

NORMAS Y FORMAS DE GOBIERNO JUDICIAL

XXVII Congreso de Jueces para la Democracia:

Una justicia de confianza

Valencia, 31 de mayo de 2012

Miguel Ángel Presno Linera¹

A la memoria de José Manuel Buján, que, además de abogado, profesor y juez, fue, ante todo, una persona justa.

ÍNDICE: I.- Presentación. II.- Aproximación. III.- La colonización partidista del Poder Judicial. 1). En Estados Unidos. 2). En Europa; en especial, en España. IV.- Normas y formas en el nombramiento de vocales del Consejo General del Poder Judicial por parte de las Cortes Generales. 1). Transparencia y control de la idoneidad de quienes aspiran a ser vocales. 2). Auténtica selección entre las personas candidatas. 3). Introducción de nuevas condiciones de inelegibilidad. 4). Elección, y no mera ratificación, por el Pleno del CGJP de su presidencia. 5). Transparencia en el ejercicio de las funciones del CGPJ. V.- El nombramiento “judicial” de los vocales del Consejo General del Poder Judicial. 1). Sufragio activo. 2). Sufragio pasivo y requisitos de elegibilidad. 3). Circunscripción: única. 4) Candidaturas: individuales o de asociación. 5). Tipo de lista electoral: abierta. 6). Tipo de voto: limitado. 7). Fórmula electoral: mayoritaria. VI.- ¿En conclusión?

I.- Presentación.

Quiero agradecer a la asociación *Jueces para la Democracia* y a su Secretariado la generosa invitación a participar en su XXVII Congreso. La gratitud es particularmente intensa con José Manuel Balerdi, Perfecto Andrés y Diego Íñiguez, máxime cuando Perfecto Andrés y Diego Íñiguez son las dos personas que más y mejor han estudiado el autogobierno judicial en su versión española y comparada².

1. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo. Acreditado como Catedrático de Derecho Constitucional. Dirección de correo electrónico presnolinera@gmail.com, blog jurídico: <http://presnolinera.wordpress.com>

2. En el caso de Perfecto ANDRÉS se pueden citar, entre otras publicaciones, “La política de la justicia en el anteproyecto de Ley orgánica del poder judicial”, *Reforma política y derecho: actas del curso celebrado en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo*, 1985, págs. 329 y sigs.; “Consejo General del Poder Judicial, versión 1985: un desastre anunciado”, *El gobierno de la justicia: El Consejo General del Poder Judicial* [Congreso Internacional de Derecho Procesal

Mi conocimiento empírico del mundo judicial es escaso pues se reduce a una breve presencia como Magistrado Suplente en el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias entre los años 1998 a 2001. Desde una perspectiva académica lo he estudiado durante la elaboración de una tesis doctoral sobre los partidos políticos y las distorsiones jurídicas de la democracia³, pues una de sus partes se refería a las “cuotas de partido” en las instituciones del Estado de naturaleza no representativa y su especial repercusión en el Consejo General del Poder Judicial. Sobre alguna de esas cuestiones y otras nuevas quiero extenderme en las páginas siguientes.

II.- Aproximación.

En los Estados democráticos de nuestros días el partido gobernante y su líder, como autores e intérpretes de la función de orientación política, se han convertido en el auténtico “Príncipe moderno”, en la afortunada expresión de Antonio Gramsci⁴. Y ello es así porque no sólo “reinan y gobiernan de hecho”, sino también “de derecho”, merced a su protagonismo normativamente reconocido en el proceso de formación de la voluntad del Estado⁵.

Esta entronización se ha producido en las normas cuyo objeto es la organización del Estado, los poderes de sus instituciones, y las relaciones que éstas mantienen entre sí y con los ciudadanos, que saben y sienten que quien

de Castilla y León, Universidad de Valladolid, 28, 29 y 30 de septiembre de 1994], coord. por Ernesto Pedraz Penalva, 1996, págs. 207 y sigs.; “En la renovación del Consejo General del Poder Judicial”, *Jueces para la democracia*, nº 26, 1996, págs. 8 y sigs.; “Transición en la justicia: independencia judicial entre Constitución y “governabilidad””, *Ciudadanos e instituciones en el constitucionalismo actual*, coord. por José Asensi Sabater, 1996, págs. 923 y sigs.; “Poder judicial y juez en el estado constitucional de derecho: El sistema de consejo”, *Cuadernos de derecho judicial*, nº 13, 1998 (Ejemplar dedicado a: La experiencia jurisdiccional: del estado legislativo de derecho al estado constitucional de derecho / Perfecto Andrés Ibáñez (dir.)), págs. 9 y sigs.; Veinticinco años de Administración de Justicia y Constitución”, en J. R. Capella: *Las sombras del sistema constitucional español*, Trotta, Madrid, 2003 “Racionalizar (y moralizar) el sistema de nombramientos”, *Jueces para la democracia*, nº 52, 2005, págs. 12 y sigs.; “El Consejo General del Poder Judicial vuelve al “quirófano””, *Jueces para la democracia*, nº 73, 2012, págs. 12 y sigs.

De Diego ÍNIGUEZ cabe mencionar “El gobierno del Poder Judicial: fracaso y remedio del Consejo General y “nuevos” Consejos territoriales”, *Poder Judicial y unidad jurisdiccional en el Estado Autonomico*, CENDOJ-CG PJ, Madrid, 2006, y, en especial, *El fracaso del autogobierno judicial*, Fundación Alfonso Martín Escudero-Thomson/Civitas, Madrid, 2008.

3. *Los partidos y las distorsiones jurídicas de la democracia*, Ariel, Barcelona, 2000.

4. *Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y sobre el Estado moderno*, Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires, 1972, págs. 12, 28, 111 y 112.

5. En palabras de Giuseppe Ugo RESCIGNO, en los Estados democráticos-pluralistas el soberano es el partido, o mejor el sistema de partidos, de cuyo seno, a través de una competición formalizada, emerge cada vez el partido o la coalición de partidos dominante; “Potere politico e sistema dei partiti: limitare il sovrano”, *Politica del Diritto*, nº 1, 1984, págs. 81 y sigs.

reina y gobierna jurídicamente es la formación política mayoritaria y su encarnación más evidente es el líder del partido en el gobierno.

Este estado de cosas lo han provocado, en buena medida, las propias formaciones políticas desde dentro de las instituciones, como se puede constatar analizando las leyes sobre partidos y su financiación, las normas electorales, las que disciplinan el funcionamiento de las instituciones representativas y las que articulan la designación de órganos constitucionales de composición no política.

Y es que, como recuerda Dieter Grimm⁶, de forma semejante a cualquier otro grupo social los partidos están sometidos a la ley y tienen un interés inherente en leyes que les sean propicias, pero a diferencia del resto de los grupos sociales la acción de los partidos no se agota en la influencia sobre el Legislador. A través de los diputados y los grupos parlamentarios los partidos dominan la tramitación legislativa, pudiendo sin mayor dificultad traducir sus intereses en forma de ley. Las reformas legislativas no son, dado el predominio de los partidos en el Parlamento, sino autocorrecciones. Por deseables que resulten en interés de la democracia, pocas posibilidades tienen de ser llevadas a la práctica si afectan a los intereses orgánicos de los partidos y son interpretadas desde su perspectiva como pérdida de posiciones de influencia o bases de poder⁷.

III.- La colonización partidista del Poder Judicial.

El protagonismo de los partidos en las instituciones se ha extendido de las que son, por definición, políticas (Parlamentos) a los órganos del Estado de extracción no política y, muy señaladamente, a los vinculados al Poder Judicial o al ejercicio de funciones jurisdiccionales.

1). En Estados Unidos.

En Estados Unidos la politización de la justicia está presente desde el momento fundacional pues, no en vano, el caso *Marbury vs. Madison*, que data de 1803, y que originó una de las sentencias del Tribunal Supremo más importantes de toda la historia, tuvo su origen en el nombramiento apresurado

6. *Democracia representativa y parlamentarismo. Alemania, España, Gran Bretaña e Italia*, edición de Antonio LÓPEZ PINA, Secretaría General del Senado, Madrid, 1994, págs. 213 y 214.

7. Me extiendo sobre estas cuestiones en "Pluralismo de partidos, no separación de poderes", *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, nº 5, Oviedo, 2010.

de varios cargos judiciales por el Presidente Adams momentos antes del final de su mandato; no en vano se les llamó “los jueces de medianoche”. El propio Alexis de Tocqueville señaló que “en los Estados Unidos no hay casi ninguna cuestión política que no se convierta, tarde o temprano, en una cuestión jurisdiccional”⁸.

Como es bien sabido, allí la facultad para proponer a los jueces de trece circuitos federales y del Tribunal Supremo corresponde al Presidente, y se ha constatado la importancia que tienen tanto las afinidades ideológicas de las personas candidatas a dichos puestos como la circunstancia de que las propuestas se produzcan en un momento de “gobierno unificado” (identidad política entre la Presidencia y el Congreso), al menos en la Cámara Alta: así, desde mediados del siglo XIX 133 de 150 candidatos al Supremo han procedido del mismo partido que el Presidente que los proponía, y el Senado ha confirmado el 90% de los candidatos al Tribunal Supremo cuando el partido del Presidente controlaba esa Cámara, pero menos del 60% cuando el gobierno estaba dividido (diferencia política entre la Presidencia y el Congreso)⁹.

Como lógica consecuencia de lo anterior, en las épocas de “gobiernos unificados” ha sido mucho más frecuente que los candidatos propuestos por el Presidente representaran opciones ideológicas y judiciales más señaladamente afines¹⁰, aunque también se encuentran ejemplos de propuestas “radicales” que han sufrido severas derrotas¹¹. Todo ello es una muestra de que las

8. *La democracia en América*, Orbis, Barcelona, 1985, parte 1ª, capítulo 12, pág. 131.

9. Véanse los estudios de Michael J. GERHARDT *The Federal Appointments Process. A Constitutional and Historical Analysis*, Duke University Press, 2001, y David S. LAW “Appointing Federal Judges: The President, the Senate, and the Prisoner’s Dilemma”, *Cardozo Law Review*, nº 26, 2005, págs. 479 y sigs.; en particular, pág 501; este trabajo puede consultarse (a fecha 20 de mayo de 2012) en http://works.bepress.com/david_law/9 y en él se recuerda que el gobierno unificado o dividido también se traduce en la aceptación o rechazo de los candidatos para tribunales inferiores y en la mayor o menor rapidez de los procesos de confirmación de los propuestos; págs. 501 y 502.

10. Como se evidencia, por mencionar ejemplos relativamente recientes, con los jueces Rehnquist y Scalia, ambos propuestos por Ronald Reagan en 1986, el primero como *Chief Justice* y el segundo como juez, y Roberts y Alito, propuestos por George W. Bush en 2005 y 2006, cuando el partido republicano controlaba el Senado. Bernard SCHWARTZ alude a Rehnquist como “Mr. Right as Chief Justice”, *A History of the Supreme Court*, Oxford University Press, 1993, pág. 364, y recuerda que, como asistente del Juez Robert H. Jackson, escribió un informe para el caso *Brown v. Board of Education of Topeka* en el que sostenía que la doctrina “separados pero iguales” era correcta y debía ser mantenida.

11. Como ocurrió, también con Reagan, con la candidatura de Robert Bork en 1987, que resultó rechazada después de un intenso y áspero debate político, social y académico, y dio paso a la más “moderada” propuesta de Anthony Kennedy; véase el análisis de Miguel BELTRÁN DE FELIPE: *Originalismo e interpretación. Dworking v. Bork: una polémica constitucional*, Civitas, Madrid, 1989; de este autor, y sobre la situación del Tribunal Supremo en los últimos

designaciones, en especial para el Tribunal Supremo, se han convertido en una batalla política con grandes similitudes con las campañas para las elecciones presidenciales¹².

Pero la relevancia política de estas nominaciones no es nueva y se puede remontar, como ya hemos comentado, a los primeros nombramientos de finales del siglo XVIII y principios del XIX¹³. Por eso no hace sino confirmar el denominado por Tribe “mito del Presidente sorprendido”¹⁴, la excepción que supuso el mandato de Earl Warren como *Chief Justice*¹⁵, pues hizo justo lo contrario de lo que Eisenhower hubiera esperado de él y provocó unas transformaciones en la sociedad y el derecho de su país comparables a las propias de una revolución política¹⁶. Y el “caso Warren”, aunque no el único¹⁷, es la excepción, pues en la mayor parte de los supuestos, y especialmente en las materias que más interesaban al Presidente, los jueces del Supremo han sido leales a las posiciones y valores de quienes les propusieron, porque un Presidente que sabe qué cuestiones le importan puede escoger los candidatos con relativa confianza de que sus deseos serán satisfechos.

años, son de obligada lectura los trabajos: “La derecha norteamericana y su creciente presencia en el poder judicial federal”, *Sistema*, nº 189, 2005, págs. 19 y sigs., y “La (r)evolución conservadora en el derecho constitucional norteamericano”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 129, 2005, págs. 217 y sigs.

12. Richard DAVIS: *Electing Justice. Fixing the Supreme Court Nomination Process*, Oxford University Press, 2005, págs. 4 y sigs.; David Alistair YALOF habla de “acontecimientos políticos de primer orden”, *Pursuit of Justices. Presidential Politics and the Selection of Supreme Court Nominees*, The University of Chicago Press, 1999, VII; en la doctrina española se puede leer un exhaustivo comentario del sistema de selección de jueces en Estados Unidos en el estudio de Diego ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ: *El fracaso del autogobierno judicial*,..., págs. 111 y sigs.

13. Lawrence H. TRIBE: *God Save this Honourable Court. How the Choice of Supreme Court Justices Shapes Our History*, Random House, Nueva York, 1985, pág. 6. Tribe pone el acento en la realidad política inevitable de que los presidentes no van a sacrificar una de sus formas principales de tener un impacto duradero. La noción de que los jueces deben elegirse a partir de criterios neutrales depende en un grado insano de una ilusión sobre lo neutrales que pueden ser los jueces o quienes los proponen, confirman o rechazan”, págs. X y sigs.

14. *Ob. cit.*, págs. 50 y sigs.; Tribe habla, además, de otros dos mitos: el de la calidad intelectual y el del Senado débil; según el primero, es posible y deseable seleccionar a los jueces en función únicamente de su valía y capacidad técnicas, porque actúan de acuerdo con ellas y no por preferencias y valores entre visiones sociales y políticas concurrentes; conforme al segundo mito, el Presidente impone con facilidad sus preferencias en el proceso de propuesta y confirmación de los candidatos.

15. Cuando al Presidente Eisenhower se le preguntó por el principal error de su mandato se limitó a responder: “Warren”, en obvia referencia a quien en 1953 propuso como *Chief Justice* y que a la sazón era correligionario de partido y gobernador del Estado de California; tomo la referencia de Miguel BELTRÁN DE FELIPE/Julio V. GONZÁLEZ GARCÍA: *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos*, CEPACO, Madrid, 2006 (segunda edición), pág. 46.

16. En palabras de Bernard SCHWARTZ: *A History of the Supreme Court*,..., pág. 285.

17. El segundo error reconocido por Eisenhower en la citada entrevista fue el de proponer como magistrado a William Brennan.

2). *En Europa; en especial, en España.*

En el continente europeo, los acuerdos entre las formaciones políticas se han convertido en un instrumento que el sistema jurídico utiliza para conseguir el nombramiento de los titulares de las instituciones del Estado de extracción no política. En España, dichas instituciones, por imperativo de la Constitución, como es el caso del Tribunal Constitucional, de normas “infraconstitucionales”, supuesto en el que cabría mencionar al Tribunal de Cuentas, al Consejo de Radiotelevisión Española, o al Consejo de Universidades, o de ambas formas normativas, como ocurre con el Consejo General del Poder Judicial o el Defensor del Pueblo, dependen para el nombramiento de todos, o de la mayoría de sus componentes, del acuerdo de los Grupos Parlamentarios; en última instancia, de la conformidad de las formaciones políticas con presencia mayoritaria en las Cortes.

El acuerdo ha sido considerado conveniente para evitar que una única formación, la mayoritaria, designe a los componentes de las citadas instituciones, con el consiguiente riesgo de partidismo de las mismas. El logro del mayor consenso posible confiere más neutralidad a los nombrados. Por este motivo, tanto la Constitución como las normas de menor rango que regulan la composición, organización y funcionamiento de estas instituciones, han establecido unas mayorías cualificadas¹⁸, que propician la intervención en el proceso de todo el arco político parlamentario y la aceptación de buena parte del mismo.

Ahora bien, la exigencia de este acuerdo puede servir tanto para impulsar el buen funcionamiento de las instituciones citadas, despolitizando al máximo la elección y, sobre todo, la actuación futura de sus componentes, como para garantizar la presencia en las mismas de auténticos “representantes” de los Grupos Parlamentarios, que actuarían, por tanto, con criterios de

18. La mayoría habitualmente requerida es la de tres quintos de los miembros de cada una de las Cámaras parlamentarias: así sucede en el caso del Tribunal Constitucional (art. 159.1 CE), del Consejo General del Poder Judicial (arts. 122.3 CE y 112 LOPJ), del Defensor del Pueblo (art. LODP), del Tribunal de Cuentas (art. 30 LOTCtas), del Consejo de Universidades (art. 6.1.c) del R. D. 552/1985) y del Consejo de Seguridad Nuclear (art 5.2 Ley 15/1980). La elección de las personas que han de ocupar estos puestos está regulada en los respectivos Reglamentos parlamentarios (arts. 204 a 206 del Reglamento del Congreso de los Diputados y 184 a 188 del Reglamento del Senado), atribuyéndose en el Congreso de los Diputados el monopolio para la presentación de las candidaturas a los Grupos Parlamentarios; en el Senado las candidaturas también pueden ser avaladas por diez senadores.

representatividad política. Esto último constituye una desnaturalización de esas instituciones, pues una cosa es que las Cámaras designen a los titulares de esos órganos y otra que éstos reflejen en sus resoluciones los acuerdos tomados de forma previa por los partidos.

En definitiva, la exigencia de mayorías cualificadas como las que aquí examinamos no se debe a la pretensión de conseguir una determinada proporcionalidad, una concreta representatividad, entre electores y elegidos, sino que tiene como fin la búsqueda del mayor consenso posible. No se trata de llegar a un acuerdo que refleje y consagre el desacuerdo previo (es decir, las cuotas), sino, si se permite la expresión, de un acuerdo para estar de acuerdo, de conseguir una voluntad única y no una representatividad plural.

Aunque esta práctica política no es algo típicamente español -en Italia se habla de la *lottizzazione* partidaria¹⁹, fenómeno también presente en la República Federal de Alemania²⁰-, contamos con numerosos ejemplos que demuestran la impronta partidista en el nombramiento de los componentes de las instituciones mencionadas y, de modo más sectario todavía, en la Administración Pública a través del llamado “sistema de botín” (*spoils system*); es decir, el nombramiento de cargos administrativos motivado por razones partidistas y destinado a sustentar el patronazgo político, que no es un fenómeno privativo de los tiempos que ahora vivimos, sino que cuenta con una nutrida historia, tanto dentro como fuera de nuestras fronteras²¹.

19. Para conocer dos enfoques contrapuestos de la politización del Consiglio Superiore de la Magistratura véanse los trabajos de Alessandro PIZZORUSSO: *La Costituzione ferita*, Laterza, Roma, 1999, y G. REBUFFA: *La funzione giudiziaria*, Giappichelli, Turín, 1993; en la doctrina española, Diego ÍNIGUEZ HERNÁNDEZ: *El fracaso del autogobierno judicial*,..., págs. 91 y sigs.

20. Véanse R. LEY: “Die Wahl der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichtes. Eine Dokumentation anlässlich des 40jährigen Bestehens”, en *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, Hf. 3, 1991, págs. 420 y sigs., y Dieter GRIMM: “Los partidos políticos”, en *Manual de Derecho Constitucional*, (edición y traducción de Antonio López Pina), IVAP/Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 432 y sigs.

21. Un análisis clásico del arraigo de este fenómeno en diversos países lo constituye el estudio de Marco MINGHETTI: *I partiti politici e la ingerenza loro nella giustizia e nell'amministrazione*, Nicola Zanichelli, Bolonia, 1881, Prima ristampa anastática, con prefacio de Natalino Irti, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1992; esta obra ya era citada por Gumersindo DE AZCÁRATE en 1885 en *El régimen parlamentario en la práctica*, (prólogos de Adolfo Posada y Enrique Tierno Galván), Tecnos, Madrid, 1978; con posterioridad, Max WEBER analizará críticamente los partidos basados en “el patronazgo de cargos”, véase su “Parlamento y gobierno en una Alemania reorganizada...”, en *Escritos políticos*, Alianza, Madrid, 1991, págs. 135 y sigs. En nuestra doctrina, un temprano análisis de esta cuestión en los Estados democráticos lo constituye el estudio de Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO: “¿Funcionarios públicos por gracia del partido?. Consideraciones en torno a las relaciones entre funcionarios públicos y partidos políticos”, *Revista de Administración Pública*, nº 39, 1962, págs. 229 y sigs.; de fecha mucho

Sobre este riesgo ya advirtió el Tribunal Constitucional en la sentencia 108/1986, de 29 de julio, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial; en particular, contra los preceptos que atribuyeron a las Cámaras parlamentarias la elección de los Vocales de procedencia judicial (artículo 112 LOPJ)²².

En esa resolución advierte el Alto Tribunal que “se corre el riesgo de frustrar la finalidad señalada en 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. *La lógica del Estado de partidos empuja a actuaciones de este género, pero esa misma lógica obliga a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de poder y entre ellos, y señaladamente, el Poder Judicial*” (F. 13, la cursiva es nuestra).

Ahora bien, la verdadera distorsión del sistema se produce no sólo cuando la selección de los titulares de esos órganos se lleva a cabo de acuerdo con afinidades ideológicas, sino sobre todo cuando se va más allá de lo asignado al consenso entre los Grupos políticos; es decir, cuando se toman decisiones que acaban imputándose al propio órgano que se elige porque sus componentes asumen como propio el acuerdo tomado en sede política.

Así, a propósito de la designación del presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo, su nombre (Antonio Hernández Gil en 1985, Pascual Sala en 1990, Javier Delgado Barrio en 1996 y Carlos Dívar en

más reciente es su trabajo “Pervivencias del “spoils system” en la España actual”, *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, nº 4, 1992, págs. 31 y sigs.; véanse también, por orden cronológico, los monográficos de la revista *Documentación Administrativa*, nº 241-242 (“Sobre la renovación del sistema de mérito y la institucionalización de una función directiva pública en España”), y nº 243 (“Función pública y laboralización”), ambos de 1995; el estudio de Alejandro NIETO: *Los primeros pasos del Estado constitucional. Historia administrativa de la Regencia de María Cristina de Borbón*, Ariel, Barcelona, 1996; el trabajo multidisciplinar *Política en penumbra. Patronazgo y clientelismo políticos en la España contemporánea*, (comp.: A. Robles Egea), Siglo Veintiuno, Madrid, 1996, y la exposición de Roberto Luis BLANCO VALDÉS “Altos cargos y control parlamentario”, *Claves de razón práctica*, nº 82, 1998, págs. 14 y sigs.

22. Sobre la existencia de “cuotas de partido” en el nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional español, véanse las reflexiones de Francisco RUBIO LLORENTE: “Jurisdicción constitucional y legislación en España”, en *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, CEC, Madrid, 1997, págs. 441 y sigs.; en particular, las págs. 443 y sigs.; sobre los avatares de la renovación del Magistrados del Alto Tribunal efectuada en 1983, véase el estudio de Giancarlo ROLLA: *Indirizzo politico e Tribunale Costituzionale in Spagna*, Jovene Editore, Nápoles, 1986, págs. 132 y sigs.

2008) ya se conocía con anterioridad a la elección efectuada por los vocales en el Pleno del Consejo, incluso antes del propio nombramiento de los vocales de la institución, que, como es bien conocido, son los únicos habilitados para proceder al nombramiento del Presidente.

En España, la vigencia de esta práctica ha sido reconocida expresamente en los propios debates de investidura del candidato a la Presidencia del Gobierno; en 1993 y en palabras del candidato en cuestión y luego Presidente del Gobierno, el diputado socialista González Márquez, y a propósito del llamado *impulso democrático*, “parece necesario revisar también el sistema de provisión de los miembros de los órganos constitucionales, tales como el Tribunal Constitucional, el Consejo del Poder Judicial o el Defensor del Pueblo. A mi juicio, la elección de esos componentes debe seguir siendo competencia del Parlamento, pero debemos arbitrar mecanismos de funcionamiento que eviten el reparto de cuotas entre los partidos y los bloqueos que se vienen produciendo como consecuencia de la falta de acuerdo”²³.

En el siguiente debate de investidura, el candidato Aznar López también aludió a la necesidad de recuperar “el sentido de las designaciones que corresponden a las Cámaras para la formación de órganos como el Tribunal Constitucional, el Consejo General del Poder Judicial, la Junta Electoral Central y el Consejo de Radiotelevisión, entre otros. La integridad y la autonomía de criterio de las personas designadas,..., deben constituir la mejor salvaguarda del buen cumplimiento de su misión”²⁴.

En fechas más recientes, y en relación con las propuestas en la materia de los principales partidos, cabe recordar que el *Partido Popular* planteó en su programa electoral para los comicios de 3 de marzo de 2008 la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial para que doce de los veinte vocales del Consejo General del Poder Judicial fuesen elegidos por los jueces y magistrados, en términos similares a los previstos en la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial de 1980, derogada a su vez por la LOPJ.

En su programa electoral para las elecciones del 20 de noviembre de 2011²⁵, prometió: “mejoraremos la selección, la formación y la carrera de jueces y magistrados, dotándoles de garantías de objetividad y competencia.

23. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 1993, V Legislatura, nº 2, págs. 26 y 27

24. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 1996, VI Legislatura, nº 2, pág. 33.

25. http://www.pp.es/actualidad-noticia/programa-electoral-pp_5741.html

Propiciaremos el respeto a su independencia e imparcialidad. Revisaremos nuestro modelo de planta y demarcación judicial para conseguir un reparto más equilibrado de la carga de trabajo. Fortaleceremos el Consejo General del Poder Judicial”. Por lo que al CGPJ se refiere se insiste en promover “la reforma del sistema de elección de los vocales del Consejo General del Poder Judicial, para que, conforme a la Constitución, doce de sus veinte miembros sean elegidos de entre y por jueces y magistrados de todas las categorías”.

Nada se dice sobre este particular en el programa electoral del *Partido Socialista Obrero Español* para las elecciones de 2011²⁶.

En el de *Izquierda Unida* se dice que “la utilización partidista de órganos tan importantes como el Tribunal Constitucional, el Consejo General del Poder Judicial o el Fiscal General del Estado es tan clara que la crisis producida está minando la credibilidad de la propia Justicia. Es necesario garantizar la independencia del Poder Judicial”. También que “el Consejo General del Poder Judicial tendrá como actuación prioritaria la defensa de la independencia de los jueces, mediante una regulación que proteja a los miembros de la judicatura que sean atacados en sus funciones de forma ilegítima. La corrección de esta situación obliga a reformar el sistema de elección de estos órganos...” Sin embargo, luego no se concreta una propuesta para la elección del CGPJ²⁷.

Por su parte, *Unión, Progreso y Democracia* propone: “doce jueces y magistrados son elegidos de forma directa en listas abiertas, con voto secreto y personal de los miembros del Poder Judicial: cuatro por los propios jueces y magistrados, tres por los secretarios judiciales, tres por los fiscales y dos por los abogados. Los ocho restantes se eligen: cuatro por el Congreso y cuatro por el Senado. Ninguno podrá ser ex miembro de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, ni haber estado afiliado a un partido político en la legislatura anterior o haber formado parte de sus listas electorales”²⁸.

26. <http://www.psoe.es/saladeprensa/docs/608866/page/programa-electoral-para-las-elecciones-generales-2011.html>

27. [http://izquierda-unida.es/sites/default/files/doc/Programa Electoral IU 2011 o.pdf](http://izquierda-unida.es/sites/default/files/doc/Programa_Electoral_IU_2011_o.pdf)

28. [http://www.upyd.es/contenidos/noticias/318/69006-Programa Electoral UPyD Elecciones Generales 2011](http://www.upyd.es/contenidos/noticias/318/69006-Programa_Electoral_UPyD_Elecciones_Generales_2011)

IV.- Normas y formas en el nombramiento de vocales del Consejo General del Poder Judicial por parte de las Cortes Generales.

Como explica con detalle en su ponencia Diego Íñiguez, hemos pasado ya por tres modelos sucesivos de elección y articulación del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), que han merecido críticas semejantes y a los que se considera fracasados. A estas alturas, las insuficiencias de las fórmulas empleadas y el debate sobre el mejor método de selección de los vocales se pueden considerar asuntos “clásicos” y ya han sido objeto de numerosos comentarios y debates, tanto en los medios de comunicación, donde son bien conocidas las contribuciones de Perfecto Andrés Ibáñez y Diego Íñiguez²⁹, como, por citar otro ejemplo próximo, en los Congresos de esta Asociación, lo que, al menos, sucedió en el año 2005 durante el XX Congreso de Jueces para la Democracia “Crisis del autogobierno del Poder Judicial”³⁰.

Ese reiterado fracaso en la pretensión de conseguir una institución de gobierno del Poder Judicial que funcione con arreglo a criterios esencialmente técnicos y con de acuerdo con el ya comentado sistema de cuotas políticas quizá no tenga solo que ver con el concreto contenido de las previsiones normativas sino también, en buena medida, con su aplicación práctica. Como ya se ha recordado, Lawrence Tribe decía que el mito de que los jueces deben elegirse a partir de criterios neutrales depende en un grado insano de una ilusión sobre lo neutrales que pueden ser los jueces o quienes los proponen, confirman o rechazan. Por tanto, seamos menos hipócritas, abandonemos ese mito del juez apolítico y apliquemos mecanismos que sirvan para minimizar la influencia de la cuestión política y maximizar la de la cuestión técnica.

29. De Perfecto ANDRÉS son: “Consejo de usar y tirar?”, *El País*, 19 de julio de 1994; “Una institución maltratada”, *El País*, 7 de abril de 2000; “La renovación del Consejo General del Poder Judicial”, *El País*, 5 de noviembre de 2001; “Alguien debe hacer algo por el Consejo”, *El País*, 10 de marzo de 2006; también su contribución en el debate “Un poder judicial de derechas por siempre”, *El País*, 11 de mayo de 2012; de Diego ÍÑIGUEZ: “¿Tiene remedio el Consejo”, *El País*, 10 de mayo de 2010; “Un juez, un voto y otras reformas”, *El País*, 13 de febrero de 2012; disponibles (consulta el día 23 de mayo de 2012) en versión electrónica abierta

http://elpais.com/diario/1994/07/19/opinion/774568809_850215.html

http://elpais.com/diario/2000/04/07/opinion/955058402_850215.html

http://elpais.com/diario/2001/11/05/opinion/1004914808_850215.html

http://elpais.com/diario/2006/03/10/opinion/1141945204_850215.html

http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/05/10/vidayartes/1336678118_501720.html

http://elpais.com/diario/2010/05/10/opinion/1273442412_850215.html

http://elpais.com/elpais/2012/02/13/opinion/1329162174_627739.html

30. <http://www.juecesdemocracia.es/congresos/xxcongreso/Ponencias.htm>, véase, en especial, la ponencia de Carlos GÓMEZ: *Divorcio entre Gobierno y gobernados*.

Y es que, en mi opinión, el problema no es tanto *quién* asume el nombramiento de los vocales del CGPG sino *cómo* lo hace y a *qué* personas se nombra. ¿Por qué, a pesar de evidentes errores, no se cuestiona en Estados Unidos que el nombramiento de jueces del Tribunal Supremo sea un cometido en el que participan órganos tan políticos como la Presidencia y el Senado? ¿Por qué puede servir a ese cometido el Senado norteamericano y por qué se cuestiona que sean el Congreso de los Diputados y el Senado españoles los que nombren a los vocales del CGPJ? Quizá porque los vicios que se advierten en España sobre la designación de los componentes del CGPJ se deben al hecho de que, a diferencia de lo que sucede en Estados Unidos, lo que aquí falla es el funcionamiento práctico del proceso de selección y, como consecuencia, en numerosas ocasiones los elegidos no son los mejores ni siquiera los menos malos.

1). Transparencia y control de la idoneidad de quienes aspiran a ser vocales.

Empezando con las reglas para los nombramientos, en todos los casos (20 con el sistema actual, 8 si prospera la propuesta electoral del Partido Popular) en que la elección de los vocales del CGPJ corresponda al Congreso de los Diputados y al Senado su nombramiento tendría que estar presidido por un sistema riguroso y transparente que permitiera conocer y valorar los méritos de las personas candidatas.

En particular, antes de su comparecencia en sede parlamentaria tendría que estar a disposición pública en las respectivas páginas web de las Cámaras el currículum detallado de cada una de esas personas. Sería un buen ejemplo de transparencia, principio que tendría que acompañar luego todo el desempeño del cargo, pues, como dijo en frase ya clásica Louis Brandeis, luego juez del Tribunal Supremo de Estados Unidos, “la publicidad es justamente elogiada como un remedio para las enfermedades sociales e industriales. La luz del sol se dice que es el mejor de los desinfectantes; la luz eléctrica es el policía más eficiente”³¹.

La efectividad de este sometimiento al “juicio público” se evidenció en los últimos años en Estados Unidos al menos en dos casos bien conocidos de

31. *Other People's Money—and How Bankers Use It*, 1913.

aspirantes frustrados al Tribunal Supremo: durante la presidencia de Ronald Reagan con la candidatura de Robert Bork en 1987, que resultó rechazada después de un intenso y áspero debate político, social y académico, y dio paso a la más “moderada” propuesta de Anthony Kennedy³², y cuando el Presidente George W. Bush aceptó en 2005 la retirada de la candidata Harriet Miers antes de su comparecencia en el Senado por las valoraciones especialmente críticas, también de parlamentarios republicanos, que había recibido su escaso bagaje técnico-jurídico.

Pero además de este control “en el Parlamento” también tendría que producirse un control “sobre el Parlamento” pues aunque el nombramiento de todos o parte de los vocales del CGPJ corresponda a las dos Cámaras de las Cortes Generales, el examen de su idoneidad es una tarea en la que debe implicarse la sociedad, bien de manera directa o a través de entidades sociales especialmente cualificadas en esta materia como pueden ser las asociaciones judiciales, los colegios de abogados, las facultades de derecho, las asociaciones de profesores,...

En ambos casos se trata del ejercicio de lo que Pierre Rosanvallon llama *contrademocracia*³³, entendida como el ejercicio democrático no institucionalizado, reactivo, que expresa de manera directa las expectativas y decepciones de nuestra sociedad. Una de las concreciones de la *contrademocracia* es el “poder de vigilancia”, que hunde sus raíces, cuando menos, en la Revolución francesa y que, sin olvidar sus manifestaciones totalitarias bien descritas por Orwell y Foucault, puede aportar no un control antidemocrático del poder sobre la sociedad sino una forma de vigilancia del poder por parte de la sociedad³⁴. En este sentido, una entidad tan poco sospechosa como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ya anticipó en 1963 que la vigilancia de los particulares interesados en la protección de sus derechos constituye un instrumento eficaz de control (asunto *Van Gend & Loos*, de 5 de febrero de 1963).

32. Véase el análisis de Miguel BELTRÁN DE FELIPE: *Originalismo e interpretación. Dworking v. Bork: una polémica constitucional*, Civitas, Madrid, 1989.

33. *La contra-démocratie. La politique à l`âge de la défiance*, Éditions du Seuil, París, 2006; hay versión española: *La contrademocracia. La política en la era de la desconfianza*, Manantial, 2007. Salvo que se indique otra cosa, las citas se referirán a la edición original en francés.

34 . ROSANVALLON: *ob. cit.*,..., págs. 35 y sigs.

Pero además de la observación atenta y la eventual denuncia de las insuficiencias e irregularidades más burdas que pudiera afectar a las personas que aspiran a ser vocales del CGPJ, existe otra forma de vigilancia sobre ellas que sería la *evaluación* cualificada por parte de entidades no gubernamentales que, merced a su capacidad profesional e intelectual, pueden ejercer una intensa actividad de vigilancia e influir en la percepción social del funcionamiento de los poderes públicos y, por extensión, en los propios poderes. Por tanto, las asociaciones judiciales, los colegios de abogados y procuradores,..., podrían cumplir una tarea de evaluación crítica de las candidaturas al CGPJ.

2). Auténtica selección entre las personas candidatas.

En España los intentos de reproducir el mínimo control sobre la idoneidad técnica que supone la comparecencia previa en sede parlamentaria de los candidatos de procedencia no judicial se han quedado en un burdo remedo, como se ha evidenciado con ocasión de la última renovación del Consejo General del Poder Judicial.

Por citar un ejemplo -no el único-, no cabe calificar de otra manera que luego de la presentación que hizo una de las candidatas, con mucho más sentido institucional por cierto que las intervenciones de los diputados que habían de valorarla, se diga:

“la verdad es que me parecería indecoroso realizar una pregunta o compartir siquiera ninguna reflexión con la señora Uría puesto que, por un tiempo tan dilatado que resultaría incorrecto o poco decoroso mencionarlo, llevamos trabajando conjuntamente en estas materias codo con codo...” (palabras del diputado Olabarría); “por supuesto hoy no le voy a dirigir ninguna pregunta porque he tenido tantas ocasiones de conocer a través de ella su vocación de servicio público que sé que la señora Uría va a ser una excelente vocal del Consejo General del Poder Judicial...” (diputado Jané); “Señorías, a lo largo de la tarde hemos tenido aquí juristas de muy distinta procedencia. En todos ellos hemos encontrado características de excelencia que les hacen acreedores de la confianza de los grupos que representamos para ser vocales del Consejo General del Poder Judicial, pero a todos ellos la señora Uría añade una condición adicional insólita, insólita porque la señora Uría además para nosotros es la ex diputada, la compañera y la amiga Margarita Uría. Por eso sería absolutamente incoherente que por mi parte -y creo que por parte de ninguno de los portavoces- hiciéramos preguntas... (diputado Trillo); “Querida Margarita Uría, querría empezar por señalar un detalle que me parece destacable, porque curiosamente ella ha estado siendo extraordinariamente prudente, reservando al Pleno del Congreso el nombramiento que todavía no se ha producido, y no ha hecho más que

insistir en que si esta Comisión la declara idónea, y si después el martes es nombrada en el Pleno del Congreso. Es evidente que así será. Esta Comisión hará su declaración de idoneidad con muchísimo gusto y con muchísima convicción, como ya se ha dicho, y desde luego será nombrada vocal del Consejo General del Poder Judicial por el Pleno de la semana que viene. Es más, aunque ella ha señalado todas esas expectativas como todavía irrealizables, conviene recordar que desde hace varios meses la única persona que se sabía que iba a ser miembro del Consejo General del Poder Judicial era Margarita Uría, porque todo el secretismo que ha acompañado las conversaciones entre los grupos siempre ha partido del hecho de que el consejo iba a estar formado por Margarita Uría y diecinueve más. (Risas.) Eso se sabía desde un principio” (diputado Jáuregui)³⁵.

Pero tampoco se alcanza a entender por qué, de acuerdo con los Reglamentos parlamentarios, cuando se trata de la propuesta para el nombramiento de los seis Vocales del CGPJ que las Cámaras deben realizar entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales no procede “la comparecencia previa de los mismos” (artículo 205.2 del Reglamento del Congreso).

En segundo lugar, la tarea de las Cámaras tiene que consistir en un examen riguroso y detenido acerca de los méritos y capacidades de la persona candidata. Desde luego, como ocurre en Estados Unidos, eso ayudaría a evitar la proposición de personas manifiestamente incompetentes, pues no es fácil que puedan responder a decenas de cuestiones como las que, por mencionar un ejemplo, se le plantearon a Elena Kagan cuando compareció en 2010 ante el Senado norteamericano³⁶: su opinión sobre la constitucionalidad del aborto, la del matrimonio homosexual, la de la pena de muerte, tanto con carácter general como sobre la forma de aplicación así como su eventual imposición a menores de edad, sobre el derecho a portar armas, sobre el empleo del derecho extranjero en la interpretación del derecho nacional, respecto a los derechos de los detenidos en Bagram, si reconoce la Constitución el derecho a un nivel mínimo de bienestar, si es compatible con la Constitución la obscenidad, si se pueden alegar motivos religiosos para no participar en la práctica de abortos, qué opinaba de la decisión del Tribunal Supremo en el caso *Boumediene*

35. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, número 69, de 11 de septiembre de 2008, págs. 22 y sigs. Puede verse la grabación audiovisual de la sesión en el Archivo de la Comisión Consultiva de Nombramientos: <http://www.congreso.es>

36. <http://www.judiciary.senate.gov/nominations/SupremeCourt/KaganIndex.cfm>

(Guantánamo), sobre el caso *Glucksberg* (eutanasia), en el caso *Simmons* (religión en la escuela), en el caso *EPA* (medio ambiente)...

Y en dicho examen se podría contar con la participación de representantes de las asociaciones judiciales, de los colegios de abogados y procuradores,..., como forma de incorporar a la sociedad a las propias sesiones parlamentarias en las que se debe valorar la idoneidad de los candidatos. Al respecto, el artículo 44 del Reglamento del Congreso de los Diputados prevé que “Las Comisiones, por conducto del Presidente del Congreso, podrán recabar:... 3º. La presencia de autoridades y funcionarios públicos competentes por razón de la materia objeto del debate, a fin de informar a la Comisión. 4º. La comparecencia de otras personas competentes en la materia, a efectos de informar y asesorar a la Comisión”. El Reglamento del Senado dispone (artículo 67.2) que las Comisiones “podrán solicitar la presencia de otras personas para ser informadas sobre cuestiones de su competencia”.

De esta manera mejoraría la información que reciben las Cámaras, se intensificaría la transparencia y publicidad de los nombramientos y se potenciaría su legitimidad y eficacia.

3). Introducción de nuevas condiciones de inelegibilidad.

La vigente LOPJ prevé (artículos 112 y 113) como causas de inelegibilidad de los vocales del CGPJ que, en el caso de los jueces y magistrados, “se hallen en servicio activo y no sean miembros del Consejo saliente o presten servicios en los órganos técnicos del mismo”, requisito este último aplicable también a los candidato a ocupar las plazas de abogados y otros juristas de reconocida competencia.

Pues bien, para reforzar la imagen de neutralidad de la institución y desvincularla del ejercicio previo de funciones o responsabilidades de índole política se podría incorporar como causa transitoria de inelegibilidad que no pudiera ser nombrada una persona que en los cinco años anteriores (término natural de un mandato del CGPJ) hubiera desempeñado el cargo de diputado en el Congreso, senador, parlamentario autonómico o con cualquier cargo político del Estado, las Comunidades Autónomas, las provincias u otras Entidades locales.

Y a efectos de impedir el tránsito de unas a otras instituciones de perfil no político también se podría incluir como causa de inelegibilidad haber desempeñado en los cinco años anteriores el cargo de Defensor del Pueblo o figura afín autonómica, el de magistrado del Tribunal Constitucional o del Tribunal de Cuentas, el de Consejero de Estado o el de Fiscal General del Estado, ni tampoco cuando hubiera formado parte de un Consejo Autonómico.

4). Elección, y no mera ratificación, por el Pleno del CGJP de su presidencia.

Es bien conocido que el artículo 123 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) prevé que el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial será nombrado por el Rey “a propuesta del CGPJ entre miembros de la carrera judicial o juristas de reconocida competencia, con más de quince años de antigüedad en su carrera o en el ejercicio de su profesión. La propuesta se adoptará por mayoría de tres quintos de sus miembros en la propia sesión constitutiva del mismo”.

No es menos sabido que, como ya se anticipado, el nombre de varios Presidentes (Antonio Hernández Gil en 1985, Pascual Sala en 1990, Javier Delgado Barrio en 1996 y Carlos Dívar en 2008) ya se conocía con anterioridad a la elección efectuada por los vocales en el Pleno del Consejo, incluso antes del propio nombramiento de los vocales de la institución. Casi sobra recordar que la responsabilidad de que tal cosa ocurra no es culpa de la previsión normativa incluida en la LOPJ ni siquiera de la pretensión de los partidos mayoritarios de imponer “su” candidatura sino de la dejación de funciones por parte de los vocales del CGPJ; en suma, nos encontramos ante otro ejemplo de la importancia no tanto del factor jurídico sino del factor humano³⁷.

5). Transparencia en el ejercicio de las funciones del CGPJ.

Antes se ha apuntado la exigencia de que el proceso de nombramiento de vocales del CGPJ debe ser transparente. Pero, como es obvio, la transparencia no puede acabar ahí y es necesario que se extienda a su actuación cotidiana pues la información sobre el funcionamiento de las instituciones y los actores responsables (transparencia institucional), sobre los procesos de formación de la

37. Al respecto, Diego ÍÑIGUEZ: *El fracaso del autogobierno judicial*,..., pág. 304.

voluntad (transparencia procedimental) y sobre el contenido de las decisiones y sus motivos (transparencia material) ayudan a los particulares a controlar mejor la actuación de los órganos públicos, a participar en los asuntos públicos y a facilitar la realización de sus derechos. La transparencia es un elemento esencial en la estrategia de restablecer la confianza en el sistema democrático y de salvaguardar el Estado de Derecho en una realidad cada vez más compleja³⁸.

Pues bien, algo que, entre otras cosas, parece aquejar al CGPJ es la falta de confianza, no precisamente fortalecida, por mencionar un ejemplo que acontece en el momento de escribir estas líneas (mayo de 2012), con la forma en la que se han gestionado y financiado los “viajes” de su Presidente. Una manera de evitar estas situaciones o, en su caso, de conocer cómo se han desarrollado es obligar a que toda actividad oficial del CGPJ o de cualquiera de sus integrantes deba constar de manera detallada en la página web de la institución, cosa que en absoluto ocurre en estos momentos y que en modo alguno puede disculparse alegando que pueden “tener una naturaleza no compatible con la publicidad”³⁹.

También en este caso no se trata tanto de un problema de normas como uno de formas, de los hábitos que tendría que tener cualquier responsable político en una sociedad democrática avanzada; en suma, una vez más, del “factor humano”, al que, con buen criterio, ha apelado Jueces para la Democracia al exigir “la inmediata dimisión del Presidente del Consejo” hacer “una llamada de responsabilidad a sus vocales para que salven el prestigio de la institución, pidiendo igualmente y a su vez la dimisión de su Presidente. De la misma forma reclamamos la instauración de prácticas institucionales transparentes y de mecanismos de control eficaces en la gestión de los presupuestos del CGPJ, instando a los vocales para que con urgencia procedan a adoptar los acuerdos

38. Karl-Peter SOMMERMANN: “La exigencia de una administración transparente en la perspectiva de los principios de democracia y del Estado de Derecho”, en Ricardo GARCÍA MACHO (ed.): *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 25; sobre el derecho europeo en la materia, Emilio GUICHOT: *Transparencia y acceso a la información en el Derecho Europeo*, Editorial Derecho Global, Sevilla, 2011, y *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas*, Fundación Alternativas, 2011, págs. 5 y 8; disponible en <http://www.falternativas.org/laboratorio/documentos/documentos-de-trabajo/transparencia-y-acceso-a-la-informacion-publica-en-espana-analisis-y-propuestas-legislativas>

39. Como recuerda Stefano RODOTÀ a propósito del sistema institucional italiano, asistimos a una inadmisibles privatización de la esfera pública, no solo a causa de la brutal apropiación de recursos públicos para satisfacer intereses privados, sino también, y de modo especial, porque las instituciones se han plegado a la pretensión, nunca abandonada, de crear una red de protección cada vez más resistente a favor de corruptos, corruptores e inmorales; *Elogio del moralismo*, Laterza, Roma/Bari, 2011, pág. 27.

precisos para alcanzar tal objetivo, poniendo fin a los espacios de opacidad”⁴⁰.

Por si hiciera falta mencionar un sitio en el que mirarse y tomar nota, basta con acudir a la página web del Gobierno de los Estados Unidos *Ethics.gov*⁴¹, que incluye siete bases de datos gubernamentales y donde se puede conocer de manera abierta e inmediata el nombre de todas las personas que se han reunido con un miembro de la Administración⁴², además de acceder a las cifras de las donaciones privadas a campañas electorales, las contribuciones que han hecho los *lobbies* y grupos de influencia, las denuncias por violaciones éticas,...

V.- El nombramiento “judicial” de los vocales del Consejo General del Poder Judicial.

Como ya se ha apuntado, en su programa electoral para las elecciones del 20 de noviembre de 2011⁴³, el ahora gobernante Partido Popular prometió “la reforma del sistema de elección de los vocales del Consejo General del Poder Judicial, para que, conforme a la Constitución, doce de sus veinte miembros sean elegidos de entre y por jueces y magistrados de todas las categorías”. En su comparecencia parlamentaria en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, celebrada el 25 de enero de 2012, el Ministro de Justicia declaró:

“... no podemos seguir con la imagen de politización de la justicia en España. No podemos seguir con una imagen en la que la división de poderes que consagra nuestra Constitución está, a efectos del ciudadano, absolutamente vulnerada como consecuencia de la extensión de la lucha partidista a la configuración de los órganos de gobierno de uno de los poderes del Estado. No es eso, señorías, lo que quiso el legislador constituyente. No es eso lo que nos manda nuestra Constitución y es un error que estamos obligados a corregir y tenemos que empezar, lo digo con rotundidad y desde el principio para acabar con esa politización y con esa percepción de politización que tienen los españoles, con la modificación del sistema de elección de los vocales del Consejo General del Poder Judicial. Tenemos que ir al espíritu de la Constitución y tenemos por lo tanto que dejar bien claro que la voluntad del Gobierno, como ya ocurrió en los primeros tiempos de funcionamiento del consejo,

40. Comunicado del Secretariado de Jueces para la Democracia titulado *Una llamada a la responsabilidad institucional*, de 22 de mayo de 2012; disponible en la página de la Asociación <http://www.juecesdemocracia.es/txtComunicados/2012/22mayo12.html>

41. <https://explore.data.gov/ethics/>

42. <https://explore.data.gov/dataset/White-House-Visitor-Records-Requests/644b-gaut>

43. http://www.pp.es/actualidad-noticia/programa-electoral-pp_5741.html

es que doce de sus veinte miembros sean elegidos de entre y por jueces y magistrados de todas las categorías”⁴⁴.

El retorno al modelo previsto en la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial se justifica, pues, en la degeneración partidista del sistema adoptado en 1985. Ya se ha comentado antes que dicha deriva es innegable y ha sido reconocida por los mismos que la han protagonizado; también que podrían articularse algunas medidas orientadas a favorecer un mayor componente técnico e institucional en los nombramientos de los vocales del CGPJ.

El Ministro identifica “partidismo” con “politización” del CGPJ y, desde este punto de vista, desaparecido el partidismo al sustraer el nombramiento de 12 vocales a las Cortes Generales desaparecería su politización, como si el mero hecho de que los electores sean jueces y magistrados, y no diputados y senadores, sirva para despolitizar una elección. Como es bien conocido, los nombramientos no devienen “políticos” por corresponder a órganos de extracción política sino por emplear criterios políticos para realizar la designación y nada asegura que la política, en sentido amplio, vaya a estar ausente con la modificación defendida por el Ministro.

Por otra parte, y dado que una de las críticas más aceradas al sistema de 1980 fue propiciar el predominio de la asociación judicial mayoritaria⁴⁵, habrá que ver si ahora se pretende garantizar una composición más representativa. Si fuera así también habría que tener en cuenta que la mera existencia de una representación *descriptiva* –que formen parte del CGPJ vocales elegidos por la o las minorías judiciales- no es sinónimo de que se alcance una representación *sustantiva* –que los intereses de las minorías puedan ser acogidos en el CGPJ-, y es que a veces parece que la pluralidad y defensa de las minorías se limita a la presencia de alguno de los suyos en el órgano de gobierno, lo que a ojos de la mayoría justifica que sus posiciones sean siempre las que acaben convirtiéndose en la voluntad del CGPJ⁴⁶.

En todo caso, y dando por supuesto que la reforma legal saldrá adelante, conviene detenerse, a pesar de los escasos datos que tenemos sobre la forma en

44. http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/CO_025.PDF#page=2

45. Véase, al respecto, Diego ÍÑIGUEZ: *El fracaso del autogobierno judicial*,..., págs. 222 y sigs.

46 . Sobre este tipo de “representaciones” aunque a propósito del ámbito político, Richard PILDES: “Democracia y representación de intereses minoritarios”, *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n. 4, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 2004, págs. 331 y sigs.; también en versión electrónica: <http://www.unioviedo.es/constitucional/fundamentos/tercero/index.html>

la que se concretará la propuesta gubernamental, en analizar la mejor –o menos mala- manera de articular esa nueva forma de nombramiento de los vocales del CGPJ.

1). Sufragio activo.

Para participar en esa hipotética elección judicial de 12 vocales del CGPJ tendría derecho de voto todas las personas en servicio activo en la carrera judicial en el día de la votación.

2). Sufragio pasivo y requisitos de elegibilidad.

El sufragio pasivo presupondría la titularidad del sufragio activo y, además, el cumplimiento de las condiciones de elegibilidad.

Respecto a los requisitos para ser elegible, en primer término habría que recordar algo obvio: aunque la Constitución exige (artículo 122.3) para ser nombrado vocal del CGPJ por el Congreso de los Diputados y el Senado que se trate de juristas de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión, de manera similar a lo previsto para los integrantes del Tribunal Constitucional (artículo 159), no parece que las condiciones que deban cumplir los de procedencia judicial tengan que ser menores, al menos en cuanto a la idoneidad profesional, cosa que, sin embargo, puede ocurrir ahora con el sistema vigente pues “podrán ser propuestos los Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales que se hallen en servicio activo y no sean miembros del Consejo saliente o presten servicios en los órganos técnicos del mismo”.

Es también evidente que una persona procedente de la Carrera Judicial debe tener un conocimiento mucho más profundo de cómo funciona el sistema judicial que el que pueda poseer un profesor de una facultad de Derecho, pero no necesariamente, máxime si carece de un mínimo de experiencia, que el que atesore una persona dedicada a la abogacía, un miembro de la carrera fiscal, un secretario judicial o un procurador. Por otra parte, un buen número de funciones atribuidas al CGPJ no se limitan a aspectos relativos en sentido estricto a la Administración de Justicia, sino que tienen una dimensión más general y, por tanto, implican conocimientos adicionales; así, por ejemplo, sucede con las competencias relativas a la Escuela Judicial; la elaboración, ejecución y control del cumplimiento del presupuesto del Consejo; el ejercicio

de la potestad reglamentaria; el nombramiento de dos magistrados del Tribunal Constitucional; el informe sobre normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de Derechos Fundamentales; el informe sobre leyes penales y normas sobre régimen penitenciario,...

Si la idoneidad para ser miembro del CGPJ no precisa ser la misma que para ascender en la carrera judicial, sí parece que algún criterio sustancial tendría que establecerse junto con una experiencia mínima, a presumir por el cumplimiento de unos años de antigüedad. Siendo quince años los requeridos para los vocales no judiciales puede fijarse en cinco (mandato natural de un Consejo) en el caso de los judiciales. Recuérdese que en la carrera judicial para el ascenso por escalafón es necesario haber prestado tres años de servicios efectivos como juez y dos para presentarse a las pruebas selectivas o de especialización (artículo 311 de la LOPJ).

Y también aquí se podría incorporar como causa transitoria de inelegibilidad que no pudiera ser nombrada una persona que en los cinco años anteriores hubiera desempeñado el cargo de diputado en el Congreso, senador, parlamentario autonómico o con cualquier cargo político del Estado, las Comunidades Autónomas, las provincias u otras Entidades locales. Tampoco si ha ocupado en los cinco años anteriores el cargo de Defensor del Pueblo o figura afín autonómica, el de magistrado del Tribunal Constitucional o del Tribunal de Cuentas, el de Consejero de Estado o el de Fiscal General del Estado o ha formado parte de un Consejo de justicia autonómico.

3). Circunscripción: única.

Dado que se trata de la elección de 12 vocales del CGPJ entre y por jueces y magistrados de todas las categorías parece que lo conveniente es el establecimiento de una circunscripción única que agrupe a todas las personas que integran este concreto cuerpo electoral: todos los votantes participarían de manera simultánea en la elección de todos los vocales, sin que existan circunscripciones múltiples articuladas a partir de criterios territoriales (por ejemplo, mediante el reparto de los 12 puestos entre distintas zonas de la geografía nacional) ni profesionales (asignación de vocales diferentes a las distintas categorías del escalafón).

4). Candidaturas: individuales o de asociación.

Las candidaturas podrían ser presentadas a título individual por cualquiera de los integrantes de la carrera judicial que cumpla las previsiones establecidas en el número anterior y por las asociaciones judiciales. En el primer caso (candidatura individual) se puede establecer como requisito contar con el aval de un porcentaje de miembros de la carrera judicial con derecho de sufragio activo o bien por un número fijo, en ambos supuestos estableciendo una cifra que permita presumir la seriedad de la propuesta pero que no sea demasiado alta e impida o dificulte la concurrencia de potenciales candidaturas: por ejemplo, se puede establecer que la cifra que suponga el 1% de los miembros de la carrera judicial con derecho de voto o que sea la cantidad fija y mínima de 50 avales.

A los efectos de evitar la concurrencia simultánea de candidaturas presentadas por las asociaciones y de candidatos individuales pertenecientes a las mismas se puede fijar como requisito que las candidaturas individuales no podrán ser presentadas ni avaladas por quienes formen parte de alguna de las mencionadas asociaciones.

Además, y relacionado con lo que se comentará de inmediato a propósito del tipo de voto, las asociaciones podrán presentar un número máximo de 8 candidatos, lo que supone 2/3 del total a elegir.

Con todas estas previsiones lo que se ofrece es la posibilidad de articular una forma “universal” de representación en el sentido de que cualquier minoría (y minoritaria por definición es una candidatura individual) tenga opciones de acceder a la institución.

5). Tipo de lista electoral: abierta.

Se propone una lista electoral abierta, lo que significa que habría una única papeleta y las personas que ejercieran el sufragio tendrían que poner una marca al lado del candidato o candidatos, que se ordenarían por orden alfabético pero a partir de una letra decidida por sorteo. Al lado de cada persona candidata se indicaría la condición de integrante de una asociación o de no adscrito.

A la hora de votar podrían elegir candidatos que se presentasen a título individual y candidatos que concurriesen a propuesta de una asociación. Cada

elector no podría dar su voto más que a 8 candidatos pero sería válida la papeleta en la que se hubieran seleccionado menos nombres.

6). Tipo de voto: limitado.

Este tipo de voto (existente en España en las elecciones al Senado) implica que el elector ha de votar a un número de candidatos inferior al de representantes a elegir. Con este tipo de voto, combinado con la limitación de candidatos por las asociaciones, se asegura la presencia en el CGPJ de vocales no pertenecientes a la asociación mayoritaria, en el supuesto de que fuera esa la que ganara holgadamente las elecciones que así podría copar la totalidad de los puestos están en juego. Para evitar esta posibilidad se “provoca” la existencia de una mayoría y, al menos, una minoría.

7). Fórmula electoral: mayoritaria.

Resultarían elegidas las 12 personas candidatas que hubieran obtenido el mayor número de votos. En caso de empate para la asignación del último puesto de vocal del CGPJ se realizaría un sorteo entre los candidatos con el mismo número de votos.

VI.- ¿En conclusión?

A modo de síntesis conviene recordar algunas cuestiones:

1.- El protagonismo de los partidos en las instituciones se ha extendido de las que son, por definición, políticas (Parlamentos) a los órganos del Estado de extracción no política y, muy señaladamente, a los vinculados al Poder Judicial o al ejercicio de funciones jurisdiccionales. No se trata de un fenómeno típicamente español ni reciente pues la relevancia política de estas nominaciones se evidenció en Estados Unidos a finales del siglo XVIII y principios del XIX.

2.- En diversos países las designaciones de cargos judiciales o de gobierno del Poder Judicial se han convertido en una batalla política con grandes similitudes con las campañas electorales.

3.- Los problemas derivan del hecho de que la selección de los titulares de esos órganos se lleva a cabo de acuerdo con afinidades ideológicas pero también porque las personas elegidas asumen como propio el acuerdo tomado

en sede política. El nombramiento de la presidencia del CGPJ es un caso paradigmático.

4.- Que el CGPJ opere de acuerdo con el ya comentado sistema de cuotas políticas quizá no tenga solo que ver con el concreto contenido de las previsiones normativas sino también, en buena medida, con su aplicación práctica.

5.- El problema no es tanto, o no es solo, *quién* asume el nombramiento de los vocales del CGPJ sino *cómo* lo hace y a *qué* personas se nombra.

6.- Entre los criterios que deben presidir tanto la elección del CGPJ como su funcionamiento ordinario tienen que estar los siguientes: a) transparencia y control de la idoneidad de quienes aspiran a ser vocales; b) auténtica selección entre las personas candidatas; c) introducción de nuevas condiciones de inelegibilidad; d) elección, y no mera ratificación, por el Pleno del CGPJ de su presidencia; e) transparencia en el ejercicio de las funciones del CGPJ.

7.- Una vuelta al sistema de elección de vocales de y entre los jueces y magistrados debería producir resultados más plurales y representativos.

8.- La mera existencia de una representación *descriptiva* –que formen parte del CGPJ vocales elegidos por la o las minorías judiciales- no es sinónimo de que se alcance una representación *sustantiva* –que los intereses de las minorías puedan ser acogidos en el CGPJ-. No basta con que exista una minoría sino que es importante cómo se comporta la mayoría.

9.- A modo de propuesta para un hipotético nombramiento “judicial” de 12 vocales del CGPJ se sugiere establecer un sistema con los siguientes elementos: a) sufragio activo de todos los miembros en activo de la carrera judicial; b) sufragio pasivo más restringido y con unos requisitos de elegibilidad que reduzcan la politización y favorezcan la idoneidad técnica; c) circunscripción única; d) candidaturas individuales o de asociación; e) lista electoral abierta; f) voto limitado; g) fórmula electoral mayoritaria.

10.- La experiencia demuestra que tan importantes como las normas son las formas, especialmente el *factor humano*.