

# CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES SOBRE EL LLAMADO AUTOGOBIERNO JUDICIAL

FERNANDO SANTAOLALLA LÓPEZ  
*Letrado de las Cortes y Profesor Titular  
de Derecho constitucional*

## SUMARIO

- I. Introducción
- II. El modelo corporativo
- III. El modelo asambleario
- IV. El modelo mixto vigente
- V. El modelo que viene, más mixto todavía
- VI. ¿Y por qué no un modelo novísimo?  
(aunque a la postre no tan nuevo)

## I. INTRODUCCIÓN

El pacto por la Justicia, en ciernes al escribirse este artículo<sup>1</sup>, vuelve a plantear cuestiones clave de la organización del poder judicial, que es tanto como decir de nuestro entramado constitucional. Así que brinda una nueva ocasión para volver sobre tales cuestiones.

Uno de estos aspectos es la configuración que deba tener el Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ), previsto en el artículo 122 de la Constitución. Como es sabido, su apartado 1 lo define como el órgano de gobierno del poder judicial, mientras que el 2 determina su composición.

La primera regulación de desarrollo sobre este órgano se dispuso por la Ley orgánica 1/1980, de 10 de enero. Posteriormente, y en medio de una gran polémica, la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial, derogó la anterior e introdujo un sistema de elección de los vocales del CGPJ sensible-

1. El presente artículo fue redactado para su presentación en las XXIII Jornadas de Estudio de la Abogacía General del Estado, celebradas en julio de 2001 y dedicadas a «La modernización de la justicia en España».

mente diferente. Esta nueva regulación fue criticada e impugnada (no sin razones de peso) ante el Tribunal Constitucional, por apartarse de las previsiones constitucionales.

Desde entonces, y pesar de la persistente polémica, no se ha modificado la composición o elección de los miembros de este órgano, siendo ahora, como decíamos, cuando parece que prosperará una reforma de la LOPJ con este fin.

El CGPJ ha sufrido, no obstante, otras modificaciones importantes, como las contenidas en la Ley orgánica 16/1994, de 8 de noviembre. Pero estas últimas han sido de carácter funcional, en el sentido de incrementar sustancialmente sus competencias. A diferencia de lo anterior, no han suscitado polémica alguna, más bien pareciendo existir una opinión favorable a este fortalecimiento funcional. De este modo, las discrepancias parecen confinarse al sistema de designación o elección de todos o parte de los vocales del CGPJ. Sin embargo, el aspecto funcional, tan postergado en el debate, está íntimamente interrelacionado con el de la composición, pues ambos se condicionan recíprocamente. Su olvido explica buena parte de los desatinos a que se ha llegado o que se han imaginado como solución.

El debate, como decimos, oscila entre dos posiciones básicas que, *grosso modo* y para sintetizar, podemos describir como la corporativa y la asamblearia, según el tipo de CGPJ que se defiende. De entrada debemos advertir que ninguna de las dos alternativas en juego es puramente una cosa o la otra, pues ambas, deudoras de la regulación constitucional, consisten en fórmulas mixtas de estos dos modelos. Lo que las diferencia es el factor predominante en una y otra, de tal modo que en realidad habría que hablar del modelo predominantemente corporativo y del modelo predominantemente asambleario. Conste, pues, esta aclaración, para que no se nos mal interprete, y para que se entienda que cuando hablamos de modelo corporativo o de asamblea, aplicado a las regulaciones habidas o a las propuestas en juego, lo hacemos sin ignorar que ninguna de ellas responde estrictamente a esta clasificación.

## II. EL MODELO CORPORATIVO

### 1. LO QUE SE ENTIENDE POR MODELO CORPORATIVO Y SUS FINES TEÓRICOS

El modelo que llamamos corporativo fue el instaurado por la Ley orgánica 1/1980, en desarrollo armonioso del artículo 122.3 de la Constitución. Como se recordará, de los 20 vocales con que cuenta este organismo, 12 eran elegidos por los jueces y magistrados integrantes del poder judicial, miembros que los ocho restantes eran elegidos por mitad por el Congreso y por el Senado entre juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional.

De este modo, se configuraban dos grupos muy distintos en razón de su origen: el profesional de los jueces y magistrados y el representativo parla-

mentario. Desde este punto de vista, el CGPJ tenía una naturaleza mixta, con una parte que podríamos llamar profesional y otra parlamentaria o política. Pero como la primera era la que tenía mayoría, puede resumirse diciendo que el órgano en cuestión era (predominantemente) profesional. Por eso también, nos hemos permitido calificarle de corporativo, pues en definitiva es un cuerpo de funcionarios el que da el perfil más característico al mismo.

Este CGPJ así entendido fue recibido como plasmación del llamado autogobierno judicial, que para no pocos sería una pieza ideal, cuando no esencial, del Estado de Derecho. El poder judicial debía gobernarse a sí mismo, sin interferencias de los otros poderes del Estado, o con las mínimas indispensables. Todo lo atinente a la llamada Administración de la administración de justicia, o sea, la gestión integral de sus recursos humanos, materiales y otros, debía quedar para la gestión autónoma de los integrantes de dicho poder. Lo que hasta entonces había sido una atribución del Gobierno, debía pasar a desempeñarse por el propio poder judicial, y de ahí un órgano rector elegido mayoritariamente por sus componentes.

La razón última sobre la que ha girado toda esta creación institucional ha sido la de preservar un principio constitucional, como es la independencia judicial (art. 117.1). Para los valedores de este modelo, la independencia judicial requiere la máxima lejanía de jueces y magistrados de los otros poderes del Estado. De ahí que la separación se extienda no sólo a juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, sino también a todos los aspectos internos. Sólo así se alcanza una independencia plena, incondicional, acorde con su alta misión de administrar justicia.

Y también por eso las relaciones orgánicas con los otros poderes del Estado debían ser muy tenues y restringidas: apenas una memoria anual sobre el estado y actividades de la Administración de justicia. No otras eran las obligaciones del CGPJ con el Parlamento y el Gobierno durante sus cinco años de vida. Y todo ello a pesar de las importantes atribuciones que recibió este órgano desde el primer momento (propuesta de nombramiento de presidente del Tribunal Supremo, elección de dos magistrados del Tribunal Constitucional, selección de jueces y provisión de destinos, nombramientos judiciales, ascenso y régimen disciplinario, etcétera).

## 2. LA IRRESPONSABILIDAD EN EL MODELO CORPORATIVO

Pero este modelo corporativo falla, y falla estrepitosamente, por lesionar principios elementales del Estado de Derecho. De tal modo, que siendo su intención servir a su consolidación, en realidad lo empobrece y deteriora. Todo él está construido sobre una premisa falsa, producto de uno de esos extremismos a que tan dados somos los españoles: quiérese tras larga dictadura la más avanzada e impoluta democracia que imaginarse pueda.

La falsa premisa consiste en el desbordamiento del sentido natural de la independencia judicial. Que éste es un principio básico, irrenunciable, no

puede ponerse en duda. Sin él no habría justicia imparcial, que es tanto como decir justicia. Pero la independencia judicial tiene su natural proyección en la función jurisdiccional, de aplicar las leyes en todo tipo de procesos. Lo que demanda el Estado de Derecho es que los jueces otorguen justicia sin más presiones o condicionamientos que el dictado de la ley. Donde los jueces no pueden ser turbados es en su función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Todo esto es lo definitorio de su competencia genuina y exclusiva, la jurisdiccional, como por lo demás consta en el artículo 117.3 de la Constitución. Es ahí donde deben apurarse las garantías para la recta aplicación de las leyes por los tribunales.

Pero extender esta independencia a aspectos no jurisdiccionales no sólo es incurrir en un exceso injustificado, sino que es infligir una lesión a otros principios no menos básicos del Estado de Derecho. Y dar lugar a consecuencias no deseadas y contraproducentes. Dejaremos de lado en este comentario la incoherencia que supone dedicar a unos funcionarios seleccionados y preparados para administrar justicia a gestionar servicios, recursos humanos y materiales, y nos centraremos en los aspectos constitucionales de la materia.

Centrados en esa perspectiva constitucional, hay que señalar que, una vez instaurado ese autogobierno judicial, pueden ocurrir dos cosas de signo opuesto. Una es que el mismo se alce como una institución inmune, o casi, a la fiscalización y control por los otros poderes del Estado. Éste es precisamente uno de los aspectos más queridos por los partidarios de este sistema: la lejanía del CGPJ respecto a órganos políticos, como el Gobierno, y, especialmente, el Parlamento, evitaría la entrada de la política en el poder judicial, pues lo mismo sería una serie amenaza para la recta e independiente administración de justicia. Pero, obtenida esta impenetrabilidad, el resultado es hacer de esta institución una suerte de Estado dentro del Estado. El CGPJ administra y decide en una serie de asuntos, algunos de ellos de marcada importancia, pero no puede ser vigilado, controlado y, menos, censurado por un tercero, o, si lo es, es en unas condiciones débiles, tímidas, al menos si las compara con las que afectan a los otros sectores estatales.

Se olvida clamorosamente que la Administración de justicia es un servicio público que presta el Estado (uno de los que precisamente explican su existencia) y que por eso necesita del mismo régimen del de los demás. Sus gestores tienen que ser sometidos a un suficiente sistema de vigilancia y control, pues como cualquier otro no están libres de abuso, desviación de poder o, en general, mala administración.

Es principio básico del Estado de Derecho el de responsabilidad de los agentes públicos, que significa que toda autoridad o funcionario al que se atribuya la gestión de recursos públicos tenga que dar cuenta de ello y, en su caso, ser censurado o destituido, con unos u otros requisitos, si se aprecia una actuación irregular. La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 se expresaba (y se sigue expresando) en términos contundentes: «La sociedad, reza su artículo 15, tiene el derecho de pedir cuentas de su

administración a todo agente público». Con el mismo espíritu, el artículo 9.3 de la Constitución española sienta el principio de «responsabilidad de los poderes públicos». Tal principio, por su evidente carácter general, como lo demuestra su ubicación en el título preliminar de la carta magna, no puede resultar irrelevante para un sector estatal tan significativo como el judicial.

En el Estado de Derecho todos los poderes deben ser responsables, con unos u otros requisitos, bajo unos u otros procedimientos, pero responsables al fin y al cabo. Y responsabilidad significa dar cuentas de sus actos y asumir las consecuencias de su posible incorrección. Pero para ello debe existir un tercero ante el que se depura o aclara la misma. Lo cual conduce a que este tercero pueda vigilar la conducta del órgano responsable y, en su caso, adoptar sanciones contra el infractor. Todos los órganos estatales, con carácter general, responden ante otro (que suele ser el superior jerárquico), dando así a una larga cadena que acaba en el Gobierno, órgano ejecutivo supremo. Pero, a su vez, éste responde ante el Parlamento, y el Parlamento responde ante el pueblo con ocasión de las elecciones periódicas. Como ha escrito Böckenförde, «el cumplimiento de las tareas del Estado y el ejercicio de las competencias estatales necesita de una legitimación que se retrotrae al pueblo mismo o que parte de él (...) Una vez establecida esta legitimación, no puede volverse autónoma, sino que tiene que poder retrotraerse siempre y de una forma determinable a la voluntad del pueblo y ha de ser responsable ante el pueblo» (*La democracia como principio constitucional*, en la obra del mismo autor *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Trotta, 2000, p. 55).

Pocas excepciones tiene este principio. Una de ellas, y parcial, es la de los jueces en el ejercicio de su función jurisdiccional. Gozan éstos de una (limitada) irresponsabilidad por el acierto o desacierto de sus fallos y decisiones. Un juez no puede ser trasladado, expedientado o sancionado, simplemente porque sus resoluciones no resulten suficientemente ajustadas a Derecho. Esta irresponsabilidad está determinada por la necesidad de no perturbar su independencia a la hora de aplicar las leyes. Sus decisiones son recurribles, mas no se puede actuar contra el juez cuando éstas se estiman disconformes a Derecho. La importancia de la independencia judicial es lo que explica esta excepción a la regla general. Sólo en muy concretos supuestos, y bajo garantías estrictas, puede perseguirse a un juez por su actuación profesional: de hecho, el artículo 117.2 de la Constitución dice que «los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley». Lo cual significa que su responsabilidad nunca puede depender, a diferencia de otros sectores, de la discrecionalidad de un tercero.

Mas esta irresponsabilidad, amén de parcial, se confina estrictamente a la función que realmente la justifica: la juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Cualquier extensión más allá supone un desafuero constitucional, pues al hacer a los jueces inmunes a toda fiscalización, abre la puerta al abuso y desviación de poder en el más amplio sentido de la palabra.

Ocurre, además, que la Administración de justicia tiene una inequívoca e importantísima dimensión administrativa, de servicio público. Abarca todo ese conjunto de recursos orgánicos, humanos, económicos y materiales en sentido general, puesto al servicio de la función jurisdiccional. Y es aquí donde se vuelve ineludible el principio de responsabilidad de los poderes públicos, porque en definitiva se trata de un servicio público como tantos otros. Tan es así que en todos los países que nos son conocidos existe un Ministerio de Justicia o similar, encargado de asumir la gestión de este servicio público. Y se inserta por eso en el poder ejecutivo del Estado. Estos servicios administrativos son responsables ante el Gobierno, en primer lugar, y ante el Parlamento, en segundo.

### 3. EFECTOS DE LA EXTENSIÓN DEL MODELO A OTROS SECTORES Y PRECEDENTES EXTRANJEROS

La debilidad del argumento en que pretende apoyarse el llamado autogobierno judicial salta a la vista si se piensa que el mismo podría también invocarse en el caso de otros sectores administrativos. Así, y por poner tan sólo un ejemplo, la apelación a la despolitización de numerosos servicios públicos podría servir para pretender el mismo régimen del CGPJ. Qué duda cabe que la gestión del sector sanitario o del universitario debe regirse por consideraciones objetivas, ora basadas en los imperativos de la medicina, ora en los de la ciencia y la investigación. Puestos en la misma tesitura, los profesionales de uno y otro sector podrían alegar la conveniencia de preservar esta circunstancia, manteniéndoles alejados de toda consideración política, y, por tanto, podrían recabar un estatuto de independencia y autogobierno igual o parecido al del CGPJ. Mas con ello es evidente que el Estado se fraccionaría en una miríada de organismos autosuficientes, enteramente separados, y haría superfluos un Gobierno y un Parlamento democráticos. Pues, ¿para qué un Gobierno si la Administración se descompusiese en una serie de entes autosuficientes e independientes? Y ¿para qué un Parlamento si no pudiese fiscalizar a dichos entes por mor su autonomía?

Los partidarios del modelo corporativo del CGPJ suelen alegar los precedentes de otros países, como son los organismos de nombre parecido de Italia y Francia. Pero, dejando al margen que no es actitud encomiable la de establecer una regulación simplemente por su observancia en otras latitudes, si se observa de cerca, bien pronto se percibe que los Consejos de estos dos países difieren notablemente del nuestro y aún más del que se pretende. En realidad si se invocan estos precedentes como fuente inspiradora de nuestro CGPJ habría que convenir que lo que se ha hecho es una copia extremista y deforme de lo observado allende nuestras fronteras. Poco que ver tiene el Consejo Superior de la Magistratura francés: se trata de un organismo presidido nada menos que por el presidente de la República y que tiene por vicepresidente nato al ministro de Justicia. Por tanto está encabezado por los res-

ponsables máximos del poder ejecutivo. De otra parte sus funciones son, esencialmente, de simple propuesta o consultivas, según consta en el artículo 65 de la Constitución de 1958 y en los artículos 15 a 20 de la Ley orgánica 94-100 de 10 de febrero de 1994. Solamente en cuanto formación disciplinaria sobre los jueces decide directamente. Perfil no muy distante presenta el italiano Consejo Superior de la Magistratura. Según el artículo 104 de la Constitución de 1947, está presidido por el presidente de la República y forman parte de él el primer presidente del Tribunal de Casación y el fiscal general de la República ante el mismo, además de 20 vocales elegidos por los magistrados y 10 por el Parlamento. Sus funciones son también en buena parte deliberativas y consultivas, tal como consta en los artículos 10, 10bis y 20 de la Ley de 24 de marzo de 1958, n. 195.

Tales rasgos son claramente distintos de un CGPJ mayoritariamente integrado por representantes de la carrera judicial y con atribuciones tan decisivas como la elección de su presidente, la elección de dos magistrados del Tribunal Constitucional, la inspección de tribunales, la selección y formación de jueces, la provisión generalizada de destinos y ascensos, la potestad reglamentaria sobre su propio personal, organización y funcionamiento y otras. Pero, sobre todo, destacan sus importantes atribuciones en la provisión de los más altos destinos dentro de la organización judicial (arts. 301-347 de la LOPJ) y la potestad reglamentaria de desarrollo de la propia LOPJ (art. 110.2). Todo este cúmulo de atribuciones excede con mucho de lo reservado a organismo del mismo tipo en los países citados.

#### 4. CONSECUENCIAS Y ALTERNATIVAS

A su vez, todas estas abultadas atribuciones, que afectan directamente a la gestión de un servicio público y que comprometen importantes recursos financieros, quedan exonerados de la normal fiscalización parlamentaria. Pues tan sólo se contempla la presentación y defensa de la memoria anual que elabora este organismo. Así, lo que a la postre se impone es un desapoderamiento tan amplio en favor de los jueces y magistrados que puede decirse que la idea de control se diluye hasta casi desaparecer. El servicio público de la justicia se hace opaco e infiscalizable. Aparece con ello un dominio corporativo de un sector estatal, poco acorde con las exigencias del Estado democrático y de Derecho. Pues la idea de responsabilidad —cuyo carácter esencial ya ha sido destacado— acaba convirtiéndose en una declaración vacía. No se trata de la responsabilidad de los jueces y magistrados lo que está en juego, sino la de los llamados a administrar este sector, o sea, el CGPJ.

La segunda cosa que podría ocurrir, al menos en pura teoría, es que para evitar los males advertidos, se decidiese introducir un sistema de control parlamentario sobre un CGPJ así constituido. De este modo, el autogobierno judicial no excluiría el necesario control de la representación popular. Se exclu-

ría la fiscalización gubernamental, mas no la procedente de las cámaras, y así se satisfarían todos los requerimientos del Estado de derecho: junto al gobierno autónomo de la judicatura, permanecería incólume el principio constitucional de responsabilidad.

Pero, esta segunda alternativa adolece de la extrema dificultad para conciliar responsabilidad y autogobierno. Lo veremos en el apartado siguiente, pues la introducción de un CGPJ responsable ante el Parlamento responde a lo que hemos llamado el modelo asambleario. Y es ahí donde debe comentarse.

### III. EL MODELO ASAMBLEARIO

#### 1. LO QUE SE ENTIENDE POR MODELO ASAMBLEARIO Y FINES TEÓRICOS

Remedando la clasificación de Loewenstein (*Teoría de la constitución*, Ariel, 1976, p. 97 y s.), podemos hablar de gobierno judicial asambleario cuando el órgano rector del aparato judicial depende indiscriminadamente del Parlamento, de tal modo que éste posee un dominio absoluto en sus relaciones con dicho órgano: el Parlamento puede designarle y cesarle libremente, sin que el mismo pueda hacer nada por oponerse o por reequilibrar la relación de fuerzas. El órgano vendría a ocupar, en definitiva, el mismo lugar de sumisión incondicional que corresponde al gobierno en sentido estricto en esta fórmula organizativa.

Siguiendo con el método de definición aproximativa, daríamos esta calificación asamblearia al CGPJ en el que la mayoría de sus miembros fuesen designados y cesados por las cámaras parlamentarias, pues este origen daría la fisonomía preponderante de este consejo.

Esta alternativa resuelve o, al menos, mitiga los inconvenientes que, desde el punto de vista democrático, despertaba el modelo corporativo. El órgano que encarna la representación popular, con su legitimidad democrática, podrá comisionar al frente de este otro órgano a personas de su confianza y, con ello, indirectamente dotadas también de esa misma legitimidad. Además, cuando el Parlamento considere que el servicio público de la justicia se presta en modo inadecuado o inconveniente por estas personas así designadas, podrá destituir las, y de esta forma las mismas pasarán a ser responsables de su actuación. Con ello la gestión de un servicio público, como es la justicia, vendría a responder en último extremo a los designios de la voluntad popular: el origen indirectamente popular de sus gestores y la responsabilidad de los mismos quedarían plenamente asegurados.

#### 2. INCONVENIENTES DE ESTE MODELO

Mas, los inconvenientes de este modelo tampoco son magros. Para sopearlos, debe partirse de la idea de que las funciones a cargo de este CGPJ son



propiamente ejecutivas, pues consisten mayoritariamente en actos ejecutivos, como lo demuestra que en la inmensa mayoría de los países (al igual que en España antes de 1980) están a cargo de la Administración pública: selección y promoción de funcionarios, aprobación de plantillas, nombramientos de jueces y magistrados, gestión de edificios y recursos, elaboración de reglamentos, etcétera. Estos actos no son, en modo alguno, actos jurisdiccionales, o sea, actos procesales encaminados a otorgar justicia, sino actos aplicativos de las leyes dirigidos al recto funcionamiento de un servicio público.

La instauración de un CGPJ mayoritaria o totalmente electivo con estas funciones supone crear un sucedáneo de Gobierno para un sector particular de la Administración. Junto al Gobierno en sentido estricto (el previsto en el artículo 97 de la Constitución), aparecería este segundo Gobierno, encargado de la gestión de la judicatura. Con ello se produciría una dualidad de gobiernos, una bicefalia gubernamental, pues para un sector tendríamos un equipo distinto del encargado con carácter general. Y de este modo la conclusión no podría ser más absurda: dos Gobiernos implican, además de incremento del gasto, el riesgo de que sus actuaciones, lejos de estar integradas y coordinadas, resulten discordantes y hasta conflictivas. Con ello el país tendría que sufrir las consecuencias negativas de este hecho: ausencia de visión de conjunto, derroche de recursos, políticas opuestas, etcétera. Mas, podría imaginarse que este resultado no se produciría, que a través de un serio esfuerzo los dos Gobiernos armonizaran adecuadamente sus programas, evitando así conflictos y discordancias. De este modo se evitarían los males de esa bicefalia administrativa. Pero, entonces, la dualidad de órganos se haría incomprensible por superflua: si a la postre los dos Gobiernos van a funcionar en modo coincidente, uno de ellos resultaría superfluo. Los hechos demostrarían no sólo que no hay ningún reparo serio a la existencia de una política armoniosa e integrada, sino todo lo contrario, que de la misma se derivan efectos benéficos para el sistema. Y si debe haber una sola política, lo lógico es que se asuma por un solo órgano, pues es lo que más favorece la coordinación e integración. Todo ello por no referirse a la posible defensa de un Gobierno semejante para cada uno de los sectores (sanidad, educación, medio ambiente, etcétera) en que se divide la acción administrativa: los mismos postulados podrían invocarse para defenderse algo semejante. En ese caso se desembarcaría en una situación tal en que el Gobierno en sentido estricto se convertiría en algo superfluo por duplicativo.

De otra parte, el GCPJ, a diferencia del Gobierno en sentido estricto, acabaría en una situación de sumisión incondicional respecto al Parlamento, que pondría en serio aprieto al principio de división de poderes y a lo que parece ser el objetivo fundamental del autogobierno judicial: la preservación de la independencia de jueces y tribunales. Pues así como el Parlamento podría responsabilizar y cesar a los miembros de dicho Consejo, este segundo ni siquiera dispondría de los instrumentos con los que el Gobierno reafirma su posición y aun su superioridad respecto a las cámaras: la disolución anticipada de

las mismas. Obsérvese, además, que el Gobierno en sentido estricto domina la vida de las asambleas representativas a través de la disciplina de partido, por lo que es harto improbable que pueda prosperar una moción de censura o denegación implícita de confianza contra el mismo. Nada de esto se daría en el caso de un CGPJ responsable ante el Parlamento, pues ni la Constitución le otorga esa facultad de disolución ni está integrado por los dirigentes de los partidos políticos, en modo tal que puedan imponer su fidelidad a los parlamentarios. El CGPJ aparecería entonces como una criatura indefensa y vulnerable, cuya gestión quedaría a merced de un órgano eminentemente político como es el Parlamento.

Un CGPJ semejante adolecería del principal mal del sistema asambleario: politización y sectarismo. Pues, y la experiencia de los últimos años ya lo viene anunciando, al recaer la elección y control de sus miembros en un órgano eminentemente político y de partidos, como es el Parlamento, su composición tenderá a ser también política y partidaria. Y cuanto las funciones del CGPJ sean más importantes, tanto más fuerte será esta tendencia: no cabe esperar que allí donde haya poder, donde se puedan adoptar decisiones de largo alcance, vaya a quedarse la política aguardando por fuera de la puerta. La dinámica parlamentaria, suficientemente probada, tenderá a que la designación de un órgano semejante esté presidida por factores políticos y de partido. Y la responsabilidad quedará en una mera declaración retórica, pues la mayoría parlamentaria, dueña de los nombramientos y los ceses, será propensa a designar a gente de su confianza y refractaria en la misma medida a revocarla. La subordinación y la politización aparecen entonces como un resultado casi natural. Justo lo contrario de lo que se pretende, al menos oficialmente.

El hecho de que lo designado por el Parlamento sea un órgano colegial, y de composición numerosa (20 miembros), es en sí mismo negativo y acentúa las tendencias partidistas antes comentadas. Un CGPJ de este corte no es lo más apropiado para funciones típicamente ejecutivas, sino deliberativas o consultivas (aunque lo mismo se puede afirmar del modelo corporativo). No sólo está en contra de la conocida máxima napoleónica (de que «deliberar es función de varios y administrar de uno solo»), sino también de voces muy autorizadas, que nos dicen sobre los motivos de esta oposición. Hamilton escribió que «una de las objeciones de mayor peso a un ejecutivo plural es que tiende a ocultar las faltas y a destruir la responsabilidad [...] A menudo resulta imposible, en medio de acusaciones mutuas, determinar sobre quién debe recaer la culpa o el castigo por una medida perniciosa o series de medidas perniciosas» (*Papeles del Federalista*, núm. 70). De este modo, si se adoptan decisiones tan importantes por un cuerpo de miembros numerosos (y a mayor abundamiento, de distintas tendencias políticas) se corre el peligro de que la responsabilidad se disuelva, pues los unos podrán achacar a los otros su éxito o su fracaso, su autoría o su rechazo.

Del mismo modo, estos órganos colegiales con funciones ejecutivas se enfrentan a un serio dilema: si, en aras de su pluralidad, actúan con publi-

dad, acentuarán sus tendencias partidistas y, consiguientemente, evitarán el clima de imparcialidad que debe presidir sus funciones; si, por el contrario, lo hacen reservadamente, cuestionan la razón de ser de su condición plural y favorecen la irresponsabilidad.

Digamos para concluir este apartado que en un régimen de división de poderes, propio del Estado de Derecho, suficiente tiene el Parlamento con legislar y controlar al Gobierno (en sentido estricto). Aumentar sus competencias, como a través de la elección y control del órgano rector de la judicatura, puede ser contraproducente. Uno de los principales teóricos de la democracia, Rousseau, escribió que «parece que no puede haber mejor constitución que aquella en que el poder ejecutivo se junta con el legislativo: pero es esto lo que hace a este Gobierno insuficiente a cierto respecto, porque las cosas que deben ser distinguidas no lo son, y el Príncipe y el Soberano no siendo más que la misma persona, no forman, por decirlo así, más que un Gobierno sin Gobierno» (*Du contrat social*, libro III, capítulo IV).

#### IV. EL MODELO MIXTO VIGENTE

El modelo vigente, procedente de la LOPJ de 1985, no encaja plenamente en ninguno de esos dos tipos que hemos presentado como corporativo y asambleario, respectivamente. Presenta rasgos de uno y otro, con un resultado no precisamente afortunado. Pues la combinación de elementos originarios de esos sistemas opuestos, lejos de servir para superar los defectos advertidos, se convierte en una acumulación de los mismos, sin apenas ventajas de cualquiera de los dos.

En esencia, el sistema instaurado por la LOPJ consiste en reservar a las cámaras la elección de la totalidad de los componentes del CGPJ, con la particularidad de que la mayoría (12 vocales) debe ser escogida entre miembros de la carrera judicial de todas las categorías, mientras que la minoría (8 vocales) debe ser elegida entre juristas de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio profesional. Desde este punto de vista, es un organismo cercano al asambleario, pues la elección queda sujeta a la voluntad de los legisladores, sin más límites que los mencionados. Es más, el hecho de que la elección tenga que adoptarse por mayoría de tres quintos de cada cámara favorece, como la experiencia viene demostrando, que la misma no se alcance más que a través de una negociación entre los partidos presentes en el Parlamento, que lleva a la postre a que el CGPJ se configure como una réplica a pequeña escala del mismo: sus vocales se distribuyen en modo y proporción afines a los grupos parlamentarios, acentuándose así la sensación de dependencia. Ha escrito Parada Vázquez al respecto que el CGPJ se convierte «en un testafarro, un administrador *longa manu*, una terminal de las fuerzas políticas mayoritarias, por lo que, en definitiva son los partidos los que ejercen, por intermedio del Consejo, las facultades que a éste reconoce la LOPJ». (Véase de este autor «Lectio bre-

vis sobre carrera, neutralidad política y gobierno de los jueces», en Boletín de la Facultad de Derecho, UNED, 7, 1994, p. 410).

Sin embargo, al revés que en el genuino sistema asambleario, estos veinte vocales (y el presidente) gozan de una irresponsabilidad prácticamente absoluta, pues la supervisión por las cámaras de su actuación es extremadamente tenue (apenas el debate de la memoria anual) y, desde luego, no hay previsión de que las mismas puedan provocar su cese: según el artículo 119.2 de la LOPJ los vocales no podrán ser removidos sino por agotamiento de su mandato, renuncia, incapacidad, incompatibilidades o incumplimiento grave de los deberes del cargo, con la particularidad de que la apreciación de estas causas compete al propio CGPJ por mayoría de tres quintos de sus miembros. El Parlamento queda inerte a estos efectos.

No se diga que los actos de dicho órgano son fiscalizables por la Jurisdicción contencioso administrativa, pues, aunque es verdad, no desmerece en modo alguno lo anterior. Aquí nos referimos al indispensable control y responsabilidad políticos, que deben corresponder a un órgano de la misma naturaleza, y que está claramente ausente.

De modo que, desde este punto de vista, el modelo instaurado se comporta como el corporativo. Y es esto lo que lo hace inasumible en los esquemas del Estado de Derecho. Pues aparece un cuerpo u órgano integrado por lo que a la postre puede calificarse en sentido amplio de funcionarios, cuerpo u órgano investido de relevantes funciones, y, sin embargo, dotado de una inviolabilidad casi absoluta. La fórmula vigente acumula los inconvenientes de las dos soluciones comentadas: dependencia e irresponsabilidad. Todo lo opuesto a los dos valores (de independencia y responsabilidad) a los que supuestamente se debe el CGPJ.

Desde luego que es improcedente una teórica defensa basada en lo que ocurre actualmente con las llamadas Administraciones independientes. Para empezar, cualquiera que sean las virtudes y defectos de estas últimas, su existencia no puede servir de excusa para una generalización de organismos al margen de la supervisión y control ordinarios en el Estado constitucional. Allí donde se implante una de estas fórmulas tendrá que ser una vez comprobada estrictamente su necesidad, esto es, por la ausencia de alternativas de gestión basadas en la Administración convencional. Su instauración tendrá que admitirse como algo excepcional, y, por tanto, deberá sufrir la carga de la prueba.

Pero, además, dejando ahora al margen los pros y contras de las Administraciones independientes, lo cierto es que ninguna de las admitidas en nuestro derecho se acerca a los niveles de independencia e irresponsabilidad con que está configurado el CGPJ. Así, los miembros de la Comisión Nacional del Mercado de Valores pueden ser separados por el Gobierno, aunque sea en determinados casos (como el incumplimiento grave de sus obligaciones) y previa instrucción de un expediente, según consta en el artículo 20 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, y los órganos rectores del Banco de España están sometidos a un régimen muy parecido, establecido el artículo 25.c) de la Ley

13/1994, de 1 de junio. Los extremos de irresponsabilidad del CGPJ son difíciles de alcanzar, y ello es exponente de su más que dudosa constitucionalidad. Y utilizamos ahora esta expresión más en el sentido de conformidad con los principios generales del Estado constitucional que con el texto de la Ley fundamental, aunque también respecto a éste último plantea serios interrogantes.

## V. EL MODELO QUE VIENE, MÁS MIXTO TODAVÍA

Escrito este comentario nos vemos obligados a intercalar el presente apartado, como consecuencia de la firma el 22 de mayo de 2001 del llamado pacto por la justicia, que, entre sus numerosas propuestas, incluye una reconfiguración del CGPJ. (Este pacto se ha recogido en la Ley orgánica 2/2001, de 28 de junio, de modificación de la LOPJ). Al parecer, como forma de solventar las discrepancias que sobre el particular existían entre los dos grandes partidos nacionales, se ha buscado un punto de acuerdo consistente en hacer que los doce vocales que deben proceder del mundo judicial lo sean, pero por elección de las cámaras, a propuesta triple de las asociaciones judiciales y de jueces o magistrados no asociados que representen un dos por ciento de la carrera judicial. En definitiva, el Parlamento tendrá que seleccionar a doce entre los treinta y seis presentados de esta forma.

No dudamos que desde una perspectiva política tal regulación haya podido ser un éxito, en la medida que se supera una discrepancia hondamente enquistada. Sin embargo, considerado desde un punto de vista constitucional, la cuestión se ofrece a no pocas dudas.

Se trata de una nueva versión de lo que hemos llamado modelo mixto, para contraponerlo al asambleario y al corporativo puros. Modelo mixto en el que gana puntos el elemento corporativo, pues el Parlamento pierde su libertad anterior para designar a estos doce vocales procedentes de la carrera judicial: ahora tendrá que limitarse a escoger entre los que se le propongan por esta última (pero, justo es decirlo, este punto se acerca más al recto sentido del artículo 122.3 de la Constitución).

La fórmula mixta gana también puntos en comparación con la de 1985, pues el perfil de estos doce miembros queda todavía más borroso, siendo ésta, a nuestro juicio, su principal pega. Esto es, no se sabe bien si este sector es una criatura parlamentaria o corporativa, incrementando los riesgos de irresponsabilidad. Si su gestión es exitosa, no habrá problemas prácticos. Pero si ocurre lo contrario, es probable que ninguno de los actores en juego quiera hacerse cargo de la paternidad del CGPJ: las Cortes podrán alegar que en su selección estuvieron constreñidas por una candidatura gestada a sus espaldas, mientras que la corporación judicial podrá descargarse aduciendo que hubo otros candidatos donde elegir. De este modo, un principio tan elemental como la responsabilidad en la gestión de los servicios públicos puede diluirse todavía más.

Quedan por aclarar extremos sumamente importantes, entre otros el cómo efectuarán Congreso y Senado la elección entre los 36 candidatos propuestos. Al tener que elegir entre varios tendrá que ser sobre un criterio. Y es aquí donde nos surgen todas las dudas: ¿serán criterios jurídicos? No parece lógico que una institución eminentemente política como el Parlamento pueda decidir basándose en los mismos, ni que los jueces tengan que revalidar sus conocimientos que se supone que ya poseen suficientemente. ¿Serán entonces criterios políticos? Esto ya es más congruente con la institución parlamentaria, pero en cambio no lo es con unos jueces y magistrados que se presentan como tales y, por tanto, debían de huir de connotaciones políticas, al menos mientras vistan la toga. Puestos a imaginar salidas, se nos ocurre que acaso el tema podía negociarse previamente, de tal modo que las cámaras se ahorrasen el embarazoso trámite de expresión de criterios, y los jueces el de pasar por tan anómalo examen. Esto es, *soto voce* podrían pactarse los doce elegidos, de tal modo que el trámite parlamentario fuese más bien un formalismo. Pero entonces cabría preguntarse si para ese viaje hacían falta esas alforjas, pues en el fondo se llegaría a una situación no muy diferente a la existente actualmente. Y no sólo esto. Si se tratase meramente de una nueva aplicación del principio «lampedusiano» no habría que inquietarse mucho. Lo novedoso del caso es el flaco favor que, en semejante supuesto, se haría la carrera judicial. Pues tal expediente significaría que dos tercios de los propuestos asumirían un papel de compareas electorales, que aceptarían papel tan brillante como ir de relleno. En esa tesitura posible, nos preguntamos: ¿es esta vía la forma de incrementar la independencia y el prestigio de la judicatura?

## VI. ¿Y PORQUÉ NO UN MODELO NOVÍSIMO? (AUNQUE A LA POSTRE NO TAN NUEVO)

Como de lo anterior se desprende que debe huirse de cualquiera de los modelos que hemos tipificado como corporativo, asambleario y mixto, queda por determinar cuál o cuáles son las fórmulas de gobierno del poder judicial que se avendrían con la Constitución y sus principios.

En este punto hemos de confesar que no encontramos otro mejor que el clásico de un ministerio de Justicia, encargado de la gestión de este servicio, y un ministro de Justicia, que da la cara y se hace responsable de la misma ante el Parlamento.

En síntesis, este esquema organizativo satisface las demandas que hemos presentado como inherentes al Estado de Derecho. Por un lado, al asumir este ministerio y este ministro tan sólo la dirección del servicio público de la justicia, sin participación alguna en la función jurisdiccional, no hay riesgo apreciable de que la independencia judicial se vea turbada, o, en todo caso, ese peligro es infinitamente menor del que se deriva de un colegio corporativo

esencialmente politizado e irresponsable. Precisamente, porque al recaer en un ministro esta tarea, la misma estará bajo la criba continua del Parlamento, donde se le podrán pedir cuentas por sus excesos o errores, y hasta llegar a provocar su cese. Con ello hay muchas menos posibilidades de que cualquier desafuero contra la independencia jurisdiccional pase desapercibido y quede sin sancionar. Todo lo contrario de un órgano que no tiene que dar cuentas a nadie de sus decisiones (sistema corporativo), o que cuando las tiene que dar (sistema asambleario) lo es en un régimen de pluralidad colegial que diluye hasta el extremo la identificación de responsabilidades de sus miembros y grupos. El ya citado Hamilton advertía que cuando el poder ejecutivo se deposita en las manos de un único individuo, el mismo puede ser más estrechamente vigilado y con más facilidad suscitar sospechas que cuando se entrega a un grupo (*Papeles del Federalismo* núm. 70).

Ciertamente, el ministro de justicia es un cargo político y como tal podrá imprimir un sesgo político a su actuación. Pero tampoco las fórmulas de autogobierno corporativo o gobierno asambleario ofrecen mejores garantías contra este riesgo. A cambio, la existencia de un ministro de Justicia como encargado general de esta función implica transparencia donde las otras no ofrecen más que opacidad o irresponsabilidad: por ser un cargo político situado en una democracia, aparece como subordinado al Parlamento, que en todo momento podrá fiscalizarle, airear sus excesos y, en último extremo, exigir su cese.

Por otro lado, un ministro de Justicia, con estas atribuciones y responsabilidad, es miembro del gobierno en sentido estricto, y por ello su actuación podrá coordinarse con infinita mayor facilidad con la que se desarrolla en otros sectores estatales, evitando los peligros de aislamiento, duplicación y contradicción que conlleva la dualidad de órganos independientes. El servicio público de la justicia podrá acompasarse fácilmente con lo que a la larga no son más que otras dependencias estatales, encaminadas a los mismos fines últimos de libertad, justicia y bienestar. Y por añadidura esta sencilla fórmula ahorra al contribuyente una larga nómina, cuyo importe bien podría aplicarse a otras demandas apremiantes de la judicatura. Lo que hacen veintiún individuos podría verse desempeñado por tan sólo un alto cargo.

Sin embargo, cabe preguntarse entonces qué podría hacerse con una institución como el CGPJ, prevista como necesaria por la Constitución. Nuestros comentarios están lejos de pretender su abolición, por otra parte sólo practicable a través de una reforma constitucional. Lo que creemos necesario es una reconfiguración de su estatuto, sobre todo en el plano funcional. Un CGPJ con representación mayoritaria de los jueces y magistrados no sólo coincide con lo previsto en el artículo 122.3, sino que además puede constituir una vía positiva de colaboración entre los tres poderes del Estado. Pues alumbra un cauce de expresión y comunicación de los miembros de la carrera judicial, de enorme utilidad para sacar a relucir las carencias y necesidades del tercer poder del Estado. De este modo, los otros dos poderes podrían adaptar sus progra-

mas, políticas y decisiones a lo que se deriva de un conocimiento tan fiable y autorizado de la realidad. En este sentido, el CGPJ debería ser básicamente un órgano auxiliar, cooperante, caracterizado por sus funciones de deliberación y propuesta, al menos por regla general, aunque tampoco existiría inconveniente en que ocasionalmente asumiese atribuciones decisorias, sólo o conjuntamente con el ministro de Justicia. Lo que creemos esencial es que el bloque principal de decisiones relativas a la Administración de justicia (nombramientos, presupuestos, reglamentos) no pueda ser ostentado más que por alguien que pueda hacerse responsable en todo momento de las mismas. En el caso concreto de la potestad reglamentaria externa, de desarrollo de la LOPJ en aspectos que trascienden a la vida interna del CGPJ, ha de destacarse que la situación actual está lejos de coincidir con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en sus sentencias 108/1986, ff.jj. 24 y 26, y 135/1992.

Si jueces y magistrados profesionales asumiesen esta responsabilidad, simultáneamente se situarían en una relación política con las otras instituciones, especialmente con el Parlamento, y con ello traicionarían lo que parece ser el propósito de este tipo de órganos de representación judicial.

Puede que lo que aquí propugnamos se tilde de regresivo. Nada que oponer a esta posible crítica, pues ciertamente lo es. Es regresar al modelo que estuvo vigente en España desde el comienzo del constitucionalismo. Mas, si este regreso a fórmulas pasadas significa, como creemos, deshacer un paso en falso, el resultado final no podrá ser calificado más que de progresivo. Pues lo que hay que considerar seriamente es si los regímenes instaurados en 1982 y 1985, respectivamente, son fórmulas que favorecen verdaderamente las metas propias del Estado de Derecho, también recogidas en la Constitución de 1978 o, si por el contrario, no son más que unas endebles regulaciones, encubridoras de ambiciones partidistas o corporativas. Debe reflexionarse si las características de unos CGPJ como los antes comentados favorecen o perjudican la independencia jurisdiccional, si asientan o destruyen el principio de responsabilidad de todos los agentes públicos, cuestiones que no pueden despacharse invocando un puñado de tópicos.

La confirmación de que, de haber regreso, se trata de un regreso «progresista» lo tenemos en el hecho de que la inmensa mayoría de las democracias de nuestro entorno permanecen apegadas a ese modelo clásico, que aquí defendemos. Y en los pocos países que han instaurado órganos con algún parecido, como Francia e Italia, ha sido bajo unas condiciones extremadamente precavidas.