

- a) *Acerca de la presunta vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad consagrado en el art. 9.3 CE.*

En primer término alude el Informe aprobado por la mayoría a una hipotética vulneración de la interdicción de la arbitrariedad que proclama el artículo 9.3 CE. Pero nada se añade en orden a desarrollar la eventual arbitrariedad del Anteproyecto, olvidando que no es ésta la primera ocasión en que el legislador orgánico acomete algunos relevantes elementos del funcionamiento del Consejo; por ejemplo, la modificación realizada por la mayoría parlamentaria del PP al reformar la LOPJ mediante la L.O. 19/2003 que modificó las reglas del quórum para rebajar el número de vocales necesarios para que el Pleno estuviese validamente constituido, reglas que en la legislación de 1985 se establecían en garantía de las minorías y cuya reforma por la mayoría parlamentaria del Partido Popular nadie seriamente ha efectuado imputaciones de inconstitucionalidad respecto a dicha reforma.

Por otra parte, aun aceptando la indudable relevancia constitucional de la interdicción de la arbitrariedad que proclama el art. 9.3 CE, es preciso advertir inmediatamente a continuación de las dificultades que plantea la utilización como parámetro de constitucionalidad de dicho precepto, que como ha advertido el Tribunal Constitucional requiere una sutil labor de interpretación jurídica (así el TCE en su sentencia nº 66/1985 ha dicho “... *la noción de arbitrariedad no puede ser utilizada por la jurisdicción constitucional sin introducir muchas correcciones y matizaciones en la construcción que de ella ha hecho la doctrina del Derecho Administrativo, pues no es la misma la situación en la que el legislador se encuentra respecto de la Constitución, que aquella en la que se halla el Gobierno, como titular del poder reglamentario, en relación con la ley*”, y añade en la sentencia 108/1986 “[*El*] *control de constitucionalidad de las leyes debe ejercerse de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad...*”). Sin embargo ninguna sutil labor de interpretación jurídica se realiza en el Informe aprobado por la mayoría, limitándose a una deletérea imputación sin ningún tipo de concreción ulterior.

b) *Sobre la mayoría cualificada como obstáculo desproporcionado e injustificado al ejercicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial*

Sostiene también la propuesta de informe aprobada por la mayoría que la reforma del artículo 127 LOPJ “podría vulnerar el artículo 122.2 CE al oponer un obstáculo desproporcionado e injustificado al ejercicio de una de las competencias que la Constitución atribuye al Consejo, como es la de nombramiento de cargos judiciales, limitando de este modo el ejercicio expedito e íntegro de sus facultades como órgano de gobierno del Poder Judicial y socavando el núcleo de sus competencias” .

Semejante razonamiento no se sostiene por dos razones. En primer lugar, porque, como resulta obvio y ya se ha dicho, difícilmente puede la Ley Orgánica del Poder Judicial vulnerar el artículo 122.2 CE al regular precisamente aquellas cuestiones que, por carecer de toda previsión en dicha norma constitucional, quedan deferidas al criterio del legislador orgánico. Y, en segundo lugar, porque la afirmación de que la mayoría cualificada constituye por definición un obstáculo desproporcionado e injustificado al ejercicio expedito e íntegro de las competencias del Consejo General del Poder Judicial se halla ayuna de todo fundamento empírico. En efecto, lo único que demuestra la experiencia es que la mayoría cualificada nunca ha impedido al Consejo General del Poder Judicial ejercer con agilidad aquellas competencias que ya hoy requieren dicha mayoría. En este sentido, no se recuerda que la mayoría cualificada haya impedido en el pasado la propuesta por el Consejo de Magistrados del Tribunal Constitucional o la elección de su Presidente y Vicepresidente.

c) *Sobre la alteración sobrevenida de la correlación de fuerzas en el seno del órgano de gobierno del Poder Judicial*

Como se dijo, la propuesta de informe aprobada por la mayoría sustenta asimismo el juicio de inconstitucionalidad que formula respecto del Anteproyecto de ley sometido a informe en la alteración sobrevenida de la correlación de fuerzas en el seno del órgano de gobierno del Poder Judicial. Según criterio de la mayoría, “*mediante las mayorías exigidas para la tramitación de una Ley Orgánica (art. 81.2 CE), en cualquier caso menos cualificadas que las de tres quintos exigidas para el nombramiento de los Consejeros (art. 122.2 CE), será posible abrir una brecha en el blindaje institucional del Consejo (...)*”.

Si bien se mira, el argumento de la mayoría, llevado a sus últimas consecuencias, comporta dos afirmaciones que no pueden causar sino estupor y perplejidad: de un lado, que el legislador orgánico no puede modificar las reglas de funcionamiento del órgano de gobierno del Poder Judicial durante la vigencia de cada uno de sus mandatos; de otro, que, a lo sumo, ello sólo es posible mediante mayoría cualificada de tres quintos en el Parlamento.

Pues bien, la primera de las afirmaciones implícitas en el argumento esgrimido por la mayoría provoca de inmediato la siguiente pregunta: ¿Dónde se establece en la Constitución semejante limitación a la potestad innovativa del ordenamiento jurídico atribuida al Poder Legislativo? ¿Dónde se dice en la Constitución que, una vez designado, el Consejo General del Poder Judicial, éste se beneficia de una suerte de blindaje o cuarentena que, al menos mientras dure su mandato, convierte sus reglas de funcionamiento inicialmente vigentes en inmunes frente a eventuales pretensiones innovativas del Poder Legislativo? La respuesta a las preguntas formuladas es obvia: en ninguna parte.

En todo caso, nunca se ha sostenido con anterioridad cosa parecida. ¿Acaso se cuestionó desde el punto de vista constitucional que la reforma de la LOPJ operada por la Ley Orgánica 19/2003 modificase las reglas de funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial vigentes al principio del presente mandato, convirtiendo las Presidencias de las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional en cargos judiciales de provisión discrecional (en lugar de reglada) o impidiendo que el Consejo pudiera en lo sucesivo prorrogar los nombramientos de sus Letrados más allá de los diez años? Claro que no.

Por otro lado, la propuesta de informe aprobada por la mayoría incurre en el despropósito jurídico-constitucional de postular una mayoría cualificada distinta de la prevista en el art. 81.2 CE (concretamente, la prevenida para la elección de los miembros del órgano de gobierno del Poder Judicial) para la modificación de una Ley Orgánica, como al fin y al cabo lo es la LOPJ. Tal entendimiento, como es obvio, ignora la misma esencia de la reserva de Ley Orgánica en la Constitución

En verdad lo que sucede es que toda reforma legislativa afecta a derechos, a expectativas de derechos o a competencias y modo de ejercicio de tales competencias que se ven sustancialmente alterados. No deja de ser significativo que el Informe tras afirmar en su Apartado IV.1 que no pretende reivindicar “un artificial blindaje interno del CGPJ en reserva de potestades domésticas”, vuelva a utilizar el término “blindaje” en el Apartado IV.5 para afirmar que la reforma legal propuesta “abre una brecha en el blindaje institucional del Consejo”.

No, en absoluto. La reforma proyectada no es inconstitucional, algo, por lo demás, que sólo compete declarar en su caso al Tribunal Constitucional a través de los procedimientos que a tal efecto contempla el ordenamiento.

En suma, lo que ahora es objeto de Informe es un Anteproyecto de reforma de LO que podrá merecer mejor o peor opinión en términos de oportunidad política, que recordemos que deriva de una proposición no de ley ampliamente respaldada en el Congreso de los Diputados, pero ni por su contenido, ni por el momento en que se propone, puede, a título de principio, ser calificada como inconstitucional.

II. Y EN CONSONANCIA CON LO EXPUESTO, LOS VOCALES QUE SUSCRIBEN ENTIENDEN QUE EL CONTENIDO DEL APTDO IV DEL INFORME (“OBSERVACIONES AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA SOMETIDO A INFORME”) DEBERÍA HABER SIDO EL SIGUIENTE:

1. Extensión del requisito de mayoría cualificada para la adopción de determinados nombramientos judiciales

Como ya ha quedado dicho, el Anteproyecto incrementa hasta los tres quintos de los miembros del Consejo General del Poder Judicial la mayoría necesaria del Pleno del citado órgano constitucional para realizar la propuesta de nombramiento de determinados destinos y cargos judiciales (Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo; Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia; y el Magistrado de la Sala Segunda de lo Penal o Tercera de lo Contencioso-Administrativo, del Tribuna Supremo, competente para conocer de la autorización de las actividades del Centro

Nacional de Inteligencia que afecten a los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 18.2 y 3 de la Constitución, así como el Magistrado de dichas Salas del Tribunal Supremo que lo sustituya en caso de vacancia, ausencia o imposibilidad). De acuerdo con la Exposición de Motivos del Anteproyecto, se pretende con esta medida *“fomentar la adopción de acuerdos por una amplia mayoría, superior incluso a la legalmente exigida, estimulando así una tendencia hacia la unanimidad”*. A juicio del Gobierno, se fortalece de este modo *“el mérito y la capacidad como las razones esenciales del nombramiento y acceso al Tribunal Supremo y a las Presidencias de los Tribunales Superiores de Justicia, evitando la aplicación de un sistema de mayorías que no contribuye a crear una justicia de calidad, pues perjudica su imagen, puede enturbiar la independencia y comprometer el diseño constitucional sobre la posición del Tribunal Supremo”*. Posición que, en palabras nuevamente de la Exposición de Motivos del Anteproyecto, *“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”*.

Según el artículo 122.2 de la Constitución, la Ley Orgánica del Poder Judicial establecerá las funciones del Consejo General del Poder Judicial, *“en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario”*. Son éstas las competencias necesarias del órgano de gobierno del Poder Judicial, que el legislador orgánico no puede desconocer. Sin embargo, en materia de nombramientos, nada dice la Constitución sobre cuáles sean los procedimientos y mayorías requeridas para adoptar los correspondientes acuerdos. Se trata, así pues, de cuestiones cuya regulación queda constitucionalmente deferida a la Ley Orgánica. **Por consiguiente, la extensión del requisito de mayoría cualificada para la adopción de determinados nombramientos judiciales constituye una decisión de política legislativa, opinable en términos de oportunidad política, pero en modo alguno objetable constitucionalmente, es decir, desde la óptica del único canon de validez de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que no es otro que la propia Constitución.**

En efecto, mientras en la Exposición de Motivos del Anteproyecto se recogen prolijamente los argumentos que abogan en favor de la extensión del requisito de mayoría cualificada a los nombramientos judiciales objeto de la reforma proyectada, se ha dicho también, desde el ángulo opuesto, que la exigencia de mayorías reforzadas

puede contribuir a demorar o incluso bloquear la adopción de decisiones o facilitar la posibilidad de que se produzcan vetos que dificulten el acceso a los destinos y cargos judiciales mencionados de magistrados altamente cualificados pero inequívocamente comprometidos con una determinada tendencia de pensamiento. Se ha afirmado, asimismo, que el requisito de mayoría cualificada otorga a las pequeñas minorías, frecuentemente indispensables para completar mayorías reforzadas, un papel determinante y, por tanto, un peso desmedido en el proceso de adopción de decisiones, así como que la incorporación ahora a la LOPJ de dicho requisito altera, a mitad de mandato, las reglas vigentes en el momento de acordarse, en sede política (parlamentaria), la actual composición del Consejo General del Poder Judicial. Resulta evidente, sin embargo, que tanto en un caso como en el otro nos hallamos en presencia de argumentos, con los que únicamente se enjuicia, en el plano del debate político-institucional, la bondad, el acierto o la justificación de una iniciativa legislativa; es decir, no se trata de argumentos idóneos para cuestionar -o siquiera dirigidos, en rigor- a poner en entredicho la viabilidad o licitud constitucional de la misma.

En definitiva, la valoración de la medida que ahora nos ocupa, más allá de la mera constatación de su adecuación a la Constitución, remite necesariamente a un juicio de oportunidad política (no a un juicio sustentable en criterios estrictamente jurídicos), que no le corresponde llevar a cabo al Consejo General del Poder Judicial, ni siquiera en el marco del presente trámite consultivo, sino exclusivamente al legislador.

No obstante, desde el punto de vista técnico, este Consejo llama la atención acerca de si sería conveniente concordar las prescripciones contenidas en el Anteproyecto sometido a examen en lo referente al nuevo modo de cómputo de la mayoría cualificada contemplada en el último párrafo del artículo 107.1, a aquellas otras votaciones en las que se exige igualmente una mayoría de tres quintos (por ejemplo, las que se prevén actualmente en los arts. 110.4, 119.2 ó 127.3) y de modo muy particular a aquellas votaciones en las que materialmente el Pleno no se halla integrado por 21 miembros como sucede con la votación que tiene lugar para la propuesta de nombramiento de Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial (art. 127.1 a)).

2. Régimen de los Magistrados eméritos del Tribunal Supremo

En la proposición no de ley aprobada el 21 de septiembre de 2003, de donde trae causa el Anteproyecto de Ley Orgánica objeto de informe, se otorga un trato especial a

los Magistrados del Tribunal Supremo entendiendo, como un beneficio a la justicia, el que aquellos que ostentaren tal condición en el momento de su jubilación puedan seguir aportando “su dilatada experiencia en el ejercicio de funciones judiciales” (Exposición Motivos Anteproyecto).

En el informe aprobado por la mayoría del Pleno figura incorrectamente unido un informe emitido por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo a iniciativa unilateral de un Vocal de este Consejo General del Poder Judicial, en el que se pone el acento en un punto importante que quizá debiera quedar reflejado expresamente en el texto legal, cuando se afirma en dicho informe que “el propio artículo 200 de la Ley Orgánica liga la condición de mérito al ejercicio efectivo de jurisdicción, a virtud de adscripción, y ésta es dependiente de las necesidades reales del servicio”.

Entendemos que, si quiera la concreta adscripción, debería quedar expresamente condicionada a las “necesidades reales del servicio” constatadas por el Consejo General del Poder Judicial y, además, en su caso y finalísticamente la experiencia que pudiera aportar el Magistrado jubilado a la concreta Sala del Tribunal Supremo a la que por tales necesidades del servicio debiera estar adscrito.

3. Fortalecimiento de la Jefatura del Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial

Finalmente, la reforma proyectada persigue fortalecer la Jefatura del Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial mediante las siguientes previsiones: de un lado, se establece que los Magistrados del Tribunal Supremo no perderán dicha condición cuando desempeñen, en su caso, la Jefatura del mencionado Servicio; de otro, se prevé que cuando el puesto sea desempeñado por un Magistrado, éste tendrá, mientras desempeñe el cargo, la consideración de Magistrado del Tribunal Supremo. Ambos aspectos merecen una valoración sin duda positiva.

No obstante, entendemos que la propia naturaleza de las funciones de dicho servicio, dependiente del Presidente del Consejo y encuadrado en su estructura, participa con fundamental objetivo la defensa de la independencia judicial; por ello, las características que debe reunir la figura del Jefe del servicio entre otras y con especial relevancia, son la de contar con amplia experiencia y conocimiento de la organización y funcionamiento de Juzgados y Tribunales y del trabajo que en ellos desempeñan los titulares del poder judicial, y también deseable la de poder contar con la máxima

categoría profesional; pues bien, todo esto puede perfectamente alcanzarse por el mecanismo dispuesto en el proyecto de ley, sin que sea, en modo alguno aceptable, la rotunda afirmación del informe de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, indebidamente incorporado y hecho suyo por el informe de la Comisión contrario a lo expuesto en el texto del anteproyecto, al que solo cabe recomendar que incluyan como requisitos para ejercer la función, que el magistrado propuesto en caso de que no lo sea del Tribunal Supremo, reúna los requisitos para acceder al mismo.

Es todo cuanto tiene a bien informar el Consejo General del Poder Judicial.

Madrid, 13 de octubre de 2004.

Fdo: Fernando Salinas Molina

Fdo: Luis Aguiar de Luque

Fdo: Juan Carlos Campo Moreno

Fdo: Félix Pantoja García

Fdo: Javier Martínez Lazaro

Fdo: M^a Ángeles García García

Fdo: Montserrat Comas D' Argemir