

VOTO PARTICULAR que formula la *Excma. Vocal del CGPJ, D^a. Montserrat Comas d'Argemir i Cendra*, contra la decisión de la Comisión de Estudios e Informes del día 2 de abril de 2003, al Informe al Anteproyecto de Ley de reforma de la LOPJ

Como Ponente, junto al Vocal D. José Luis Requero, de los Libros I al IV del Informe al Anteproyecto de Ley de reforma de la LOPJ, discrepo del informe aprobado por mayoría, en los siguientes temas:

1. Limitación temporal de diez años y régimen transitorio para los Letrados del CGPJ

La Constitución española, en su artículo 103.3 consagra como principios para el acceso a la función pública los de mérito y capacidad, términos que se trasladan a la Ley 30/1984 de 2 de agosto de Medidas para la Reforma de la Función Pública (Ley Básica) cuando en su artículo 19 regula la selección de personal. Asimismo, el Reglamento general de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración del Estado, en su artículo 4.1 vuelve a precisar la garantía de los principios de igualdad, mérito y capacidad en los procesos selectivos. Es pues el mérito – Acción o cualidad que hace a una persona merecedora de un premio o aprecio- el criterio constitucional, legal y reglamentario que ampara el objetivo acceso y ejercicio del desempeño de todos los servidores del Estado.

En consecuencia, sería el demérito –acción o cualidad que hace perder valor o aprecio- la causa inicial que impediría el acceso o la continuidad en el ejercicio de la función pública a la que aspira o que viene desempeñando el funcionario público. Efectivamente, la legislación sobre la función pública, supletoria de la de aplicación a los funcionarios del CGPJ (art. 131 del R.O.F) y base del régimen estatutario de los funcionarios públicos, dictada al amparo del art. 149.1.18 de la Constitución y, en consecuencia, aplicable al personal de todas las administraciones públicas (at. 1.3. de la Ley 30/84), establece en el artículo 50 del Reglamento General de Ingreso y Provisión, que “los funcionarios que accedan a un puesto de trabajo por el procedimiento de concurso – sistema normal de provisión a tenor del art. 36 del mismo texto- podrán ser removidos por causas sobrevenidas, derivadas de una alteración en el contenido del puesto, realizada a través de las relaciones de puestos de trabajo, que modifique los supuestos que sirvieron de base a la convocatoria, o de una falta de capacidad para su desempeño manifestada por rendimiento insuficiente que no comporte inhibición y que impida realizar con eficacia las funciones atribuidas al puesto.”

La situación administrativa de servicios especiales a que están sometidos los funcionarios al servicio del Consejo General del Poder Judicial, permite al Pleno de este órgano constitucional revisar anualmente y una vez transcurridos

los primeros dos años de desempeño, la cualificación profesional –los méritos-acreditados por este personal, a cuyo fin se establecen dos criterios valorativos trascendentales, que según las normas que los regulan deben ser motivados. Por un lado, el informe del Jefe del Servicio en donde presta sus servicios el afectado y, por otro, el informe del Secretario General como Director y Coordinador de los Organos Técnicos (art.147 LOPJ) y Jefe de Personal (art.91.7 R.O.F).

Sin embargo, la reforma de la LOPJ objeto del informe, establece como criterio orgánico para la no concesión de la prórroga de los nombrados con carácter temporal, el cese de los que están en servicio activo por el mero transcurso del tiempo, en una estimación aleatoria de diez años, sin que se haga reflexión ni alusión alguna a los criterios de capacidad y mérito que, insisto, han de regir por mandato constitucional, legal y reglamentario la valoración del desempeño en la crucial tarea del Servicio Público.

Asímismo la disposición transitoria octava establece *“...aquellos que lleven más de diez años en su cargo a la entrada en vigor de la presente ley y hubiesen sido nombrados con carácter temporal continuarán en su destino hasta que venza e período correspondiente a su actual nombramiento, sin que puedan ser nuevamente prorrogados”*.

Nos encontramos ante una novedosa forma de cese no voluntario en su puesto de trabajo de funcionarios que accedieron al mismo por concurso de méritos, no contemplada en la legislación general sobre funcionarios públicos y que afecta singular y exclusivamente a seis de ellos. Técnicamente podemos estar, en el mejor de los casos, ante un supuesto de retroactividad irregular, con graves consecuencias para los afectados, todos ellos sin plaza fuera de la que ocupan en la actualidad –a la que en algún caso accedieron desde otras localidades-, y para los que el Tribunal Constitucional viene reclamando criterios de amortiguación y/o compensación. Pero en realidad nos encontramos ante una no menos grave sanción –la pérdida o expropiación del puesto de trabajo- con el consiguiente traslado forzoso sin que se les haya sometido a expediente disciplinario y sin que se haya acreditado la supresión o alteración en el contenido del supuesto.

Dicha norma afecta a seis personas (de las que dos de ellos están próximos a jubilarse y un tercero se encuentra destinado en el Tribunal Constitucional) frente a un colectivo de más de cien letrados. Se trata de una regulación “ad personam”, contraria a la vocación generalista de la ley, que con una pretendida apariencia de objetividad, pretende desplazar a un pequeño grupo de profesionales que si por algo se han caracterizado, precisamente por su situación de servicio activo, ha sido por su exclusiva lealtad a la Institución a la que sirven, lo que ha quedado acreditado a lo largo de diferentes composiciones del Pleno.

El informe del Consejo no hace mención crítica alguna a las disposiciones legales anteriormente mencionadas. A mi entender debería incluirse en el

informe la solicitud de la supresión del inciso final del art. 146.1 (“con un máximo de prestación de servicios de diez años”) y la Disposición Transitoria Octava en su integridad.

2. Defensa del sistema de ingreso en la carrera judicial por la categoría de juez mediante concurso-oposición entre licenciados en derecho con seis años de ejercicio profesional (TERCER TURNO)

El Anteproyecto de ley que se informa mantiene el actual sistema de acceso a la Carrera Judicial a través del tercer y cuarto turno. Sin embargo en el informe aprobado por mayoría se propone prescindir del sistema de ingreso por la categoría de Juez mediante concurso-oposición entre licenciados en Derecho con seis años de ejercicio profesional, actualmente previsto en el artículo 301.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. A juicio de la mayoría que suscribe el informe del que aquí se discrepa, *“las razones que inspiraron el actual cuarto turno para ingresar (en la Carrera Judicial) por la categoría de Juez han desaparecido”*.

Como es sabido, son varias –no una sola- las razones que en su día determinaron la previsión en la Ley Orgánica del Poder Judicial de un turno de ingreso en la Carrera Judicial por la categoría de Juez dirigido a juristas con seis años de ejercicio profesional. La Exposición de Motivos de la LOPJ menciona tres: en primer lugar, *“hacer frente a las necesidades de cubrir las vacantes que de otra forma no podrían serlo”*; en segundo lugar, *“incorporar a función tan relevante como la judicial a quienes, en otros campos jurídicos, han demostrado estar en condiciones de ofrecer capacidad y competencia acreditadas”*; y finalmente, en tercer lugar, *“lograr entre la Carrera Judicial y el resto del universo jurídico la ósmosis que, a buen seguro, se dará cuando se integren en la judicatura quienes, por haber ejercido el Derecho en otros sectores, aportarán perspectivas diferentes e incorporarán distintas sensibilidades a un ejercicio que se caracteriza por la riqueza conceptual y la diversidad de enfoques”*.

El argumento, esgrimido por la mayoría se refiere a que el concurso-oposición del artículo 301.3 LOPJ “no implica un ingreso más rápido” en la Carrera Judicial que el que permite el sistema de oposición libre. Sin embargo, la finalidad principal del turno de ingreso en la Carrera Judicial no es hoy ya la de garantizar una cobertura ágil de las vacantes existentes en dicha Carrera, sino aquella otra, con seguridad más importante, a que también alude la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, recién transcrita (a saber: incorporar a la función judicial a quienes, en otros campos jurídicos, han demostrado estar en condiciones de ofrecer capacidad y competencia acreditadas, así como lograr la ósmosis entre la Carrera Judicial y el resto del universo jurídico).

Por parte de la mayoría se aduce, en segundo lugar, el escaso éxito del turno de ingreso en la Carrera Judicial por la categoría de Juez dirigido a juristas con seis años de ejercicio profesional. A tal efecto se señala que este sistema sólo ha permitido cubrir en los últimos años el 15,4 % de las plazas inicialmente reservadas a dicho turno. Sin embargo, lo único que prueba tal dato es el rigor con el que se ha aplicado, lo que, por cierto, desmiente categóricamente el prejuicio, muy extendido precisamente por y entre quienes lo critican, de que es éste un sistema que –si se nos permite el empleo de la coloquial expresión al uso- ha degenerado en un “coladero” de entrada en la Carrera Judicial.

Finalmente, la mayoría no cuestiona –felizmente- el objetivo consistente en “lograr la ósmosis entre la Carrera Judicial y el resto del universo jurídico”. Lo único que propone es “centrar el esfuerzo en el ingreso por la categoría de Magistrado”. Pues bien, lo que no se alcanza a comprender (pues ninguna explicación plausible se ofrece al efecto) es por qué dicha ósmosis ha de circunscribirse a una sola de las categorías en que se estructura la Carrera Judicial. Si es buena para una de ellas, lo lógico es pensar que también lo será para la otra. La experiencia acumulada en torno a los dos sistemas de ingreso en la Carrera Judicial distintos al de oposición libre así lo acredita.

En definitiva, no existen razones convincentes ni de peso que aboguen por prescindir del sistema de ingreso en la Carrera Judicial por la categoría de Juez mediante concurso-oposición entre licenciados en Derecho con seis años de ejercicio profesional; máxime cuando el mismo ya fue objeto en 1994 de una reforma restrictiva (conversión del tercer turno en un cuarto turno y sustitución del sistema de concurso por el de concurso-oposición) que permitió corregir suficiente y razonablemente aquellos aspectos del diseño inicial del sistema que se habían revelado disfuncionales o inadecuados. **Es ésta, a todas luces, la consideración de la que parte asimismo el anteproyecto informado, que –acertadamente, en mi opinión, no ha apreciado necesidad alguna de someter la actual redacción del artículo 301.3 LOPJ a ninguna modificación. En tal apreciación no hay observación u objeción alguna que formular al texto remitido por el Gobierno.**

3. Introducción de criterios de proporcionalidad en la elección de miembros de Salas de Gobierno que permitan la representación plural de la Carrera Judicial.

En mi opinión el informe del Consejo debería sugerir al Gobierno la modificación de la actual regulación del sistema de elección de los miembros de las Salas de Gobierno. El sistema mayoritario que actualmente se aplica impide la presencia en la sala de Gobierno de candidaturas que han obtenido el respaldo del 49% de los votantes. Esta es la razón que explica que la mayoría de las Salas de Gobierno tengan una composición que no refleja el verdadero pluralismo dentro de la carrera judicial. Uno de los aspectos fundamentales del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia fue la reforma legal del sistema de nombramiento de los Vocales del CGPJ. La fórmula elegida permite la participación de las asociaciones judiciales en la propuesta de candidatos,

circunstancia que fue determinante para que más de un 90% de los jueces asociados participaran en los distintos sistemas de elección de precandidatos en el sistema de elección interna; el Congreso y el senado dispusieron de 32 precandidatos que reflejaban el sentir plural de los jueces y magistrados. Esa fórmula de propuesta podría trasladarse a la elección de salas de gobierno permitiendo, mediante un sistema de listas cerradas, que accedieran a los puestos de libre elección de las salas los jueces y magistrados de candidaturas que hubieran obtenido por lo menos un 10% de los sufragios. Esa fórmula determinaría:

1. la formación de Salas de Gobierno más plurales,
2. El incremento de la participación de jueces y magistrados en la elección de sus miembros. No puede olvidarse que los índices de participación de las últimas elecciones fue muy reducido;
3. En la medida en la que dichas salas sean reflejo de una carrera plural es posible establecer mayores competencias para las Salas de Gobierno;
4. La experiencia de Salas de Gobierno en las que la composición es plural ha resultado muy positiva y las salas han sido capaces de asumir y afrontar retos en la modernización y transparencia de la administración de justicia en el ámbito de la CCAA (Catalunya y País Vasco).

Puede afirmarse que dentro de la carrera judicial existe un amplio consenso sobre la necesidad de defender la introducción de criterios de proporcionalidad en la elección de miembros de Salas de Gobierno, en este sentido en el diario de noticias La Ley de 11 de mayo de 1999 **la APM** decía que era necesario “atemperar las consecuencias del sistema electoral mayoritario para que el principio de participación sea más eficaz” (Declaraciones del Vocal D. José Luis Requero cuando era Portavoz de la Asociación Judicial APM).

Las modificaciones del sistema de elección que en el Informe del Consejo deberían proponerse pasarían:

- Por establecer un sistema electoral por medio de listas o agrupaciones de electores que se presentaran para cubrir todas las vacantes;
- Garantizar que aquellas listas que han obtenido un respaldo mínimo del 10% de los votantes tengan presencia en la sala.
- Estableciendo factores de corrección en aquellas Salas de composición más reducida.

4. La conveniencia de mantener en dos años el plazo de formación y selección en la Escuela Judicial de los Jueces en prácticas.

En el informe aprobado por mayoría se sugiere al Gobierno la reducción del período de formación y selección en la Escuela de dos años a dieciocho meses

y reducir de un año a seis meses el curso teórico. La reforma provisional de la actual LOPJ fue una decisión adoptada por el Ministro Acebes al inicio de su mandato en el Ministerio de Justicia para hacer frente a la imperiosa necesidad de jueces que se produjo a finales de 1999. Así aparece justificado en la exposición de motivos de esas medidas urgentes de modernización de la administración de justicia que precedieron al Pacto de Estado.

La situación actual es radicalmente distinta en la medida en la que las plazas vacantes en la categoría de juez se han reducido hasta el punto de que en la 53 promoción muchos Jueces quedarán en la nueva situación legal de “Juez en expectativa de destino” No cabe, por lo tanto, duda alguna sobre la falta de justificación de esa medida y este Consejo debe apostar decididamente por el modelo de formación contenido en el Anteproyecto que se informa.

La reducción de la duración de la Escuela a 18 meses determina que los Jueces en prácticas tomen posesión de sus destinos en los meses de abril/mayo de cada año, fechas en las que, habitualmente, no se han puesto en funcionamiento los juzgados de nueva creación lo que hace que el número de vacantes se reduzca. Los períodos de formación en adjuntía quedan muy reducidos ya que tanto las vacaciones de navidad como las de semana santa determinan que el periodo de prácticas se reduzca a menos de cuatro meses. Por otra parte la duración de dos años permite la incorporación de los nuevos jueces al inicio del año judicial dado que terminarían su periodo de formación en el mes de julio y en septiembre tomarían posesión de sus destinos.

La puesta en funcionamiento dentro de la Escuela Judicial de módulos específicos de seguimiento de los jueces adjuntos en esa segunda fase de formación y la dotación incluso de plazas de coordinadores de Escuela para la evaluación de los jueces adjuntos exige que el período de formación de ese segundo ciclo cumpla con las previsiones legales iniciales y permita que durante un curso completo los alumnos entren en contacto directo y real con Juzgados y Tribunales. Por otra parte las previsiones del recién aprobado Reglamento de jueces en expectativa de destino permite en esta segunda fase, el acceso a órdenes jurisdiccionales distintos del de I Instancia e Instrucción, facilitando con ello una formación integral de los futuros jueces.

5. El ejercicio de la libertad de expresión de los Jueces. Modificación del art. 418.3 LOPJ.

En mi opinión el informe del Consejo debería haber sugerido la modificación de dicho precepto, el cual establece que es falta grave *“Dirigir a los poderes, autoridades o funcionarios públicos o corporaciones oficiales felicitaciones o censuras por sus actos, invocando la condición de Juez o sirviéndose de esta condición”*.

Los únicos límites que la **CE impone a Jueces y Magistrados** así como a los Fiscales, según el art. 127 CE es la de no poder desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos. Ningún otro derecho

fundamental tienen limitado en su condición de ciudadanos. Tampoco el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, que no es otro que el derecho a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones, al igual que no tienen limitado el derecho a participar en asuntos públicos y al sufragio activo, el derecho a su intimidad, honor y propia imagen y en general al catálogo de derechos y libertades fundamentales reconocidas en la Constitución.

A mayor abundamiento los Jueces tienen derecho a participar en Asociaciones profesionales, una de cuyas misiones reconocidas legalmente “**actividades encaminadas al servicio de la Justicia en general**”. Es del todo obvio que la participación en dichas actividades implica el poder expresar la libre opinión en todas aquellas actividades que desde los Poderes Públicos tengan relación con la Administración de Justicia en general, lo que implica el derecho a la crítica pública de los responsables políticos. Pero es más, el Juez como ciudadano, es bueno que no quede al margen del proceso de formación de una opinión pública libre. En mi opinión el Juez, no puede ser ajeno a los debates que interesan a la población y guardan directa ó indirecta relación con la justicia. Así se desprende de la Sentencia del TEDH de 23 de Abril de 1992 –caso Castells-.

En consecuencia se propone que el precepto aluda de forma expresa que tal restricción está referida al ejercicio de la actividad jurisdiccional siempre que el objeto de la crítica o felicitación sea ajena a los hechos y razonamientos jurídicos del caso concreto.

6. Incidencia en la Planta Judicial para la implantación de la doble instancia penal.

La introducción de la doble instancia penal es una exigencia del Pacto de Estado para la reforma de la Justicia, así como una exigencia derivada de la resolución del Comité de Derechos Humanos de la ONU. Por esta razón merece una favorable acogida. Sin embargo el Informe debería haber sugerido que las previsiones legales del Anteproyecto **deben ir acompañadas de un estudio de la incidencia que en la planta judicial comporta dicha reforma junto con una memoria presupuestaria, a fin de garantizar la aplicación de la ley.**

Por no ser coponente del informe relativo a los Libros V y VI pospongo mi pronunciamiento tras el debate del Pleno.

En Madrid, a 2 de marzo de 2003