

# LA COMPOSICION DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**Manuel Gerpe Landín**

Profesor de la Universidad Autónoma de Barcelona

El contenido de este trabajo, que constituyó el objeto de una de las sesiones del curso celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales sobre el Consejo General del Poder Judicial, es el siguiente: I. *El nombramiento de los Vocales del Consejo*; II. *Renovación del Consejo y sustitución de sus miembros*; III. *La posición jurídica de los Vocales*.

## I. EL NOMBRAMIENTO DE LOS VOCALES DEL CONSEJO

### 1. La regulación del nombramiento en la Constitución

La previsión constitucional sobre la composición y el nombramiento de los miembros del CGPJ se encuentra en el artículo 122.3, que dice:

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

Desde la literalidad del art. 122.3, que debería complementarse con el art. 123.2 en relación con el nombramiento del Presidente del Consejo y del Tribunal Supremo, deben admitirse dos consideraciones: la primera, que la Constitución remite a la Ley orgánica la forma de designación de los doce vocales judiciales; la segunda, que la designación parlamentaria se cifra

expresamente en ocho vocales. Aunque la concreción de la segunda consideración plantea problemas de notable entidad (delimitar lo que debe entenderse por «juristas», especialmente si para este supuesto concreto pueden englobarse dentro del mismo a Jueces, Magistrados o Fiscales), es evidente que los grandes problemas afectan a la primera consideración especialmente si se pretende argumentar, frente a la pura literalidad del precepto, que el legislador orgánico por razones sistemáticas y finalistas no tiene libre disposición sobre la forma de designación de los doce vocales judiciales. Es de este último problema del que nos vamos a ocupar de forma prioritaria en este epígrafe, para ello, en primer lugar, del procedimiento de elaboración del precepto con la finalidad de aportar datos para su interpretación histórica, y posteriormente de su desarrollo por la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial (1980) y el efectuado por la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, siendo en la valoración de esta última regulación cuando se hará referencia a las posiciones de la doctrina y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Coincidimos con M. J. Terol en que si de ordinario es conveniente acudir al proceso de elaboración de un determinado precepto dicho análisis es ineludible en el caso del artículo 122.3 de la Constitución, pues gran parte de la controversia surgida sobre la constitucionalidad de su desarrollo por la Ley Orgánica del Poder Judicial girará en torno a su dictado y a la interpretación histórica del mismo. Por ello vamos a seguir con un cierto detenimiento el procedimiento de elaboración de tal precepto<sup>1</sup>.

a) El CGPJ aparece previsto ya en el *Anteproyecto de Constitución*<sup>2</sup>. En su artículo 112.3 establece: «El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey, doce de ellos a propuesta y en representación de las distintas categorías de las carreras judiciales y ocho a propuesta del Congreso de los Diputados, entre juristas con más de quince años de ejercicio en su profesión».

Atendiendo al texto del Anteproyecto y a los Votos particulares que se mantienen, podemos concretar aspectos sobre los que existe unanimidad en la Ponencia y otros sobre los que se mantienen posiciones distanciadas. La unanimidad afecta a: a) la opción por el heterogobierno, concretado en un órgano autónomo; b) el Consejo está compuesto por especialistas en cuestiones jurídicas; c) el Consejo tiene composición mixta, jueces profesionales y otros juristas; d) los no profesionales de la Magistratura serán designados por el Congreso de los Diputados; e) la Presidencia del Consejo correspondería al Presidente del tribunal Supremo, designado a propuesta del propio Consejo.

La unanimidad no alcanza —según expresa el voto particular presentado por el Grupo Parlamentario de Unión de Centro Democrático— a: a) la afectación del gobierno, que en el Anteproyecto (art. 112.2) se refiere a la

<sup>1</sup> M. J. TEROL: *El Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 1990, pp. 63-4.

<sup>2</sup> *Anteproyecto de Constitución*, en *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, I, pp. 7-62.

«Administración de Justicia» y UCD propone que se refiera al «Poder Judicial»; b) al número de vocales: el Anteproyecto propone veinte y el voto particular quince, quedando también afectadas las proporciones entre jueces y juristas; c) al sistema de designación de los vocales judiciales: el anteproyecto lo regula y el voto particular lo remite a la Ley; d) al criterio de la categoría judicial: el Anteproyecto lo incluye y el voto particular no<sup>3</sup>.

Las *enmiendas* presentadas en el Congreso no rompen las unanimidades exteriorizadas en la Ponencia, afectando su contenido: a) la denominación: en dos enmiendas se propone que sea «Consejo General de la Justicia»<sup>4</sup>; b) la distribución de vocales entre jueces y otros juristas<sup>5</sup>; c) incorporar al Consejo, como Secretario del mismo, a un representante de los Secretarios judiciales, con voz y voto<sup>6</sup>; d) la designación de los vocales judiciales, suprimiendo que sean designados por vía electoral por los propios jueces<sup>7</sup>.

El *Informe de la Ponencia* acogerá, en coherencia con la sólida mayoría que tiene UCD, los votos particulares presentados por este grupo parlamentario en lo que afecta a: denominación, número de vocales y proporción entre ellos, y remitir a la Ley Orgánica el sistema de propuesta de los vocales de origen judicial<sup>8</sup>. También incorpora, desde otras enmiendas presentadas, la fijación de la duración del mandato y que la propuesta del Congreso de los Diputados sobre el grupo de «otros juristas» requerirá la mayoría de tres quintos de los miembros de la Cámara<sup>9</sup>.

El debate del Informe en la *Comisión de asuntos constitucionales y libertades públicas* terminará fijando una posición unánime de la Comisión en el *Dictamen*. Para llegar a la unanimidad, los compromisos más relevantes fueron: a) el rechazo de la referencia a «Administración de justicia», defendida por la minoría comunista<sup>10</sup>, argumentando que la constitución fija la gran labor del Consejo en la dirección administrativa del personal jurisdicente dejando a la Ley Orgánica su extensión a otros ámbitos<sup>11</sup>; b) aceptación por UCD que el número de miembros del Consejo

<sup>3</sup> Votos particulares de los representantes de UCD en la Ponencia, n.º XIII y XIV. En *Constitución Española, Trab., cit.*, p. 62.

<sup>4</sup> Coinciden en la denominación la E. n.º 544 (R. Morodo) y la E. n.º 691 (L. López Rodó).

<sup>5</sup> Coincidiendo en fijar el número de vocales en veinte, Minoría catalana propone que doce sean designados por los jueces y ocho por el Congreso con quorum de tres quintos (E. n.º 164); Socialistas de Cataluña y Socialistas del Congreso que ocho lo sean por los jueces y doce por el Congreso (E. n.º 293 y 436); el Grupo Vasco (PNV), diez por los jueces y diez por el Congreso (E. n.º 643).

<sup>6</sup> E. n.º 544, el primer firmante es R. Morodo.

<sup>7</sup> Enmienda de L. LOPEZ RODO (N.º 691), en la que argumenta que dejar la propuesta en la elección por los jueces «se presta a introducir en estas distintas carreras judiciales el antagonismo y la desunión, a la vez que el partidismo político».

<sup>8</sup> En el *Informe de la Ponencia* se propone la redacción siguiente: «El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por quince miembros nombrados por el Rey, por un período de cinco años. Diez entre Jueces y Magistrados, en los términos que establezca la Ley Orgánica y cinco a propuesta del Congreso de los Diputados, elegidos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre juristas de reconocida competencia, con más de quince años de ejercicio de su profesión».

<sup>9</sup> Incorporando también, en parte, las enmiendas de Minoría Catalana (n.º 164), Socialistas de Cataluña (n.º 293) y Socialistas del Congreso (n.º 436), y la de Coalición Democrática (n.º 691).

<sup>10</sup> Solé Barbera defiende la expresión «administración de justicia» porque tiene un sentido más amplio, «que permite integrar no ya sólo al personal estrictamente jurisdicente, sino a la totalidad de los funcionarios al servicio de la justicia» (En *Constitución Española. Trabajos par.*, cit., p. 1391).

<sup>11</sup> La defensa de la expresión «poder judicial» la hace Bolea Foradada admitiendo —lo que es discutible doctrinalmente— que esta expresión tiene un alcance más limitado que la de «administración de justicia» y

fuera veinte, frente a los quince que proponía, y que la proporción fuera de 12 y 8<sup>12</sup>; c) inclusión, a iniciativa socialista, de una referencia expresa a «abogados» entre los juristas designados por el Congreso<sup>13</sup>; d) remitir a la Ley Orgánica el sistema de propuesta de los vocales judiciales, aceptando así el criterio de UCD y de la enmienda López Rodó.

En relación con esta última cuestión, posteriormente motivo de un intenso debate jurídico y político, conviene destacar que: el texto originariamente decía «a propuesta y en representación de las distintas categorías» y que esta redacción es modificada expresamente por la de «entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la Ley Orgánica»; y que en el debate la única referencia expresa que encontramos para interpretar este cambio es la que de G. Peces Barbas: «Entendemos que con la introducción de la frase “entre las diversas categorías judiciales” supone que va a abrirse el Colegio Electoral —esa es, al menos, la interpretación de los socialistas— a todos los miembros, jueces y magistrados y no necesariamente, como podía ser una cierta interpretación conservadora que se sostiene, según nuestras noticias, en algunas altas cúpulas de la Magistratura, precisamente entre esas altas cúpulas»<sup>14</sup>.

El *Pleno del Congreso de los Diputados* se limita a ratificar el texto del Dictamen de la Comisión<sup>15</sup>; el texto aprobado por el Congreso, en lo que de forma directa afecta a nuestro interés es el siguiente:

«Artículo 116.3. El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey, por un período de cinco años. Doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la Ley Orgánica, y ocho a propuesta del Congreso de los Diputados, elegidos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas de reconocida competencia, con más de quince años de ejercicio en su profesión».

b) En el *Senado* las enmiendas de mayor entidad global son las de Progresistas y Socialistas Independientes. En una de ellas<sup>16</sup> se ofrece un nuevo modelo de composición como expresión de una distinta configuración del órgano al que se le afecta el gobierno de la Administración de Justicia; en

que se deja abierta a la Ley Orgánica que pueda ampliar las funciones del Consejo (*Constitución Española. Trabajos parl.* cit. II, p. 1392-2).

<sup>12</sup> La variación del número de vocales tiene mayor trascendencia que la puramente numérica, ya que también se varían las proporciones entre los bloques. La posición de UCD —siguiendo la lógica italiana— otorga dos tercios a los jueces<sup>10</sup> y un tercio a otros juristas<sup>5</sup>. En la propuesta consensuada, se debilita la posición de los jueces (doce sobre veinte).

<sup>13</sup> La propuesta la defiende G. PECES BARBA, como expresión del reconocimiento del constituyente a la labor de defensa de la libertad desarrollada por los abogados durante el franquismo. El examen de las Enmiendas presenta alternativas más radicales: Rosón proponía que fueran cuatro los abogados (E. n.º 587).

<sup>14</sup> El compromiso en la remisión a la Ley Orgánica implica que UCD admite que la Constitución incorpore «entre las diversas categorías judiciales», lo cual inmediatamente tiene el efecto de que no se concentre en las categorías superiores la designación, pero está incorporando —lo que tiene efectos de mayor alcance— la existencia de «categorías» dentro de la Judicatura. La intervención citada de G. Peces Barba, en: *Constitución Española. Trab.*, cit. III, p. 1395.

<sup>15</sup> El resultado de la votación: Asistentes: 280. A favor: 277. En contra: 0. Abstenciones: 3.

<sup>16</sup> Enmienda n.º 71, Senado., en *Constitución Española. Trab.*, cit. p. 2697.

consecuencia incluye: Presidente del Tribunal Supremo, presidente; Fiscal del tribunal Supremo; 21 vocales: doce a propuesta, mediante elección de todos los miembros de la Carrera Judicial; cuatro por cada una de las Cámaras; un representante, elegido entre y por ellos, de los Secretarios judiciales y de tribunales, como secretario del Consejo. En la otra, del Senador J. Satrustegui<sup>17</sup>, opta por que la Constitución fije exclusivamente la presidencia, el Presidente del Tribunal Supremo, y el número de vocales, veinte, remitiendo el resto a la Ley Orgánica; en la motivación no rechaza que se incorporen al mismo el Fiscal del Tribunal Supremo o un representante de los Secretarios.

Las otras enmiendas, si salvamos la de A. Pedrol Rius que se limitaba a garantizar que de los ocho propuestos por el Congreso dos fueran abogados<sup>18</sup>, tenían un fondo común: atribuir al Senado intervención en la propuesta, fuera de forma paritaria<sup>19</sup> o no con el Congreso<sup>20</sup>. La coincidencia en la atribución paritaria a cada una de las Cámaras de la propuesta de cuatro vocales por UCD y PSOE, lleva a que esta modificación sea incorporada al texto definitivo de la Constitución. Y ésta es, si dejamos al margen modificaciones de estilo, la única incorporación que el Senado hace el proyecto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados.

c) El *iter* parlamentario del precepto permite destacar que de las unanimidades que se daban en la *Ponencia* tan sólo se rompe una: la designación de los abogados y juristas exclusivamente por el Congreso de los Diputados. No pudiendo aceptarse que se trate de un descuido, la posición de la Ponencia puede interpretarse en relación con la forma de proponer a los vocales judiciales y la visión que se tiene en el momento, dadas las hipotecas de la Ley para la Reforma Política, de la composición política del Senado; trasladando el sistema de propuesta a la determinación de la Ley orgánica, el Congreso recupera una vía de control sobre la composición del Consejo dada su preeminencia en el momento legislativo, lo que le posibilita mantener el control sobre la regulación de la composición. Otra posible interpretación es que la Ponencia se moviera dentro de la lógica del control político de responsabilidad parlamentaria del Consejo ante el Parlamento.

Si una unanimidad se pierde, otra se gana en el proceso: la remisión a la

<sup>17</sup> Enmienda n.º 420, Senado, J. Satrustegui considera que debe denominarse «Consejo General de la Administración de Justicia» y que se deja a la Ley Orgánica la regulación del mismo, con una argumentación que tiene interés: «si el Proyecto que contemplamos no ha llegado a concretar como serán designados los doce jueces y magistrados que propone, es que la cuestión no es nada fácil» (*Constitución Española. Trab.*, cit. II, p. 2843).

<sup>18</sup> A. Pedrol, Decano del Colegio de Abogados de Madrid, Enmienda n.º 186, Senado (*Constitución Española. Trab.*, cit., III, p. 2735).

<sup>19</sup> En las propuestas paritarias hay que distinguir entre las que modificaban el número total de vocales, proponiendo que fueran dieciocho y de ellos dos tercios correspondieran a los jueces, y las que mantienen el número total de veinte y mantienen la proporción fijada por el Texto del Congreso (12 y 8). Entre las primeras, se fija que cada una de las Cámaras designará a tres (Enmienda n.º 212, J. Gutiérrez Rubio y Enmienda n.º 625, Agrupación Independientes). Las segundas, corresponden a M. Iglesias Corral (Enmienda n.º 223), Unión de Centro Democrático (Enmienda n.º 751), y Socialistas del Senado (Enmienda n.º 1079).

<sup>20</sup> Las no paritarias, mantienen el número de veinte vocales y la proporción fijada por el Congreso, atribuyendo al Senado la propuesta de tres y al Congreso de cinco (Enmienda n.º 407, F. Zelada, y Enmienda n.º 799, Entesa dels Catalans).

Ley Orgánica de la regulación de la propuesta de designación de los vocales judiciales. Una propuesta de UCD y AP a la que no se oponen de forma expresa los otros grupos parlamentarios, si salvamos la intervención, antes citada, de G. Peces Barba que pretendía que «entre» contuviera también el suprimido «a propuesta de». Una pretensión que únicamente puede justificarse políticamente. También debe destacarse que no hemos encontrado en el debate parlamentario ninguna intervención que sostuviera que «entre» podría significar que la propuesta de los doce vocales judiciales no correspondiera por vía electiva al propio cuerpo judicial.

La asignación de la presidencia del Consejo al Presidente del Tribunal Supremo no experimentó variación desde su originaria incorporación al texto del *Anteproyecto* de Constitución; manteniéndose también sin variación que sería nombrado por el Rey, a propuesta del Consejo General. La atribución de la propuesta al Consejo no se discute a pesar de que existía un Voto Particular del Grupo socialista que atribuía al Congreso de los Diputados la elección del Presidente del Tribunal Supremo<sup>21</sup>.

## 2. El nombramiento en la LO 1/1980, del CGPJ

Aprobada en 1979 la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y requiriendo la constitución de éste de la previa del Consejo General, al que correspondía designar dos miembros del Tribunal, se aceleran los trámites de su regulación normativa. Aunque la Constitución prevé su incardinación en la Ley Orgánica del Poder judicial, se opta por regular separadamente el Consejo manteniendo, obviamente, el carácter orgánico de su regulación.

El *Proyecto de Ley*<sup>22</sup> establece que: «Los doce vocales de procedencia judicial serán elegidos entre Jueces y Magistrados pertenecientes a todas las categorías judiciales» (art. 8º). Redacción que se mantuvo intacta en toda la tramitación parlamentaria, sin que se presentase enmienda alguna al texto.

La unanimidad sobre el principio electivo de los Vocales judiciales, se rompe en el momento de distribuir esos puestos entre las diferentes categorías judiciales. El debate se centrará en buscar un equilibrio entre el criterio jerárquico y el puramente representativo, y entre las opciones mayoritarias y las proporcionales.

Aunque la posición originaria del Gobierno se matizó con tonos representativos<sup>23</sup>, la redacción final mantiene la dominante jerárquica: tres magistrados del Tribunal Supremo, seis magistrados, y tres jueces (art. 88).

<sup>21</sup> Es hasta cierto punto paradójico la falta de debate en relación con la Presidencia del Tribunal Supremo y del Consejo General. No se plantea en ningún momento las disfuncionalidades que pueden derivar de la coincidencia: ni por la confusión que puede provocar entre la función jurisdiccional y la gubernativa, ni desde la consideración del control jurisdiccional de los actos del Consejo. La situación es aún más sorprendente en lo que afecta a la forma de designación, ya que en este supuesto existía un voto particular socialista que contaba con la adhesión del diputado Letamendía Enmienda n.º 64).

<sup>22</sup> Toda la tramitación parlamentaria de la LOCGPJ en Cortes Generales: *Consejo General del Poder Judicial. Trabajos parlamentarios*, Madrid, 1980, edición preparada por F. Sáinz Moreno.

<sup>23</sup> El artículo 8 del Proyecto establecía: «al menos un Presidente de Sala del Tribunal Supremo, tres Magistrados del Tribunal Supremo, tres Magistrados, un juez de Partido, un Juez de distrito».

La primacía del criterio jerárquico es fácilmente constatable si tenemos en cuenta que, en el momento de la elaboración de la Ley, el número de componentes de cada categoría era: seis Presidentes de Sala del Tribunal Supremo; sesenta y dos magistrados del mismo Tribunal; los Magistrados —incluidos los de Trabajo— cerca de ochocientos; ciento ochenta los Jueces de Partido; ochocientos los jueces de Distrito<sup>24</sup>.

Dado que la unificación de los jueces de distrito en la carrera judicial no se había producido y tampoco la unificación con la ordinaria de la jurisdicción laboral, mediante la creación de un cuerpo único, la Disposición Transitoria Quinta, 2, establece, que para la primera elección los puestos se distribuirán de la siguiente forma: tres Magistrados del tribunal Supremo, uno de los cuales sería Presidente de Sala si hubiera candidato; cinco Magistrados; un Juez de Primera Instancia e Instrucción; un Magistrado de Trabajo elegido por todos los miembros en activo de este cuerpo; dos Jueces de Distrito elegidos por todos los miembros en activo de este cuerpo.

El sistema electoral mantiene la lógica mayoritaria del *Proyecto* aunque queda, en parte, corregida con la incorporación del voto limitado, con listas completas, abiertas y en circunscripción nacional única<sup>25</sup>. Los rigurosos requisitos a que se someten la presentación de candidaturas —avaladas por un diez por ciento de los electores que comprenden, a su vez, un cinco por ciento, al menos, de cada categoría— y las notables restricciones para la constitución de asociaciones profesionales<sup>26</sup>, exteriorizan la mayor disfuncionalidad del sistema electoral. Estas restricciones pueden tener otra lectura, la voluntad del legislador de que se constituya una única asociación profesional, nacional.

El segundo aspecto que la Constitución remite a la Ley Orgánica es la forma de elegir al Presidente del Consejo General. De acuerdo con el artículo 27 de la Ley: son elegibles los Magistrados del Tribunal Supremo, miembros de la Carrera judicial o juristas de reconocida competencia, con más de quince años de antigüedad en su carrera o en ejercicio de su profesión; el cargo tiene la misma duración que la del Consejo, cinco años, siendo reelegible por una sola vez; la propuesta la adopta el Consejo, en su sesión constitutiva, en primera votación será necesaria la mayoría absoluta y si no se alcanzare bastará en segunda la mayoría simple.

El sistema, aunque no lo impone, establece, como puso en evidencia C. Rodríguez-Aguilera, «como un orden de precedencia, no vinculante, al indicarse en primer lugar, entre quienes puede hacerse la elección, a los magistrados del tribunal Supremo, seguidos de los miembros de la carrera judicial, señalándose, por último, a los juristas de reconocida competencia»<sup>27</sup>. Más acusadamente judicialista es el quorum de votación que, formalmente,

<sup>24</sup> Datos recogidos de L. Mosquera: «La posición del P.», cit. p. 726.

<sup>25</sup> Un análisis detalladísimo de la normativa electoral en: A. AGUNDEZ: «Procedimiento electoral para la designación de los miembros del Consejo General del Poder Judicial», en *Jornadas de estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 1983, pp. 513-549. Las jornadas se celebraron en diciembre de 1981.

<sup>26</sup> G. Fernández Farreres: «Las asociaciones profesionales de jueces y magistrados», en DGCE: *El Poder judicial*, Madrid, 1983, pp. 1212-1252.

<sup>27</sup> G. RODRIGUEZ AGUILERA: *El Consejo General del Poder Judicial*, Barcelona, 1980; p. 90.

garantiza ya en primera vuelta que los miembros judiciales decidirán la propuesta<sup>28</sup>.

Una conclusión global sobre la regulación del Consejo General en la LO 1/1980 sería, lo que quedaría además reafirmado si nos fijásemos en la configuración de los órganos del Consejo, que otorga notable primacía a los vocales de origen judicial (especialmente visible en la Sección disciplinaria o en la Sección de calificación), favoreciendo así visiones judicialistas de la posición constitucional y funciones del Consejo, y con ello del propio Poder Judicial, que no tardaron en manifestarse de forma conflictiva.

### 3. La parlamentarización del nombramiento del CGPJ

#### A) *Motivación de la reforma*

F.C. Sáinz de Robles, Presidente del primer Consejo, en un trabajo ya distanciado temporalmente de la polémica que rodea a la nueva regulación del Consejo de la LOPJ afirmaba: «El cambio de la estructura del CGPJ obedece como la jubilación anticipada de los jueces —a un propósito depurador, entendido éste en el preciso sentido de eliminar de la magistratura lo más rápidamente posible a cuantos funcionarios, por su edad, habían servido casi toda la vida en el régimen anterior». Animo depurador que atribuía al «partido en el poder (desde octubre de 1982, el PSOE) y a otras formaciones políticas de izquierda»<sup>29</sup>.

Hemos partido de ese juicio tan rotundo, en boca de un autor tan acreditado, para sintetizar el alcance que tiene la reforma. Pero antes de ocuparnos de las distintas valoraciones que se hacen de la misma, esta finalidad la cumpliremos desde la crítica de la posición del Tribunal Constitucional al resolver el conflicto, es necesario aproximarse a las causas que provocan el cambio de normativa. Para ello haremos referencia: a) la composición del primer CGPJ; b) la concepción de su posición constitucional efectuada desde el CGPJ; c) las funciones del Consejo.

a) El primer dato a destacar es que el sector conservador de la Asociación Profesional de la Magistratura, en una irregular operación táctica en el momento de confeccionar la lista de la Asociación, consigue desplazar al denominado sector progresista y copar todos los puestos de la lista; lista que, únicamente en concurrencia con otra (Candidatura Independiente), consigue ocupar la totalidad de puestos de vocales elegidos entre y por Jueces y Magistrados<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> En el Proyecto —art. 26— la elección debía efectuarse entre miembros de la carrera judicial exclusivamente, que ostentarán la categoría de Magistrados del Tribunal Supremo con cinco años, como mínimo, de antigüedad en la misma.

<sup>29</sup> F. G. Sáinz DE Robles: «La parlamentarización del Consejo General del Poder Judicial», en: *La Constitución Española. Lecturas para después de una década*, Madrid, 1989, pp. 203-214, cit. p. 206.

<sup>30</sup> P. Andrés: *Justicia y conflicto*, Madrid, 1988, relata esos conflictos en pp. 23-25 y la nota 13: «la mayoría dividió sus votos (70 por 100) entre ambas mitades de su lista, dando a cada una de ellas un 35 por 100 de los mismos, de manera que resultó totalmente desplazado el 30 por 100 de la minoría».



El dato relevante, y así lo manifestó en el Congreso de los Diputados Ruiz Gallardón<sup>31</sup>, es que la citada Asociación continúa teniendo una estable mayoría y que esta situación no tenía visos de variar; por tanto, siendo nula la incidencia del PSOE en la APM tenemos un dato objetivo que podrá colaborar en variar el sistema de propuesta de los vocales judiciales.

b) A la justificación anterior, de naturaleza política, debe añadirse otra de mayor entidad, en cuanto afecta a las divergencias sobre la concepción institucional del propio Consejo.

El Primer Consejo, mejor diríamos, la mayoría de sus vocales, interpreta que éste es el vértice de un poder independiente, que da respuesta unitaria y superadora a la concepción atomizada o difusa tradicional del poder judicial. De su primera Memoria extraemos el siguiente apartado: «Un sistema de gobierno autónomo del Poder Judicial no sólo completa y cierra el cuadro de garantías para su independencia, sino que constituye solución adecuada para el logro de un mejor y más eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia. En cuanto a la primera afirmación debe tenerse en cuenta que si es nota esencial a todo Poder estatal su capacidad para gobernarse a sí mismo, no parecen razones de peso para que el Judicial suponga una excepción a tal regla de autogobierno. Y en cuanto a lo segundo, debe igualmente admitirse que si el gobierno de un poder supone —en ejercicio de una auténtica política de Estado— la selección de unos fines y objetivos a cuya consecución se tiende, mediante la aplicación de los medios materiales y humanos de que se disponga, nada mejor para asegurar el adecuado logro de tales fines que la atribución a aquél de facultades para la programación de los medios necesarios para el cumplimiento de su función»<sup>32</sup>.

Esta concepción de la independencia y autonomía judicial, institucionalizada en la función de gobierno del Consejo General, la mantendrá el primer Consejo durante todo su mandato. La mejor expresión de esa continuidad nos la da el Informe del Consejo General al Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial: «La Constitución española de 1978 ha consagrado, según es unánimemente reconocido, con esta atribución global (*de la función de gobierno al CGPJ*) el principio de gobierno autónomo del Poder Judicial, concretado al desdoblamiento de cualesquiera facultades gubernativas del Poder Ejecutivo respecto al Poder Judicial, como expresión de la efectiva división de poderes, en garantía de la independencia judicial... El gobierno del Poder Judicial comprende, por tanto, como potestades que le son inherentes, todas las de dirección: administración, normación reglamentaria cuando la misma proceda; gestión de personal; gestión económica; ejecución y resolución de recursos, con sumisión en el ejercicio de todas ellas a lo dispuesto por la Ley»<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> La tramitación parlamentaria de la LOPJ en: Cortes Generales: *Ley Orgánica del Poder Judicial. Trabajos parlamentarios*. Madrid, 1986, 3 vols., edición dirigida por F. Benzo. La referencia de Ruiz Gallardón en I, pp. 126-8.

<sup>32</sup> Primera Memoria del Consejo (1981); pp. 17-18.

<sup>33</sup> Informe del Consejo al Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, en *Boletín de Información del CGPJ*, número extraordinario, marzo 1984; p. 149 y 151.

Sin necesidad de valorar ahora si esta concepción es acorde o no con el diseño que la Constitución hace del CGPJ, concepción en la que también habían coincidido miembros del partido socialista cuando éste estaba en la oposición, queremos destacar que si es coherente políticamente que una mayoría parlamentaria que no controla la composición del CGPJ intente modificar sus funciones o su composición; lo que no parecía estar originariamente en el proyecto del Consejo de Ministros, como pone en evidencia el Anteproyecto de LOPJ, era modificar ambos aspectos.

c) Desde su autoconsideración como órgano constitucional activo al que corresponde la política judicial, la actividad del Consejo tendrá como finalidad prioritaria: desapoderar al Ejecutivo de su función tradicional de determinar la política judicial, rechazándose como línea de principio incluso la determinación compartida con el Gobierno<sup>34</sup>, trasladando la formulación y dirección de la misma al Consejo, sometido exclusivamente al control de las Cortes Generales.

En coherencia con esta visión la actividad del Consejo se concretará en: planificar las necesidades personales y materiales de la Administración de justicia; interpretar expansivamente las atribuciones que le asigna su Ley Orgánica; y convertir la Memoria que debe presentar a las Cortes Generales en el instrumento para canalizar el exclusivo control parlamentario sobre su actividad.

La respuesta del Gobierno y de las Cortes Generales es en un primer momento la del silencio<sup>35</sup>. Pero el enfrentamiento no tarda en exteriorizarse: el Consejo de Ministros, por acuerdo de 24 de septiembre de 1982, presenta requerimiento de incompetencia al Consejo como trámite previo de un conflicto entre órganos constitucionales del Estado<sup>36</sup>; posteriormente serán las Cortes Generales, discutiendo la Memoria de 1983, las que expresarán sus críticas al Consejo por dejación de las funciones que, según la Constitución, son las básicas del mismo: inspección, disciplina, formación de jueces y magistrados, objetividad en los nombramientos<sup>37</sup>.

La crítica parlamentaria a la actuación del CGPJ exterioriza, aunque en el debate no se dice abiertamente, que la dejación de la función de control sobre jueces y magistrados es el efecto de una concepción corporativista de la función judicial, a cuyo mantenimiento colabora el sistema de propuesta de los vocales judiciales<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> En la Memoria de 1982 se dice: «la Constitución hace inhábil al Ejecutivo para formular y conducir la política judicial». Criterio que podría sostenerse es adecuado si el contenido que se diera a «política judicial» es la de gestionar el estatuto jurídico de jueces y magistrados; pero no este simplemente el contenido que tiene para el Consejo.

<sup>35</sup> La Memoria de 1981 que el Consejo había acelerado en su redacción no es contestada por el Gobierno, que no modifica sus criterios en los Presupuestos Generales; las Cortes Generales no la discuten hasta 1982, un año después de su ingreso en la Cámara.

<sup>36</sup> El conflicto está en trámite cuando se produce el cambio de Gobierno; el nuevo Gobierno, presidido por F. González, revocó el acuerdo del anterior Gobierno.

<sup>37</sup> Las principales críticas que se expresan son: Pérez Royo critica la concepción funcional del Consejo y el desarrollo de sus competencias en materia de inspección y régimen disciplinario; Sáenz Cosculluela: la falta de atención a la corrupción, los horarios, y el mal funcionamiento de la Escuela Judicial. En la misma crítica coinciden los diputados socialistas Granados Calero y Sotillo Martí.

<sup>38</sup> P. Andrés indica que «era un argumento de curso común, cuando trataba de justificarse el tratamiento reductivo... el de la propia incapacidad de la institución para remontar las barreras del interés corporativo y

## B) *Tramitación parlamentaria*

En un panorama político que exteriorizaba ya la abierta disidencia entre la mayoría parlamentaria socialista, apoyada por los parlamentarios vascos y comunistas, frente a la actuación del CGPJ, va a iniciarse la tramitación parlamentaria de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El *Proyecto de Ley* presentado por el Gobierno, siendo Ledesma Bartret el Ministro de Justicia<sup>39</sup>, mantenía que los doce vocales judiciales serán elegidos por todos los Jueces y Magistrados que se encuentren en servicio activo. Las modificaciones afectaban: a la composición de las listas, limitando el efecto jerárquico del sistema anterior; a la fórmula electoral, ahora proporcional con listas cerradas, completas y bloqueadas; y a la presentación de candidaturas, suavizando los requisitos rígidos de la Ley anterior al posibilitar que las presenten las Asociaciones Profesionales y las Agrupaciones de electores que cuenten, al menos, con el cinco por ciento de los miembros del cuerpo electoral<sup>40</sup>.

Las *Enmiendas* presentadas en el Congreso de los Diputados pueden ser ordenadas en tres bloques: a) las que mantienen la elección judicial y la fórmula electoral, disintiendo en la composición de las listas: proponen que estén compuestas por Jueces y Magistrados sin fijar puestos por categorías; en esta posición están la enmienda comunista, la del Grupo Parlamentario Vasco (PNV), y la del Grupo Parlamentario Socialista<sup>41</sup>; b) las que mantienen la elección judicial, fijan la composición de las listas (2 Magistrados del TS, 6 Magistrados y 4 Jueces), defendiendo que la lista sea abierta; en esta posición están las Enmiendas de Minoría Catalana y del Grupo Popular<sup>42</sup>; c) la solitaria «Enmienda Bandrés» que atribuye la propuesta de la totalidad de vocales a las Cortes Generales, diez a propuesta del Congreso de los Diputados y diez del Senado, debiendo ser doce como mínimo el número de los Jueces y Magistrados propuestos<sup>43</sup>.

En el *Informe de la Ponencia* se estiman las enmiendas del Grupo Socialista y del Grupo Vasco (PNV), desapareciendo la fijación de un número de puestos para cada una de las categorías judiciales<sup>44</sup>.

El cambio va a producirse en la discusión del Informe en la *Comisión de Justicia e Interior*. La «Enmienda Bandrés» será instrumentalizada por la minoría socialista, con el apoyo de la Minoría Vasca (PNV), para establecer la elección parlamentaria de todos los vocales del CGPJ. Se acepta el sistema de elección pero se desvirtúa la funcionalidad del mismo en el modelo de Consejo que propone Bandrés. El ligamen Parlamento-Consejo es para Bandrés la vía para defender una ampliación de facultades del Consejo y

responder con rigor a las exigencias de moralización y transparencia del aparato y de la práctica judicial procedentes de amplios sectores sociales» (en *Justicia y conflicto*, cit., p. 44).

<sup>39</sup> El Proyecto de LOPJ entra en el Congreso de los Diputados el 19 de septiembre de 1984. Su texto en: *Ley Orgánica del Poder Judicial. Trab.*, cit. pp. 7-86.

<sup>40</sup> Artículos 128 a 132 del Proyecto.

<sup>41</sup> Enmienda n.º 856 (Pérez Royo). Enmienda n.º 21 (PNV). Enmienda n.º 691 (PSOE).

<sup>42</sup> Enmienda n.º 462 (Minoría Catalana). Enmiendas 1004 y 1005 (Grupo Popular).

<sup>43</sup> Enmienda n.º 25 (Bandrés).

<sup>44</sup> En el Informe de la Ponencia, art. 131, se rechaza la Enmienda Bandrés.

para establecer técnicas de exigencia de responsabilidad política al mismo<sup>45</sup>. Mientras que la concepción socialista, expuesta por Granados Calero<sup>46</sup>, parte de una concepción estricta de Poder Judicial, jueces y magistrados, limitando las funciones del Consejo a las que taxativamente establece la Constitución en relación con el estatuto judicial.

La «Enmienda Bandrés», incorporada a una transaccional de la minoría socialista, es aprobada en la sesión de 6 de marzo de 1985 en la Comisión de Justicia. Los argumentos que se utilizan en su defensa son: la Constitución no determina el sistema de propuesta de los doce vocales judiciales, siendo tan lícito que los propongan los propios jueces como las Cámaras; el sistema ofrece una forma de democratizar al órgano, apareciendo como freno a los intereses corporativistas; lo trascendente no es plantearse la cuestión de la politización de los propuestos, sino el garantizar un *status* de independencia a los miembros del Consejo, añadiendo que el proceso electoral interno también politiza<sup>47</sup>. Los argumentos contrarios a la «Enmienda Bandrés» que se exponen en el debate son: atenta contra la separación de poderes, abriendo el campo —especialmente en situaciones de parlamentarismo mayoritario— a que el Poder Ejecutivo presione sobre el Consejo; perjudica al asociacionismo judicial, al romper cualquier canal de incidencia representativa institucional; voluntad de convertir al Consejo en un órgano de depuración política de la Magistratura; la regulación constitucional de la composición debe interpretarse como determinante de que el número máximo de vocales que pueden elegir las Cámaras son ocho, y así lo había recogido el Reglamento de cada una de las Cámaras que concretaban que la propuesta alcanzaba a cuatro<sup>48</sup>.

El *Dictamen de la Comisión* incorporará ya la redacción definitiva de la regulación de la composición<sup>49</sup>. Las posiciones de las minorías parlamentarias habían quedado firmemente fijadas y no se moverán ya durante el resto de la tramitación parlamentaria. Ni la creciente escisión en la opinión pública, ni el rechazo directo de la reforma por la Asociación Profesional de la Magistratura, ni la inminencia del planteamiento de un conflicto ante el Tribunal Constitucional por el Consejo contra el Congreso, ni la amenaza de la minoría popular de presentar recurso de inconstitucionalidad favorecieron que en el *Senado* se replanteara alguna alternativa consensuada<sup>50</sup>.

La regulación definitiva que adopta en la LOPJ es la siguiente: «Los vocales del Consejo General del Poder Judicial serán propuestos por el

<sup>45</sup> Esta es la coherencia de las enmiendas Bandrés; que él mismo defiende en su intervención en la Comisión (*LOPJ. Trabajos par.*, cit., pp. 899-901).

<sup>46</sup> Granados Calero, en una intervención inmediatamente posterior a la de Bandrés, rechaza la ampliación funcional y sostiene, por primera vez con rigidez, el criterio restrictivo. (*LOPJ. Trabajos parl.*, cit., pp. 901-903).

<sup>47</sup> Criterio en el que coincide la minoría socialista (Sáenz Cosculluela), la minoría vasca (PNV) (Vizcaya Retana) y Bandrés.

<sup>48</sup> Contra la Enmienda Bandrés se expresarán: Minoría Catalana (Trias de Bes); Minoría popular (Ruiz Gallardón) y los Centristas (Núñez Pérez).

<sup>49</sup> Artículos 124 a 126 del Dictamen.

<sup>50</sup> Las enmiendas presentadas en el Senado mantienen mayoritariamente la defensa de la elección por los propios jueces (Grupo Popular; Cataluña al Senado; S. Bernáldez). Ofrece un nuevo criterio la Enmienda n.º 10, J. Pi Sunyer, que la concreta en: 4 por el Congreso; 4 por el Senado; 6 por el CGPJ; y 6 por las Comunidades Autónomas.

Congreso de los Diputados y por el Senado. 2. Cada Cámara elegirá, por mayoría de tres quintos de sus miembros, cuatro vocales entre Abogados y otros juristas de reconocida competencia con más de quince años en el ejercicio de su profesión, procediendo para ello según lo previsto en su respectivo Reglamento. 3. Además, cada una de las Cámaras propondrá, igualmente por mayoría de tres quintos de sus miembros, otros seis Vocales elegidos entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales que se hallan en servicio activo. 4...» (art. 112).

### C) *Comentarios doctrinales*

La doctrina anterior a la LOPJ de 1985, sin discutir que los doce vocales judiciales sean propuestos por los propios jueces y magistrados, no es unánime en considerar que ésta sea la solución exclusiva que puede deducirse del artículo 122.3 de la CE. La exclusividad será defendida y es coherente con las posiciones que consideran al CGPJ como órgano de autogobierno judicial; mucho más matizada serán las posiciones que parten de considerarlo órgano autónomo u órgano de heterogobierno judicial. Igualmente será coherente con las posiciones que consideran el Consejo como expresión institucional de la autonomía del Poder Judicial; no apareciendo como necesario para las posiciones que parten del carácter instrumental del Consejo para garantizar la independencia externa de jueces y magistrados en el ejercicio de la función jurisdiccional y en el cumplimiento eficaz de su función.

La preconcepción que tiene el comentarista influye, en muchos casos, más que el artículo 122.3 de la CE en la determinación e su contenido. La más notable excepción a este criterio es L. Mosquera que, con anterioridad a la Ley Orgánica del CGPJ, señalaba: «El problema se plantea, más específicamente, en cuanto a los de procedencia judicial, pues la Constitución sólo dice, en su artículo 122.3, que el Rey nombrará doce miembros entre Jueces y Magistrados «de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la Ley Orgánica». Y no dice nada más. A la Ley Orgánica corresponderá, pues, el desarrollo de este precepto constitucional, precisando lo que haya de entenderse por categoría judicial y estableciendo el sistema que permita al Rey conocer a los que deba nombrar, así como la de disponer la proporción de puestos en el Consejo para cada una de las categorías»; argumentación que excluye, según L. Mosquera, únicamente que la propuesta la haga el Rey o el Gobierno, aunque termine afirmando —tras considerar que «hay buenas razones» (no las concreta) para desechar el modelo belga de 1831 y la solución parlamentaria alemana— que «la solución única que parece imponerse es la de la elección por los Jueces y Magistrados»<sup>51</sup>. E. Alvarez Conde, desde la concepción de heterogobierno,

<sup>51</sup> Un panorama de las diferentes posiciones doctrinales en: I. Cavero: «La estructura organizativa del Poder Judicial», comentario al artículo 122 de la Constitución, en: O. Alzaga (Dr.): *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, T. IX, Madrid, 1987; pp. 544-545.

<sup>52</sup> L. Mosquera: «La posición del Pod.», cit. pág. 725 y 727.

admite un campo de libertad a la Ley Orgánica, considerando que la Constitución «establece a tal efecto los principios generales que luego son desarrollados por los artículos 7 y siguientes de la LOCGPJ»<sup>53</sup>. También O. Alzaga tiene en cuenta el efecto de la remisión a la Ley Orgánica<sup>54</sup>.

La aceptación de la «Enmienda Bandrés» provocará que la armonía interpretativa del artículo 122.3 de la CE se rompa. Bajo la iniciativa del propio Consejo y de la Asociación Profesional de la Magistratura la prensa diaria se convertirá en el escenario del debate teórico de la interpretación constitucional de la designación de los vocales judiciales<sup>55</sup>. Aunque son en gran medida intervenciones de urgencia e instrumentales, y por tanto más preocupadas por la finalidad de la nueva regulación y sus efectos que por la interpretación dogmática de su adecuación a la Constitución, dos de ellas tienen un especial interés para resumir el debate al ser sus autores magistrados progresistas, P. Andrés Ibáñez y la de E. Alvarez Cruz, y sustentar posiciones distintas<sup>56</sup>.

P. Andrés Ibáñez considera que son dos los nudos problemáticos de la «Enmienda Bandrés»: el de la constitucionalidad y el relativo a su grado de legitimidad democrática. Sobre la primera sostiene su inconstitucionalidad argumentando: la Constitución circunscribe netamente la intervención de las Cámaras (4 y 4); «entre» significa «dentro de», «en el interior» según el diccionario de la Real Academia y según autorizado portavoz del partido socialista en el debate constituyente (no lo cita pero se refiere a una intervención de G. Peces Barba); y el contexto de interpretación del artículo 122.3 (debate constituyente; opiniones doctrinales coetáneas y posteriores; y el modelo del que se parte, el Consejo italiano). En relación con el grado de legitimidad democrática, considera que la «enmienda Bandrés» refleja una concepción jacobina de la democracia que la convierte en equivalente a parlamentarización, que se opone a la de la Constitución, sustentada en una concepción pluralista o policéntrica del poder; no menor importancia tiene en su crítica el efecto desactivador que la «enmienda» significará para el movimiento asociativo judicial, que considera fermento sustantivo para transformar democráticamente al cuerpo judicial<sup>57</sup>.

La argumentación de E. Alvarez Cruz es un modelo e «interpretación alternativa del derecho» o, en otros términos, de interpretación política del derecho. Sin hacer la menor referencia a la interpretación del artículo 122.3 de la CE, sostiene la legitimidad de la parlamentarización así: la elección judicial, con un sistema mayoritario como el de la LOCGPJ convierte en árbitro de la elección a la conservadora Asociación Profesional de la Magistratura, refuerza el sistema de cooptación corporativa; frente a una cooptación corporativa como la que hoy existe, cualquier sistema es

<sup>53</sup> E. Alvarez Conde: «Algunas consideraciones sobre la posición constitucional del Poder Judicial», en *El Poder Jud.*, cit., pp. 493-525; 516.

<sup>54</sup> O. ALZAGA: *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*, Madrid, 1978, p. 736.

<sup>55</sup> En la revista *Poder Judicial*, en la sección «La prensa ha dicho...» puede seguirse el debate.

<sup>56</sup> El contraste lo podríamos haber planteado también entre P. Andrés y E. Jauralde, coincidiendo en tal supuesto que ambos fueron miembros del Primer Consejo, pero hemos considerado de mayor entidad teórica el trabajo de E. Alvarez Cruz.

<sup>57</sup> P. ANDRÉS: *El Poder Judicial*, cit., pp. 88-95.

preferible desde el punto de vista democrático<sup>58</sup>. Una argumentación vacía desde el prisma de la hermenéutica constitucional, que se bendice —en último término— por posibilitar a los jueces progresistas superar desde arriba, la hegemonía de los sectores conservadores en la carrera judicial, y acceder al órgano de gobierno.

Trasladado el conflicto al tribunal Constitucional la doctrina entra en una fase de quietud que se mantendrá hasta que aparezcan las Sentencias: 45/1986, de 17 de abril, que resuelve los Conflictos de atribuciones planteados por el Consejo contra el Congreso de los Diputados (núm. 495 y 799, ambos de 1985) y Senado (núm. 788); y 108/1986, de 29 de julio, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad, promovido por el grupo parlamentario popular, contra la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985<sup>59</sup>.

#### D) *La STC 108/1986*

Aunque el concreto tema de la composición el Tribunal Constitucional lo trata en la Sentencia 108/1986, ya en la Sentencia 45/1986, al negar que el CGPJ sea órgano de representación de los jueces y magistrados, negando incluso que le pueda corresponder la representación procesal del Poder Judicial, al que concibe exclusivamente en su sentido estricto, había sentado las bases de su concepción al declarar que el Consejo es un órgano autónomo de gobierno, de garantía externa de la independencia de jueces y magistrados sin que pueda ser considerado expresión institucional de la judicatura, ni órgano de autogobierno<sup>60</sup>.

Concebido como órgano de garantía de la independencia judicial, mejor de la vertiente externa de la independencia de jueces y magistrados, la Constitución opta por estructurar su composición con un criterio de especialización: jueces y magistrados de todas las categorías judiciales, abogados y otros juristas de reconocida competencia. La inequívoca opción por un criterio técnico, juristas en sentido amplio, se acompaña de la garantía del pluralismo profesional (jueces, magistrados, abogados, otros juristas). Es la experiencia en el mundo del derecho —acreditada por ser miembro de la carrera judicial o por quince años de ejercicio en actividades jurídicas— el único criterio de elegibilidad que la Constitución fija.

Garantizar, de forma no paritaria, la presencia en el Consejo de las diferentes «actitudes y corrientes de opinión» existentes en el mundo del Derecho es la finalidad del artículo 122.3 de la CE. Pero ésta es una argumentación incompleta si no se liga a la funcionalidad del órgano: actuar

<sup>58</sup> E. Álvarez Cruz: «La democratización del Poder Judicial», *El País*, 19 de marzo de 1985.

<sup>59</sup> STC 45 y 108/1986 de 29 de abril y 13 de agosto, respectivamente.

<sup>60</sup> La posición del Tribunal Constitucional es contundente: «No hay nada ni en la Constitución ni en la anterior Ley Orgánica del Consejo del Poder Judicial ni en la actual LOPJ, que autorice a sostener la pretensión de representación procesal por el CGPJ. Los órganos en que se expresa el Poder Judicial (que es un poder de configuración plural para ejercer la función jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado en nombre del Rey) no tienen acceso al conflicto de atribuciones» (STC 45/1986, FJ 5º). Sobre esta cuestión: A. J. Porras: «Conflictos entre órganos constitucionales del Estado y principio de división de poderes», en *REP (NE)*, n.º 52 (1986), pp. 19-46.

como garantía de la independencia, lo que requiere situar a sus componentes en una posición que garantice su imparcialidad, es decir, que impida, tanto las actuaciones corporativistas como las partidistas. Buscar la solución de estas desviaciones del pluralismo en una u otra fórmula electoral es totalmente irreal, el ordenamiento lo único que puede hacer es establecer un estatuto de los miembros que garantice jurídicamente la no dependencia y establecer un sistema de responsabilidades frente a las infracciones<sup>61</sup>.

Aun aceptando que la Constitución únicamente predetermina la propuesta de ocho vocales (4 y 4) por las Cámaras, remitiendo a la Ley Orgánica la forma de propuesta de los doce vocales judiciales, no puede sostenerse —como puede deducirse de la posición del TC<sup>62</sup>— que la materia esté constitucionalmente indeterminada: existe una predeterminación —no modificable por el legislador ordinario— en favor de un órgano de garantía de la independencia judicial, entendida no como privilegio del juez sino como derecho de los ciudadanos, que condiciona los criterios para su composición: ¿podría, acaso, dejarse la propuesta de los doce vocales judiciales en manos del Gobierno? Es desde la posición constitucional del órgano desde donde deben buscarse alternativas constitucionales a la composición.

El TC afirmando que la composición debe reflejar un pluralismo-técnico, de corrientes jurídicas, que garantice la presencia en el Consejo de las principales actitudes y corrientes de opinión existentes en el conjunto de los jueces y magistrados *en cuanto tales*<sup>63</sup>, acude al criterio de la «politización» para valorar la forma de propuesta de los vocales judiciales. Nuestra crítica al uso de este criterio no tan sólo es que necesariamente, de lo cual debe ser consciente el TC, le va a conducir a un callejón sin salida, pues tan politizador es el riesgo partidista como el riesgo corporativista, sino que utiliza un criterio asumido por el constituyente y concretado en su alcance: las Cámaras designan ocho vocales y los jueces y magistrados no pueden pertenecer a partidos políticos. La crítica a la utilización de este criterio la hemos hecho en otro trabajo<sup>64</sup>, su única virtud es que posibilita al Tribunal anotar —mediante la técnica exhortiva<sup>65</sup>— la inconstitucionalidad de la regulación sin tener que declarar la invalidez del precepto.

Si sorprendente es la utilización del criterio de la politización, mucho más lo es que, para valorar el sistema, no acuda a otros parámetros efectivamente constitucionalizados: valorar qué sistema da una imagen más fiel del pluralismo técnico dentro de las categorías judiciales; valorar qué sistema favorece la participación efectiva; valorar qué sistema favorece la democratización del cuerpo electoral.

Todo este tipo de razones darían mayor densidad a la decisión exhortiva del TC sobre la composición, pero en ningún caso tendrían la fuerza

<sup>61</sup> STC 108/1986, FJ 10º.

<sup>62</sup> STC 45/1986, FJ 11º.

<sup>63</sup> STC 108/1986, FJ 13º.

<sup>64</sup> M. GERPE: «El Consejo General», cit. pp. 136-140.

<sup>65</sup> Sobre las sentencias exhortivas, E. García de Enterría: «Un paso importante para el desarrollo de nuestra justicia constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las leyes inconstitucionales», en REDA, n.º 61, 1989, pp. 5-17.



suficiente para declarar la invalidez de la regulación. La elección parlamentaria garantiza también el pluralismo técnico en la composición y la no dependencia de los propuestos de las Cortes Generales. Por otra parte, rechazada la existencia de vínculo representativo entre los jueces y magistrados y el Consejo, la alternativa parlamentaria queda automáticamente legitimada.

¿Por qué prolonga el Tribunal Constitucional su prudente fundamentación pluralista acudiendo al «conservador» criterio de la politización para aconsejar la sustitución? Una primera respuesta daría valor puramente instrumental al uso de este criterio y diría que es la forma para conseguir una decisión unánime del Tribunal, evitando la existencia de Votos particulares<sup>66</sup>. Una segunda respuesta podría sostener que es una oportuna válvula de escape, dado que nunca le permitirá establecer un juicio decisivo sobre la preferencia o peligro de los riesgos partidistas sobre los riesgos corporativistas, para no entrar en una configuración más precisa de la naturaleza constitucional del Consejo<sup>67</sup>.

#### 4. La elección parlamentaria del II Consejo

##### A) *La elección de los Vocales*

El 23 de octubre de 1985 finalizaba el mandato del Primer Consejo, su renovación con la nueva normativa, aún pendiente en el momento de la elección de juicio del Tribunal Constitucional, se presentaba como altamente problemática. Las posiciones previas de la Minoría Popular y de la Asociación Profesional de la Magistratura anunciaban un ambiente de enfrentamiento que parecía deberían conducirles a marginarse del procedimiento parlamentario en espera de la decisión del Tribunal Constitucional. Las primeras manifestaciones de la mayoría parlamentaria socialista mantenían este ambiente de enfrentamiento, al excluir la negociación con la Minoría popular<sup>68</sup>.

A pesar de las previsiones, el realismo se impone. Los socialistas optan, con el apoyo de Minoría vasca y catalana, por controlar las tres quintas

<sup>66</sup> C. Rodríguez-Aguilera Prat recoge esta influencia, para ofrecer una mayor imagen de firmeza y unanimidad en una cuestión tan polémica como ésta» (en «Acercas del conflicto de atribuciones entre el Consejo General del Poder Judicial y las Cortes Generales en materia electoral», *REDC*, n.º 7 (1987), pp. 245-261; cit. p. 261). El argumento estuvo presente también en las editoriales de *El País* («La elección de la cima judicial», 1 de agosto de 1986); *La Vanguardia* («La sentencia del Poder Judicial», 31 de julio de 1986) y *ABC* («Sentencia y consejos», de 30 de julio de 1986).

<sup>67</sup> A. J. Porras indica que «hubiera sido deseable un mayor desarrollo, en la sentencia citada, de los criterios que configuran la propia naturaleza constitucional del Consejo al margen de las posibles concreciones alternativas realizadas por el legislador. Pero en cualquier caso esta solución deja abierto, en definitiva, el interrogante acerca de cómo alcanzar un adecuado y eficaz *control funcional* sobre la actuación de los órganos eventualmente encargados de designar a los doce vocales del Consejo procedentes de la Magistratura (en principio, las Cámaras o el colectivo de jueces y magistrados) que permita asegurar un adecuado respeto al espíritu de la norma constitucional en orden a superar la previsible segmentación pluralista que podría presidir el sistema de designación del órgano» («El Consejo General del Poder Judicial», cit., pp. 235-6).

<sup>68</sup> Declaraciones de A. Guerra (*El País*, 23 de septiembre de 1985).

partes de la composición, quorum del que dependen decisiones relevantes del Consejo, y ofrecer una vía de negociación a la Minoría Popular; vía que es aceptada abiertamente y conducida por Ruíz Gallardón. El resto de fuerzas parlamentarias quedan excluidas del compromiso<sup>69</sup>.

La lista consensuada, que se convertirá en definitiva, ofrece como datos relevantes los siguientes: a) composición profesional: catorce jueces y magistrados; dos fiscales; dos catedráticos de derecho; dos abogados (considerando a P. Castellano abogado); b) la distribución entre categorías judiciales: tres magistrados del Tribunal Supremo; nueve magistrados, y dos jueces; c) el grupo de abogados y otros juristas lo componen: dos diputados (uno catedrático y el otro abogado); dos fiscales, uno en excedencia y profesor de Derecho penal y el otro hasta el momento Director General de Instituciones penitenciarias; dos magistrados; un catedrático de Derecho constitucional; y un abogado.

La lista refleja que se ha producido en su elaboración una nueva interpretación del artículo 122.3 de la Constitución. Este artículo no dice ya que los jueces y magistrados en activo son doce, independientemente del sistema de propuesta, sino que dice que cuanto menos son doce, matizándose así la fórmula mixta de la que parte el constituyente. Por otra parte, la categoría «otros juristas» dudamos que sea cobijo pacífico de miembros de la carrera fiscal, de juristas-parlamentarios, o de juristas-directores generales del Gobierno que los propone. Todo ese conjunto de circunstancias parecen difícilmente compatibles con la cautela que posteriormente establecerá el Tribunal Constitucional para legitimar la propuesta parlamentaria: que los electores dejen al margen los intereses de partido en la elección<sup>70</sup>.

La tramitación parlamentaria de la propuesta requería también adaptar los Reglamentos a la nueva situación, dado que tanto el Reglamento del Congreso como el del Senado únicamente preveían la propuesta de los cuatro miembros del grupo de abogados y otros juristas (art. 204 RCD y 184 y 187 RS).

El Congreso de los Diputados completa la regulación del artículo 204 RCD con una Resolución de la Presidencia de 24 de septiembre de 1985<sup>71</sup>. Esta extiende la fórmula del artículo 104 a los vocales judiciales, manteniendo diferenciadas ambas elecciones, aunque se realizan por el Pleno de la Cámara, en una misma sesión. Las normas que la ordenan son: cada Grupo Parlamentario puede hacer una propuesta para cada grupo de vocales, incluyendo un máximo de cuatro nombres, en el primer supuesto, y de seis, en el segundo; puede intervenir en el Pleno para su defensa durante un tiempo máximo de cinco minutos; los Diputados pueden escribir en su papeleta hasta cuatro nombres, en el primer supuesto, y hasta seis, en el segundo; resultan elegidos los candidatos que más votos obtengan, siempre

<sup>69</sup> Centristas, grupo Mixto y PDP son marginados.

<sup>70</sup> La falta de formalidades que caracteriza el proceso afecta incluso al no respecto de los años de ejercicio que requiere la normativa (Cristina Almeida no enía los quince años como colegiado). De esta situación se hace eco la editorial de *El país*: «El último requerimiento».

<sup>71</sup> BOCC, CD, Serie «E», n.º 143, de 27 de septiembre de 1985.

### *La composición del Consejo General del Poder Judicial*

que cada uno consiga, como mínimo, tres quintos de los votos de los miembros del Congreso; si en la primera votación de cada uno de los grupos no se cubrieran los cuatro y los seis puestos, respectivamente, se realizan sucesivas votaciones, en las que se reducirá progresivamente el número de candidatos a un número no superior al doble de puestos que resten por cubrir; los posibles empates se dirimirán en otra votación entre los que hubieran obtenido igual número de votos.

Se presentó una única propuesta sostenida por los Grupos parlamentarios Socialistas, Popular, Minoría Catalana, y Vasco (PNV)<sup>72</sup>.

En el *Senado* se adaptan, sin excesivo rigor formal, las previsiones del artículo 184 del RS, que regula la propuesta de Magistrados del Tribunal Constitucional. La propuesta la puede hacer un Grupo parlamentario o 10 senadores; la votación se hará por papeletas en la que se podrán incluir tantos nombres como puestos a cubrir, sin que se prevea distinción de papeletas para cada uno de los grupos; serán proclamados los que obtengan mayor número de votos, siempre que éste equivalga al menos a los tres quintos del número de senadores; en caso de no obtenerse la mayoría de tres quintos para alguno de los puestos, se repetirá la votación entre los candidatos que, sin alcanzar dicha mayoría, hayan obtenido mayor número de votos; de producirse empate, se repetirá la votación entre los que hubieren obtenido igual número de votos y, en su caso, entre los que les sigan, en la medida necesaria para cubrir las diez vacantes<sup>73</sup>.

Se presentó también una única lista, apoyada por todos los grupos parlamentarios, salvo el Grupo Mixto<sup>74</sup>.

La elección parlamentaria dará ocasión para que el primer Consejo haga su último acto de enfrentamiento con el sistema de propuesta de los vocales judiciales: presentar requerimiento dirigido al Congreso y al Senado para que revoquen su decisión. Tampoco, y ello es más sorprendente dada la intervención en la negociación y la presencia de miembros de la APM, pierden la oportunidad de recurrir J. Gabaldón, presidente de la APM, y seis miembros del comité ejecutivo<sup>75</sup>.

#### **B) *La elección del Presidente del II Consejo***

La primera actuación del nuevo Consejo es elaborar la propuesta de nombramiento del Presidente del Consejo y del Tribunal Supremo. En la sesión constitutiva, bajo la presidencia del vocal de mayor edad —Cesáreo Rodríguez Aguilera—, debe adoptarse la propuesta.

La propuesta debe hacerse entre miembros de la Carrera Judicial o

<sup>72</sup> Los propuestos por el Congreso de los Diputados fueron: a) Grupo de abogados y otros juristas: P. Beltrán de Heredia, P. Castellano, A. González Cuellar, I. de Otto. b) Jueces y magistrados: A. Albasanz, P. García Manzano, J. A. Linares Lorente, M. Peris, C. Rodríguez-Aguilera, J. Augusto de Vega.

<sup>73</sup> Senado: Diario de Sesiones, n.º 136, de 9 de octubre de 1985.

<sup>74</sup> Grupo de juristas: Luis Vacas, A. Celaya, J. J. Martínez Zato y Cristina Alberdi. Jueces y Magistrados: F. Huet, E. Berlanga, A. del Cacho, J. Serrano, J. L. Calvo, y V. de la Iglesia.

<sup>75</sup> La sección 4.ª de la Sala 2ª del Tribunal Constitucional no admite el recurso (Auto de 18 de diciembre de 1985).

juristas de reconocida competencia, con más de quince años de antigüedad en su carrera o en el ejercicio de su profesión. Debe adoptarse por mayoría de tres quintos de los miembros del Consejo (mínimo de doce votos). No se regula legalmente ni la presentación de candidaturas, ni el procedimiento de elección.

A la importancia intrínseca del acto, se une en esta ocasión el intento de plantearlo como un barómetro para medir el grado de independencia que tiene los miembros del Consejo sobre las formaciones políticas que han consensuado su propuesta. Esta es la línea que adopta «Jueces para la Democracia» con un criterio tan elogiabile como, probablemente, interesado<sup>76</sup>.

El hecho cierto es que todos los medios de comunicación coinciden en que el consenso sobre la lista de vocales se extiende a la Presidencia, siendo el candidato propuesto Antonio Hernández Gil y, subsidiariamente, J. Arozamena. Al margen del consenso aparecerá como tercer candidato Carlos de la Vega, con el apoyo de «Jueces para la Democracia» y con la pretensión de integrar el voto progresista y el judicial.

Las previsiones se cumplieron y Hernández Gil fue nombrado presidente del Consejo, efectuando la toma de posesión del cargo el 29 de octubre de 1985, en un acto conjunto de los plenos del Consejo General y del Tribunal Supremo. Las circunstancias que rodean a la elección, dada la ausencia de actas oficiales, las situamos en una nota<sup>77</sup>.

## II. RENOVACION DEL CONSEJO GENERAL. SUSTITUCION DE SUS MIEMBROS

### I. Renovación del Consejo

#### A) *Agotamiento del mandato*

Interpretada literalmente la Constitución podríamos llegar a afirmar que ésta únicamente fija la duración del mandato de los Vocales y no la duración del órgano considerado en su conjunto. Al referir la duración del mandato a los Vocales individualmente —cinco años— tendría la coherencia de garantizar el mantenimiento del funcionamiento del órgano sin necesidad de acudir a la prórroga. Prórroga que, según esta interpretación, no podría

<sup>76</sup> Nota de «Jueces para la Democracia» ante la convicción de la opinión pública de que la propuesta está ya determinada en favor de A. Hernández Gil: «De ser ciertas las noticias publicadas, ello constituiría un atentado a la dignidad del propio Consejo... Este modo de proceder, cuestionaría muy seriamente la credibilidad del nuevo Consejo, al sembrar la duda sobre su capacidad de decisión autónoma».

<sup>77</sup> El sistema utilizado es similar al de algunos premios literarios: en votaciones sucesivas se va eliminando en cada una al que obtiene menos votos. En la primera votación, dando a cada Vocal dos votos, los resultados fueron: Hernández Gil: 16; J. Arozamena: 11; C. de la Vega: 9; Sáinz de Robles: 5; M. García de Miguel: 3. Se eliminan los dos últimos y se mantiene la posibilidad de consignar dos nombres en la segunda votación: Hernández Gil: 16; C. de la Vega: 13; J. Arozamena: 9. En lugar de excluir a J. Arozamena y pasar a la votación final, se procede de manera inversa: Hernández Gil pasa a ser finalista y el otro finalista se decide entre C. de la Vega y J. Arozamena. La tercera votación: J. Arozamena: 11; C. de la Vega: 9. Se elimina a de la Vega, y se procede a la votación final: Hernández Gil: 14; J. Arozamena: 6. (*El País*, 24 y 25 de octubre de 1985).

aceptarse al no preveerla la Constitución expresamente (como hace en el supuesto de las Cámaras o en el mantenimiento del Gobierno en funciones).

La interpretación anterior es poco coherente con la naturaleza del Consejo, como órgano colegiado de gobierno. De ahí que el legislador —tanto en la LOCGPJ como en la LOPJ de 1985— haya optado por interpretar que la duración quinquenal va referida al Consejo como órgano colegiado. Plazo que deberá ser computado desde la fecha de su constitución.

La fijación en cinco años de la duración del mandato del Consejo en la Constitución fue introducido a partir de un Voto particular de UCD, ya que en el Anteproyecto la duración no se regulaba y se remitía a la Ley Orgánica su concreción<sup>78</sup>. La propuesta de UCD, en la que coincidía una enmienda de R. Morodo, se incorporó al Informe de la Ponencia sin modificaciones posteriores. La enmienda de la minoría comunista, que defendía que la duración fuera de cuatro años, fue la ocasión para que el Congreso debatiera la cuestión. Un debate extraordinariamente breve que se limita a la intervención de J. Solé Barbera, en favor de la igualación entre la duración del Consejo y la duración normal del Parlamento, y la respuesta de Cisneros Laborda, sosteniendo que precisamente lo que se pretende es crear una asincronía entre ambos mandatos para garantizar la autonomía del órgano<sup>79</sup>.

Al considerar que la duración se refiere al órgano, la LOPJ establece que el Consejo «se renovará en su totalidad cada cinco años» (art. 115.1), debe preverse también el sistema para garantizar que llegado ese plazo han sido nombrados los nuevos vocales por el Rey. Con esta finalidad la LOPJ, siguiendo el mismo criterio que la LOCGPJ para los vocales de origen parlamentario, establece que con seis meses de antelación a la expiración del mandato del Consejo, su Presidente se dirigirá a las dos Cámaras, interesando que por éstas se proceda a la elección de los nuevos vocales<sup>80</sup>.

Aunque el plazo anterior es amplio<sup>81</sup>, posibilitando su cumplimiento aun en la coincidencia con una disolución de la Cámara, la LOPJ garantiza totalmente la permanencia del órgano al establecerse que el Consejo saliente continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Consejo (art. 115.2 LOPJ).

Referida la duración quinquenal al órgano y contabilizada desde el día de su constitución, las propuestas efectuadas para sustituir a algún vocal significará que el mandato de los nuevos vocales queda limitado a lo que resta al Consejo para cumplir los cinco años desde su fecha de constitución.

<sup>78</sup> Voto Particular XIV al Anteproyecto de Constitución.

<sup>79</sup> *Constitución Española. Trab.*, cit., II, pág. 1395-6.

<sup>80</sup> La LOCGPJ establecía el mismo plazo para los de designación parlamentaria (art. 20). En relación con los judiciales, establecía que la elección deberá convocarse con tres meses de antelación a la determinación del mandato del Consejo (art. 13).

<sup>81</sup> Los nombramientos de Magistrados del tribunal Constitucional tienen un plazo de cuatro meses (art. 17.1 LOTC).

B) *¿Renovación anticipada del Consejo?*

La LOPJ prevé como única causa de renovación colegiada del Consejo el agotamiento del mandato de cinco años. Ni se atribuye a su Presidente, como sucede en Italia<sup>82</sup>, la potestad de disolverlo; ni se atribuye a las Cortes Generales de forma expresa la posibilidad de censurar con efectos resolutorios sobre el mandato del Consejo.

El Parlamento tiene instrumentos para controlar la actividad del Consejo: uno genérico, nombrar Comisiones de investigación que la Constitución refiere a cualquier asunto de interés público (art. 76. CE); y uno específico, la Memoria anual que debe remitir el Consejo a las Cortes sobre el estado, funcionamiento y actividades del propio Consejo y de los Juzgados y tribunales (art. 109.1 LOPJ).

La Memoria, cuyo tratamiento haremos posteriormente al referirnos a los controles sobre la actividad del Consejo, posibilita que las Cámaras demuestren la pérdida de confianza. La reprobación parlamentaria sostenida por una mayoría cualificada, aunque no implique jurídicamente sanción de responsabilidad política, es incuestionable que rompe el vínculo fiduciario que está en el origen de la designación y puede provocar el cese del Consejo, aunque jurídicamente debería adoptar la forma de renuncia individualizada de todos sus miembros.

Convertir la Memoria en instrumento de exigencia de responsabilidad política únicamente se justifica si reconocemos al Consejo una potestad de dirección de la política judicial diseñada legislativamente por las Cortes. Si el Consejo no tiene esta potestad, carece de sentido plantearse la cuestión, quedando la Memoria como un importante instrumento de información, de comunicación y de coordinación entre Consejo y Cortes Generales.

2. La sustitución de los miembros del Consejo

A) *Causas de cese anticipado*

El artículo 119, 2 y 3, de la LOPJ, establece las causas de cese de los vocales. En el número 2 las causas que afectan a todos los vocales; y en el 3 una específica para los designados en el grupo de jueces y magistrados.

Las generales son: a) agotamiento del mandato; b) renuncia; c) incapacidad; d) incompatibilidades; e) incumplimiento grave de los deberes del cargo.

Como hemos indicado anteriormente, la duración del mandato se refiere al Consejo en el que se integren los Vocales. El que lo hiciera posteriormente a la constitución inicial, a causa de una sustitución, agota su mandato con el Consejo en el que se integra. Quedando todos ellos afectados, salvo el

<sup>82</sup> Sobre la potestad del Presidente de la República de disolver el Consejo, no prevista en la Constitución e introducida por la Ley de 1958, puede consultarse: Volpe: «Ordinamento giudiziario», voz en *Eno. del dir.*, pág. 859-862; L. Daga: *Il Consiglio Sup.*, cit., pp. 320-323.

Presidente, de causa de inelegibilidad para la inmediata designación de los nuevos vocales.

La renuncia al cargo se dirigirá por escrito al Presidente del Consejo, al que competará su aceptación. La del Presidente será dirigida al Rey, y se comunicará al Gobierno por mediación del Ministerio de Justicia.

La declaración de incapacidad requerirá la tramitación de un expediente, con audiencia y examen del interesado por el propio Consejo, el Pleno deberá acordar por mayoría de tres quintos de los componentes. Los mismos requisitos deben ser atendidos para declarar la incapacidad del Presidente.

Si durante su mandato alguno de los vocales del Consejo fuese nombrado para cargo o puesto incompatible, deberá optar, dentro del plazo de ocho días contados desde el nombramiento, por uno u otro cargo; si deja transcurrir el plazo sin optar o lo hiciera por el cargo incompatible, el Pleno del Consejo acordará su cese, precisándose para el acuerdo la mayoría de los tres quintos de los componentes.

En caso de incumplimiento grave de los deberes del cargo, se iniciará expediente, tramitado por el Pleno con audiencia del interesado, el acuerdo requerirá mayoría de tres quintos de los componentes.

El supuesto específico para los jueces y magistrados designados como tales por las Cámaras es: dejar de pertenecer a la Carrera Judicial, bien sea por jubilación u otras causas. Esta causa actúa de forma automática, produciéndose el cese el mismo día de la jubilación o el cambio de situación que implique dejar de pertenecer a la carrera judicial. En la composición del II Consejo la atención a esta causa seguramente influyó en que los magistrados Adrián Celaya (68 años) y Luis Vacas (67) fueran propuestos por el grupo de «abogados y otros juristas». Se nos escapan las razones de que en la propuesta de magistrados se incluyera a Cesáreo Rodríguez-Aguilera, que tenía 69 años en el momento de la Constitución de Consejo.

Debe destacarse que en la regulación del cese de los vocales no aparece ningún vínculo con el órgano que los propone. Se establece una garantía de inamovilidad durante el tiempo de su mandato; sin que puedan ser removidos del mismo por otras causas y siguiendo el procedimiento previsto en la LOPJ<sup>83</sup>. La concreción de la regulación del cese la hace el Reglamento de Organización y funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial<sup>84</sup>.

## B) *La sustitución*

En relación con el cese del Presidente por renuncia, notoria incapacidad o incumplimiento grave de los deberes del cargo, al cese producirá efectos desde su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». El vicepresidente cubre la vacante hasta que se produzca la toma de posesión del nuevo Presidente.

<sup>83</sup> El Grupo Parlamentario vasco (PNV) proponía que, salvo la renuncia, las otras causas para los vocales de procedencia parlamentaria debían ser apreciadas por el Pleno de las Cámaras legislativas que los hubieran designado (Enmienda, nn.º 220, Congreso).

<sup>84</sup> Actualmente reguladas en los artículos 5 a 14 del Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial (aprobado por Acuerdo de 22 de abril de 1986).

La sustitución de los Vocales se inicia con la comunicación del Presidente del Consejo a la Cámara que le había designado, el objeto de que ésta proceda a efectuar nueva propuesta. La designación parlamentaria deberá seguir los mismos trámites que la designación originaria; el sustituto deberá pertenecer al mismo grupo de vocales que el cesante. Condición que con la práctica introducida en la composición del II Consejo debe interpretarse que únicamente tendrá efectos para el grupo de jueces y magistrados pertenecientes a la Carrera judicial.

El sistema de la LOPJ es el mismo que la LOCGPJ regulaba para los vocales propuestos por las Cámaras legislativas<sup>85</sup>.

### III. LA POSICION JURIDICA DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO

Como ha señalado el Tribunal Constitucional «la verdadera garantía de que el Consejo cumpla el papel que le ha sido asignado por la Constitución en defensa de la independencia judicial no consiste en que sea el órgano de autogobierno de los jueces sino en que ocupe una posición autónoma y no subordinada a los demás poderes públicos». Trasladando esta consideración general a la composición del Consejo añade en el mismo Fundamento Jurídico: «en último término, la posición de los integrantes de un órgano no tiene por qué depender de manera ineludible de quiénes sean los encargados de su designación sino que deriva de la situación que les otorgue el ordenamiento jurídico»<sup>86</sup>

Desarrollando la argumentación del tribunal Constitucional, en este epígrafe nos ocuparemos de las técnicas o mecanismos previstos en la Constitución y en la LOPJ de 1985 para garantizar la autonomía de los miembros del Consejo. Unas técnicas que, aunque prioritariamente se dirijan a frenar los riesgos de politización partidista y corporativista, también son útiles instrumentos para delimitar la posición institucional del Consejo.

Los mecanismos para garantizar la independencia son los siguientes:

- A) La exigencia de mayoría cualificada para las propuestas de origen parlamentario.
- B) La exigencia de cualificación técnica jurídica para acceder al Consejo.
- C) La fijación de un plazo de mandato que no coincide con el de las Cortes.
- D) La prohibición de mandato imperativo y la inamovilidad temporal de los Vocales salvo en los casos taxativamente determinados en la LOPJ.

<sup>85</sup> La LOCGPJ prevía como causa de cese que el Vocal deje de pertenecer a la categoría por la cual hubiera sido elegido; causa que, en coherencia con la forma de designación adoptada, desaparece. El sistema de sustituciones de los vocales judiciales se canalizada a través de la elección de un suplente para cada uno de los puestos; si con este mecanismo no se pudiera cubrir, debía realizarse elecciones parciales (art. 11 LOCGPJ).

<sup>86</sup> STC 108/1986, FJ 10º.



- E) La no reelegibilidad inmediata de los Vocales.
- F) Prohibiciones de promoción dentro de la Carrera Judicial.
- G) Un Estatuto Jurídico personal de corte judicial con un riguroso sistema de incompatibilidades.

A continuación analizaremos cada uno de ellos<sup>87</sup>.

#### A) *La exigencia de mayoría cualificada*

La Constitución establece este requisito para las propuestas de Congreso y Senado que afectan a «abogados y otros juristas»; no lo establece en relación con la propuesta de jueces y magistrados, remitiendo la regulación a la Ley Orgánica. Ha sido la LOPJ de 1985, al asignar también la propuesta de jueces y magistrados a las Cámaras, la que ha generalizado el requisito de los tres quintos (art. 112.3 LOPJ).

La incorporación de este requisito a la Constitución se hace en el *Informe de la Ponencia*. El *Anteproyecto* no hacía referencia a la forma de designación parlamentaria, fueran las enmiendas de Minoría Catalana, Socialistas de Cataluña y Socialistas del Congreso las que proponían la incorporación del *quorum* de tres quintos<sup>88</sup>. Mientras Catalana motivaba su enmienda en establecer un sistema igual al de los miembros del Tribunal Constitucional. Los Grupos socialistas coincidían en que era establecer una garantía de independencia de los Vocales propuestos. Lógica que se impone a la de las enmiendas que defendían un criterio proporcional a la fuerza numérica de los grupos parlamentarios<sup>89</sup>.

El paralelismo con la propuesta parlamentaria de Magistrados del Tribunal Constitucional fue puesto en evidencia ya en los primeros comentarios de la Constitución<sup>90</sup>; coincidiendo también en que la funcionalidad de este requisito —aunque directamente se estaba tratando el Tribunal Constitucional— era: neutralizar la politización partidista en la designación. En cualquier caso, el valor del requisito estará en relación directa con la composición de las Cámaras en el momento de la propuesta; siendo realista, tendríamos que aceptar que conducirá normalmente a la participación de la Oposición en la composición del Consejo<sup>91</sup>, o que probablemente evitará la excesiva politización partidista de la elección<sup>92</sup>.

La aplicación del criterio en la designación de los Vocales del II Consejo

<sup>87</sup> Seguimos, dadas las similitudes, el esquema utilizado por F. Fernández Segado para analizarla posición jurídica de los Magistrados del Tribunal Constitucional («La composición del Tribunal Constitucional», comentario al artículo 159 de la Constitución, en O. Alzaga (Dr): *Comentarios a las ley.*, cit., pp. 31-145).

<sup>88</sup> Enmiendas al Anteproyecto de Constitución: 164 (Minoría catalana); 293 (Socialistas de Cataluña); 436 (Socialistas del Congreso).

<sup>89</sup> Enmienda del Grupo Comunista (n.º 695); Raúl Morodo (n.º 544).

<sup>90</sup> Destacaba el paralelismo, O. Alzaga (*Constitución Esp.*, cit., p. 736).

<sup>91</sup> A. TORRES DEL MORAL: *Principios.*, cit., II, p. 736).

<sup>92</sup> Consideración en la que coinciden E. ALVAREZ CONDE: *El régimen político español*, cit., p. 487 (2ª ed.), y M. ARAGON: «El control de constitucionalidad en la Constitución Española de 1978», *Rep (NE)*, n.º 7 (1979), p. 178.

exteriorizó dos datos destacables: uno, la mayoría entra en una vía consensual con Minoría catalana, vasca y popular; dos, se excluye de este compromiso al resto de fuerzas políticas con representación parlamentaria. Quedando así exteriorizada la necesidad de convergencias políticas para la designación, lo que formalmente actuará de límite a la polarización partidista y de respaldo a la autoridad de los Vocales.

La crítica a establecimiento de este requisito se ha hecho normalmente desde la dificultad que pueda plantear el conseguir el *quorum* y el peligro de paralización del órgano<sup>93</sup>. Aunque el mantenimiento en funciones del Consejo saliente y el plazo de seis meses para tramitar la elección permite superar el riesgo de paralización, se mantiene el problema para una nueva mayoría parlamentaria que por falta de consenso suficiente es incapaz de hacer avanzar sus propuestas. En esta última situación los posibles efectos perturbadores del *quorum* dependerán de las funciones que tenga asignadas el Consejo: serán mínimos si éste se limita a la gestión del estatuto de jueces y magistrados; serían mucho más intensos si el Consejo si el Consejo interviniera en la determinación de la política judicial. En este último supuesto parece debiera considerarse la posibilidad de alterar el *quorum* de elección de los doce vocales jueces y magistrados para favorecer la colaboración entre mayoría parlamentaria y Consejo en el desarrollo de la política judicial.

#### B) *La cualificación técnico jurídica de los vocales*

Al establecer la Constitución que los vocales del Consejo deben ser jueces, magistrados, abogados y otros juristas está globalmente haciendo una doble opción: la prioritaria, establecer un órgano compuesto por profesionales ligados al mundo del derecho y, más concretamente, al mundo de la Administración de justicia; la segunda, aunque indirecta, dar prioridad a los criterios técnicos sobre los estrictamente políticos en la designación, actuando así de límite a la politización partidista.

La opción prioritaria, órgano de composición técnica y mixta, el constituyente la regulaba distinguiendo dos grupos de vocales: uno, jueces y magistrados; el otro, abogado y otros juristas.

En relación con el grupo judicial, la Constitución establece que serán doce entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales, nombrados por el Rey en los términos que establezca la Ley Orgánica (art. 122.3 CE). Los problemas que plantea el precepto han sido tratados anteriormente, lo que queremos destacar aquí son dos datos: el primero, reforzado por la interpretación que hace la LOPJ del art. 122.3 de la CE, que la Constitución fija el número de jueces y magistrados de la Carrera Judicial en doce; segundo, que deben estar representadas —aunque no se fija proporción— todas las categorías judiciales que establezca la LOPJ (hoy: Magistrado del tribunal Supremo, Magistrado, y Juez [art. 299 LOPJ]). Aceptando que la

<sup>93</sup> F. SANTAOLALLA: *Derecho parlamentario español*, Madrid, 1984, p. 366.

Constitución fija los datos anteriores, las consecuencias serían: que el Segundo Consejo —al incluir a catorce jueces y magistrados de la Carrera judicial— estaría afectado de inconstitucionalidad; y que el sistema de propuesta no puede diluir el criterio de la categoría judicial contitucionalizado, nuestro criterio es que debe actuarlo, desde la competencia profesional y la representación, para concretar el número de componentes de cada una de ellas.

La composición técnica la completa la Constitución con ocho vocales designados por las Cámaras entre «abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia, y con más de quince años de ejercicio de su profesión» (art. 122.3 CE). La referencia concreta a «abogados» fue introducida en el debate en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas a partir de una enmienda suscrita unánimemente por todos los grupos parlamentarios; la referencia específica, ya cubierta por el término jurista, se justifica en el reconocimiento a los años de lucha en defensa de la democracia y no en un criterio de funcionalidad para las tareas asignadas al Consejo.

La fórmula establece tres condiciones para ser elegible: el ejercicio de una profesión jurídica, el goce de reconocida competencia; y el ejercicio de la profesión durante quince años. Los problemas interpretativos que plantean las condiciones anteriores han sido tratados por la doctrina en relación con el Tribunal Constitucional, a ella remitimos ya que sustantivamente coinciden<sup>94</sup>. El precepto pretende asegurar la competencia jurídica de los propuestos y, por tanto, debe interpretarse que lo que pretende es que los propuestos hayan desarrollado durante quince años profesiones jurídicas, bien sea una de ellas o varias durante ese tiempo.

Dada la amplitud de la referencia «jurista» parece conveniente plantearse si, desde una interpretación sistemática, pueden señalarse algunas exclusiones. Consideramos que los jueces y magistrados de la Carrera judicial, como hemos indicado anteriormente, no pueden incluirse en este grupo sin quebrantar el equilibrio profesional que la Constitución establece.

Las condiciones técnicas exigidas colaboran a limitar la politización partidista de la composición, pero potencian el riesgo corporativista. Es desde esta segunda perspectiva desde la que debe interpretarse también la composición mixta del Consejo, actuando como límite a una ampliación de la representación judicial por encima de los doce vocales previstos expresamente en la Constitución. Esta misma perspectiva se presentaría como potencial límite a que otros funcionarios ligados a la administración de justicia pudieran englobarse en el grupo de los juristas.

La composición técnica implica también una caracterización global del Consejo. Lo sitúa como órgano distante de la actividad de iniciativa política en sentido estricto para aproximarlo a la concepción de un órgano autónomo de garantía que por medio de métodos jurídicos actúa sus funciones de forma reflexiva y objetiva. El elevado número de sus componentes y la mayoritaria componente judicial reforzarían la imagen no ejecutiva del Consejo.

<sup>94</sup> Sobre la cualificación, F. FERNANDEZ SEGADO: «La composición del...», cit., pp.117-145.

C) *La duración del mandato*

La fijación del plazo del mandato en cinco años se considera también uno de los elementos que garantiza la independencia del Consejo, al no coincidir con el plazo del mandato ordinario de las Cámaras. El argumento de la asincronía temporal gana consistencia al ir acompañado de la imposibilidad de remoción de los vocales por las Cámaras.

Admitiendo el principio de asincronía a partir de un voto particular de UCD, en la fijación del plazo del mandato, evitando un distanciamiento excesivo de la duración del mandato parlamentario como el previsto de nueve años de los miembros del Tribunal Constitucional, influyeron: la previsión de la elección de los vocales judiciales, que no podían ser periodizadas en un plazo superior al de cinco años; y también la duración del mandato del Presidente del Tribunal Supremo.

La potencial asincronía entre composición del Consejo y Mayoría parlamentaria actúa también como dato relevante para aproximarnos a la naturaleza del Consejo, reforzando su imagen de órgano autónomo de garantía en detrimento de una concepción ejecutiva del mismo.

D) *La prohibición de mandato imperativo*

Con esta prohibición se quiere expresar la independencia de los vocales respecto a sus electores, la prohibición de que puedan ser revocados por los mismos, y que puedan recibir instrucciones de los electores o de cualquier otra autoridad. En otros términos, se pretende garantizar que desarrollarán sus funciones con autonomía y según su criterio.

Expresión de esa autonomía es que las causas de remoción son las taxativamente determinadas en la LOPJ (art. 119.2). Se mantienen el interrogante de los efectos del debate parlamentario de la Memoria anual del Consejo, especialmente el alcance que pueden tener las posibles mociones, preguntas de obligada contestación, y otras medidas que puedan prever los Reglamentos parlamentarios (art. 109.2 LOTC).

E) *La no reelegibilidad inmediata de los vocales*

La opción por un Consejo de composición técnica, hace difícilmente justificable la unanimidad —sin debate alguno— por la no reelegibilidad de los Vocales salientes.

El legislador da prioridad a la independencia de criterio, que podría verse perturbada por el ánimo de influir sobre los que deben renovar el mandato. No parece que debe considerarse ajena a la opción el intento de no burocratizar la composición del Consejo<sup>95</sup>.

<sup>95</sup> Así lo considera C. Rodríguez-Aguilera: *El Consejo Gene.*, cit., p. 74.

**F) Prohibición de promoción**

Los Vocales no podrán ser promovidos durante la duración de su mandato a la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo, ni nombrados para cualquier cargo de la Carrera Judicial de libre designación o en cuya provisión concorra apreciación de méritos (art. 120 LOPJ).

La finalidad del artículo es establecer una garantía de la independencia de los vocales. Como señala C. Rodríguez-Aguilera: «no se pueden utilizar las facultades de promoción o nombramiento libre o de apreciación de méritos que se le otorgan, para utilizarlos en beneficio de sus propios miembros, aunque profesionalmente lo merezcan»<sup>96</sup>.

El artículo prohíbe expresamente: la promoción a la categoría de magistrado del Tribunal Supremo y cualquier cargo de libre designación. Dejando abierta, debe entenderse previa renuncia al cargo de Vocal, la designación como Presidente del tribunal Supremo<sup>97</sup>. Igualmente queda abierta la promoción ordinaria de juez a magistrado. En este segundo supuesto, la LOCGPJ preveía que el vocal cesaría al dejar de pertenecer a la categoría; la LOPJ de 1985, al diluir el criterio de la categoría no introduce ya este cambio como causa de cese, lo que fácilmente —dados los plazos actuales de ascenso a Magistrado— dejará sin presencia directa de jueces al Consejo.

**G) Incompatibilidades**

La elaboración de la LOCGPJ de 1980, aunque finalmente se opta por el criterio de la dedicación exclusiva al cargo de Vocal, exterioriza notables diferencias sobre la posición de los vocales judiciales: el proyecto gubernamental establece que todos ellos simultanearán ambas condiciones; el Texto del Congreso la dedicación exclusiva, quedando en situación de excedencia especial con reserva de plaza; el Senado, la dedicación exclusiva en situación de excedencia especial para los Jueces y Magistrados que formen parte de la Comisión Permanente, los demás continuarán en el desempeño de sus cargos judiciales; finalmente el Congreso de los Diputados mantiene su posición originaria y generaliza el régimen de dedicación exclusiva.

La misma divergencia se plantea durante la elaboración de la LOPJ. El proyecto gubernamental establece el régimen de dedicación exclusiva de todos los vocales; la mayoría socialista presenta una Enmienda en la que establece que los Vocales judiciales, salvo que los que sean designados miembros de la Comisión Permanente, continuarán en activo desempeñando su función judicial en los órganos de origen<sup>98</sup>, la Enmienda se incorpora al

<sup>96</sup> C. RODRIGUEZ-AGUILERA: *El Consejo Gene.*, cit., p. 86.

<sup>97</sup> El texto reproduce el mismo criterio que la LOCGPJ. En ella se debatió la materia a partir de una enmienda de Coalición democrática (n.º 6) incluía que los Vocales no podían ser promovidos a Presidente del Tribunal Supremo; la enmienda no se admite, en contra intervino J. Moscoso para indicar que «debe dejarse abierta una puerta, previa renuncia, a que los vocales puedan ser promovidos» *9CGPJ. Trab.*, cit. pp. 197-99).

<sup>98</sup> E. n.º 692, Congreso.

Informe de la Ponencia, desapareciendo finalmente al ser aceptada la Enmienda Bandrés y optarse por la igualación de todos los vocales en la dedicación exclusiva<sup>99</sup>.

Las diferencias exteriorizan dudas sobre la concepción y la funcionalidad del Consejo. Unos, influenciados por el modelo italiano, conciben el Pleno con limitadas funciones de ejecución cotidiana; centralizando esa función en la Comisión ejecutiva, dejando el Pleno como órgano eminentemente deliberante. Los defensores de la dedicación exclusiva utilizaban diferentes justificaciones: situar al Pleno como órgano decisorio; evitar que los candidatos propuestos fueran mayoritariamente de Madrid; evitar la relación cotidiana de los Vocales con los jueces y magistrados; y, por último, que la compatibilidad creaba también diferencias retributivas entre los Vocales judiciales y no judiciales.

La opción por la dedicación exclusiva implica el establecimiento de un riguroso régimen de incompatibilidades y una retribución específica para los miembros del Consejo.

El cargo es incompatible con cualquier otro puesto, profesión o actividad, públicos o privados, por cuenta propia o ajena, retribuidos o no, a excepción de la mera administración del patrimonio personal o familiar (art. 117.1 LOPJ). Igualmente es incompatible con cualquier cargo de elección popular o designación política del Estado, Comunidades Autónomas, provincias y demás entidades locales y organismos dependientes de cualquiera de ellos (art. 389.2 LOPJ).

En consecuencia, los miembros del Consejo percibirán, por toda la duración de su mandato, la retribución que se fije como única y exclusiva en atención a la importancia de su función. Será igual para todos e incompatible con cualquier otra retribución (art. 121.1 LOPJ). La fijación de la misma corresponde, en primer término, al Pleno del Consejo que la fijará en el Anteproyecto de Presupuesto del Consejo, y posteriormente la remitirá al Gobierno para su integración en el Proyecto de Presupuesto general del Estado.

Los vocales que sean funcionarios públicos, judiciales o no, quedarán en situación de servicios especiales (art. 117.2). Se prevé también una remuneración de transición de un año para los Vocales que, habiendo desempeñado el cargo durante un mínimo de tres años, no perteneciesen a Cuerpos del Estado o de las Administraciones Públicas o, aún perteneciendo, no se hallasen en situación de servicio activo y al cesar no se reintegrasen al mismo (art. 121.2 LOPJ).

<sup>99</sup> E. n.º 32, Congreso.