



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,

CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA APROBADO EL INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL, SIENDO DEL SIGUIENTE TENOR LITERAL:

I.

ANTECEDENTES

Por oficio de 24 de septiembre de 2004, que tuvo entrada en el Consejo General del Poder Judicial el mismo día, el Excmo. Sr. Ministro de Justicia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 108.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, solicitó de este Consejo la emisión de informe, con carácter urgente, sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

La Comisión de Estudios e Informes de este Consejo, en su reunión del día 29 de septiembre de 2004, designó ponente del presente Informe al Excmo. Sr. Vocal D. Javier Laorden Ferrero, aprobándose el mismo en ulterior sesión de fecha 11 de octubre de 2004 para su remisión al Pleno.

II.

**ALCANCE DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL
CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL**

La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tiene por objeto los anteproyectos de leyes y de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a *“normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales”*.

No obstante la aludida limitación material de la potestad de informe del Consejo General del Poder Judicial, la función consultiva de este órgano constitucional ha sido entendida, en principio, en términos amplios. Así, el Consejo General del Poder Judicial ha venido delimitando el ámbito de su potestad de informe partiendo de la distinción entre un *ámbito estricto*, que coincide en términos literales con el ámbito material definido en el citado artículo 108.1.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y un *ámbito ampliado*, que se deriva de la posición de este Consejo como órgano constitucional de gobierno del Poder Judicial. Dentro del primer ámbito, el informe que debe emitirse se habrá de referir, de manera principal, a las materias previstas en el precepto citado, eludiendo, con carácter general al menos, la formulación de consideraciones relativas al contenido del Proyecto en todas las cuestiones no incluidas en el citado artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En cuanto al ámbito ampliado, el Consejo General del Poder Judicial se reserva la facultad de expresar su parecer también sobre los aspectos del anteproyecto que afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de la eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución. En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Además de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o terminológicas, con el ánimo de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo.

III.

CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA SOMETIDO A INFORME

El Anteproyecto objeto del presente informe trae causa de la proposición no de Ley aprobada por el Congreso de los Diputados el día 21 de septiembre de 2004, en la que se insta al Gobierno, entre otras cuestiones, a la adopción de determinadas medidas dirigidas a reforzar la independencia del Poder Judicial.

A tal fin, se aborda en el Anteproyecto la regulación de tres aspectos puntuales que coinciden, a juicio del Gobierno, expresado en la Exposición de Motivos de aquél, en la necesidad de una reforma legal urgente.

En primer lugar, se incrementa la mayoría necesaria del Pleno del Consejo General del Poder Judicial para realizar la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

propuesta de nombramiento de los siguientes destinos y cargos judiciales: Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo; Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia; y el Magistrado de la Sala Segunda de lo Penal o Tercera de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo, competente para conocer de la autorización de las actividades del Centro Nacional de Inteligencia que afecten a los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 18.2 y 3 de la Constitución, así como el Magistrado de dichas Salas del Tribunal Supremo que lo sustituya en caso de vacancia, ausencia o imposibilidad. En los tres casos la mayoría necesaria del Pleno del Consejo General del Poder Judicial para realizar la propuesta de nombramiento se incrementa hasta los tres quintos de sus miembros, equiparándose así a la ya exigida para el nombramiento de los Magistrados del Tribunal Constitucional cuya propuesta corresponde al Consejo General del Poder Judicial. En el Anteproyecto de Ley Orgánica se precisa que *“para el cómputo de la mayoría cualificada exigida en este apartado se tomará siempre como base la totalidad de los veintiún miembros integrantes del Consejo General del Poder Judicial, conforme a lo previsto en el artículo 111 de esta Ley”*.

En segundo lugar, la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en lo sucesivo, LOPJ) objeto del Anteproyecto sometido a informe prevé que los Magistrados jubilados del Tribunal Supremo, que así lo soliciten, seguirán ejerciendo funciones jurisdiccionales en dicho Tribunal como Magistrados eméritos.

En tercer lugar, se establece en el Anteproyecto que los Magistrados del Tribunal Supremo no perderán dicha condición cuando desempeñen, en su caso (en situación de servicios especiales), la Jefatura del Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial. Además, se prevé que cuando el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

puesto sea desempeñado por un Magistrado, éste tendrá, mientras desempeñe el cargo, la consideración de Magistrado del Tribunal Supremo.

Finalmente, se aprovecha la presente reforma de la LOPJ para despejar la contradicción formal actualmente subsistente entre lo previsto en el artículo 348 bis y el artículo 352 LOPJ. Así, se precisa ahora en el artículo 348 bis que los Magistrados del Tribunal Supremo tampoco perderán dicha categoría cuando pasen a desempeñar el cargo de Fiscal General del Estado.

Desde el punto de vista formal, el Anteproyecto de Ley Orgánica objeto del presente informe consta de una Exposición de Motivos, un artículo único y una disposición final única. El artículo único se estructura en cinco apartados, en los que se da nueva redacción a los siguientes preceptos de la LOPJ: art. 127; art. 200, al que se añade un número 5; art. 335.3; art. 348 bis, al que se añaden los apartados 4 y 5; y art. 352, al que se añade una nueva letra e). Al Anteproyecto remitido se acompaña un informe sobre su necesidad y oportunidad, una memoria económica y un informe sobre impacto por razón de género.

IV.

OBSERVACIONES AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA SOMETIDO A INFORME

1.- Los principios declarados como justificadores de la reforma

El texto prelegislativo objeto de estudio propugna en su artículo Único, apartado uno una modificación del contenido del



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

artículo 127 LOPJ en virtud de la cual, integrados en el apartado primero de dicho artículo, quedarían sometidas a idéntica mayoría de tres quintos de los miembros del Pleno la propuesta de nombramiento de los siguientes cargos y autoridades: Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial (letra a) de la disposición); los miembros del Tribunal Constitucional cuya designación corresponda al Consejo (letra b); los Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo, así como los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas (letra c); el Magistrado de la Sala Segunda de lo Penal o Tercera de lo Contencioso Administrativo, del Tribunal Supremo, competente para conocer de la autorización de las actividades del Centro Nacional de Inteligencia que afecten a los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 18.2 y 3 de la Constitución, así como la del Magistrado de dichas Salas del Tribunal Supremo que lo sustituya en caso de vacancia, ausencia o imposibilidad (letra d).

Se pretende modificar, por lo tanto, el régimen de mayorías exigible en el proceso de toma de decisiones del Pleno del Consejo en el ejercicio de la potestad de propuesta de nombramientos respecto de ciertos cargos, extendiendo la exigibilidad de una mayoría cualificada de tres quintos a determinados cargos judiciales que hasta la fecha sólo requerían de mayoría simple del órgano decisor; así, la reforma afectaría a las mayorías para la propuesta de nombramiento de los Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo, a los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Autónomas, y al Magistrado del Tribunal Supremo competente para conocer de la autorización de determinadas actividades del Centro Nacional de Inteligencia intromisivas en determinados derechos fundamentales.

Con el presente informe, sin perjuicio de los argumentos jurídicos que se desarrollan *infra*, el CGPJ se ve obligado a expresar su fundada preocupación institucional por el arriesgado equívoco mediante el que se ha pretendido justificar públicamente la procedencia de la reforma. Afirmar que la independencia judicial está en peligro por razón del actual sistema de mayorías –así se deduce de alguno de los pasajes de la Exposición de Motivos del Anteproyecto–, supone erosionar las bases mismas de funcionamiento del Poder Judicial. Puede interpretarse, además, como una deslegitimación sobrevenida de designaciones efectuadas conforme al sistema de mayorías hasta ahora vigente. Todo ello sin perder de vista que la justificación gubernamental mediante la que se impulsa la reforma, esto es, la salvaguarda de la independencia judicial, se hace valer, paradójicamente, ante el órgano constitucional que tiene por misión velar por la independencia de Jueces y Magistrados. En definitiva, bajo esa aparente neutralidad con la que el Gobierno acepta el encargo parlamentario de defender la independencia jurisdiccional frente a las supuestas “perturbaciones” procedentes del órgano constitucionalmente llamado a garantizarla, se oculta una intranquilizadora erosión de los más elementales principios jurídicos que informan el funcionamiento de los distintos poderes del Estado.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El informe que ahora se emite –como no puede ser de otra manera- no cuestiona el ámbito funcional del órgano parlamentario, ni su consiguiente capacidad para adoptar cuantas iniciativas legislativas considere oportunas. Tampoco reivindica un artificial blindaje interno del CGPJ en reserva de potestades domésticas. Lo que está en juego es la esencia misma de la función constitucional atribuida al órgano de gobierno del Poder Judicial y, con ello, el sistema de equilibrios dibujado por la Constitución de 1978.

En efecto, el cambio en el régimen de mayorías del Pleno, hasta ahora pacíficamente aceptado, se anuncia e irrumpe en la escena institucional con una energía potencialmente perturbadora del normal funcionamiento del Consejo. Viene a trastocar el equilibrio de fuerzas existente en su seno, y no precisamente en el tiempo y forma exigibles conforme a la naturaleza y perfil legal del órgano –esto es, en el momento legalmente previsto para su renovación periódica por expiración del período de cinco años de mandato (artículo 114 LOPJ) y mediante el procedimiento de formación del nuevo Consejo con activa intervención del Parlamento en el ejercicio de sus facultades constitucionales de propuesta (artículo 122.3 CE y 112 LOPJ), sino por una vía que se nos revela más sutil, pero en todo caso insidiosa y disfuncional, mediante la promoción de un cambio sobrevenido de las reglas de juego interno que de un modo más inmediato pueden afectar e incluso desviar de su recto



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

orden institucional el ejercicio de la potestad de nombramientos y ascensos.

El calado de la reforma, por sus obvias consecuencias en uno de los aspectos más sensibles del estatuto jurídico de los Jueces, como es el atinente a promociones y ascensos, obliga a efectuar un análisis preliminar acerca de la adecuación y vigencia de los criterios valorativos esgrimidos para justificar la necesidad del cambio.

El Anteproyecto, fechado el 22 de septiembre de 2004, proclama en su Exposición de Motivos una vocación de fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial consecuente con la toma de postura adoptada por el Congreso de los Diputados en Proposición no de Ley de fecha 21 de septiembre pasado. El camino sugerido para dicho refuerzo, pasa, según el texto proyectado, por la supuesta necesidad de modificar el vigente sistema de mayorías en la adopción de acuerdos por el Consejo General del Poder Judicial relacionados con determinados nombramientos discrecionales de cargos judiciales, en concreto, de Presidentes de Sala y Magistrados el Tribunal Supremo y de Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, postulando la modificación del régimen de mayorías vigente desde la promulgación de la LOPJ.

Se afirma igualmente que la reforma procura en no menor grado un fortalecimiento de los principios de mérito y capacidad en la provisión de plazas del Tribunal Supremo y Presidencias de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

los Tribunales Superiores de Justicia, *evitando la aplicación de un sistema de mayorías que no contribuye a crear una justicia de calidad, pues perjudica su imagen, puede enturbiar su independencia y comprometer el diseño constitucional sobre la posición del Tribunal Supremo (sic).*

Llama la atención el dramatismo con el que se invoca la necesidad de reforma, del que las palabras citadas constituyen buena muestra, y singularmente la proclamación de que la vigencia efectiva de dos principios estructurales de tan evidente raigambre constitucional e impacto social, como son los principios de independencia en el desempeño de la potestad jurisdiccional y de mérito y capacidad en el acceso a la función pública, pueda quedar afectada *a priori* por la opción legal en sede de definición del sistema de mayorías para la adopción de determinados acuerdos colegiados del Pleno del CGPJ. De acuerdo con esa idea, según el sentido por el que se decante la Ley en la determinación del umbral de votos a partir del cual se forme una voluntad colegiada válida –mayoría simple o cualificada- se verían gravemente comprometidos o, por el contrario, definitivamente salvaguardados los citados valores constitucionales.

Sin negar en ningún caso la amplia potestad de configuración normativa que la Constitución atribuye al Poder Legislativo en la regulación del ejercicio de las funciones de gobierno del CGPJ, y en la determinación de sus procedimientos de actuación y decisión, es indudable que en este momento,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

mediado el mandato temporal del vigente Consejo, un cambio en el sistema de mayorías para la formación de la voluntad de sus órganos no puede ser calificado sino de intempestivo, y en modo alguno puede ser presentado ante la opinión pública y de los profesionales implicados, sin detrimento de la necesaria solvencia argumental, como presupuesto necesario para el afianzamiento de la imagen de imparcialidad de los órganos judiciales y de la Justicia en general, o como una panacea o salvaguardia material de la independencia y competencia de los Jueces, pues afirmaciones de tal tenor implicarían, contra toda evidencia, la irrestricta censura del vigente sistema de mayorías como potencialmente lesivo de las garantías de independencia, mérito y capacidad.

La reforma en el sistema de formación de mayorías del Pleno tampoco puede ser calificado de inocuo o intrascendente, pues por el momento en que se produce implica una interferencia en el funcionamiento de la institución mediante la promoción de una intervención del Legislativo que se produce tres años después de constituido el actual Consejo, a dos años vista de su próxima renovación, y sobre una determinada composición de fuerzas que son expresión inmediata de la correlación de sensibilidades sociales e institucionales que las Cortes Generales imprimieron en el momento de su constitución, y que ahora pueden verse alteradas.

Resulta además un tanto paradójico que la clave de bóveda del nuevo sistema de designación de cargos se haga residir en



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

otro principio proclamado en su Exposición de Motivos, el principio de consenso, enderezado a *fomentar la adopción de acuerdos por una amplia mayoría superior incluso a la legalmente exigida, estimulando así una tendencia hacia la unanimidad (...)* (pues) *el incremento de la mayoría a tres quintos –computada sobre la totalidad de los 21 miembros que componen el Pleno al margen de coyunturales o definitivas ausencias o ceses- evitará la tentación, ahora y en el futuro, de decidir tan importantes nombramientos conforme al criterio de una mayoría estable concreta pero institucionalmente insuficiente, sustituyendo esta práctica por el diálogo y el consenso permanente.*

El postulado del consenso que el proyecto adelanta como justificación más clara, nos conduce, sin embargo, a plantearnos cual es la genuina finalidad de tal principio, de inspiración más política que jurídica, y a cuestionarnos su más que dudosa compatibilidad con el sistema intraorgánico de toma de decisiones, que es el que verdaderamente se ve afectado por la reforma, en tanto que la misma no se proyecta sobre aspectos relativos a la relación interinstitucional del Consejo con otros órganos y poderes del Estado, o a su perfil o mayor o menor densidad institucional en el organigrama general del Estado, sino al desarrollo ordinario de potestades atinentes al gobierno de los Jueces en materia de nombramientos y ascensos, que por definición carece de trascendencia externa al propio Poder Judicial.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El consenso entre fuerzas dispares, postulado como razón última de la reforma, obliga a una consideración más detenida del peso que tal principio o, por mejor decir, criterio de orientación de la actuación colegiada del Consejo puede tener en la esfera de competencias que le es propia.

2.- Vigencia y virtualidad del principio de consenso en el ámbito orgánico y funcional del Consejo General del Poder Judicial

La idea de un consenso amplio en la selección y nombramiento de los miembros del CGPJ está presente en el diseño constitucional y legal de dicho órgano y se traduce de forma inmediata en la exigencia de una mayoría cualificada en el correspondiente procedimiento de designación; ya el artículo 122.3 CE dispone que cuatro de los miembros del Consejo se nombrarán por el Rey a propuesta del Congreso de los Diputados, y otros 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.

Respecto de los restantes miembros del Consejo, en número de doce, de procedencia judicial, la LOPJ establece en su artículo 112 que serán igualmente nombrados a propuesta del Congreso de los Diputados y del Senado, correspondiendo a cada Cámara



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

proponer seis Vocales por mayoría de tres quintos de sus respectivos miembros.

Como es sabido, la decisión adoptada en LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, de atribución a las Cortes Generales de competencia para la proposición del nombramiento de la totalidad de los miembros del CGPJ, incluidos los doce de procedencia judicial, a elegir entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, resultó polémica, generó amplio debate social y fue objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional, mediante tres conflictos constitucionales de competencias planteados por el Consejo General del Poder Judicial frente a los acuerdos de los Plenos del Congreso de Diputados y del Senado que aprobaron en sucesivas fases del trámite legislativo el proyecto de Ley Orgánica (conflictos números 495/85, 788/85 y 797/85, finalmente acumulados), dirimidos en la STC 45/86, de 17 de abril, así como mediante recurso de amparo constitucional interpuesto contra el artículo 112, apartados 1º y 3º LOPJ, que fue resuelto en STC 108/1986, de 29 de julio.

El TC declaró que resultaba acorde con la Constitución la atribución íntegra a las Cortes Generales de la competencia de propuesta de todos los Vocales del Consejo, refrendando el criterio del legislador, en el entendimiento de que con ello no se producía una subordinación efectiva del Consejo a otro Poder del Estado, en este caso, al poder Legislativo, ni sufría demérito su necesaria autonomía como órgano constitucional, pues para que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

dicho efecto se produjese sería necesario que la propuesta por las Cámaras de los 20 Vocales del Consejo convirtiese a éstos en delegados o comisionados del Congreso y del Senado, con toda la carga política que esta decisión entrañaría.

El eventual riesgo de intromisión del Poder Legislativo quedaba salvaguardado en la medida en que ninguno de los Vocales del Consejo quedaba vinculado al órgano proponente por la expresa proscripción del mandato imperativo (artículo 119.2 LOPJ) y a que se fijaba un plazo de mandato de 5 años no coincidente con el de las Cámaras y durante el cual no es posible la remoción de los Consejeros más que en los casos taxativamente determinados en la Ley Orgánica.

Se puede afirmar, en definitiva, que el protagonismo del Parlamento, representante de la soberanía popular, en la designación de la totalidad de los miembros del CGPJ instaurado en la LOPJ 1985, combinado con la necesidad de un amplio consenso político mediante la exigencia de mayorías de tres quintos de los miembros de cada Cámara para la articulación de la propuesta de nombramiento, aseguró de forma clara una adecuada expresión del pluralismo político y social, y una aproximación a la realidad social manifestada en distintas corrientes de opinión, no necesariamente de adscripción partidista, en la composición del Consejo.

El principio de consenso se situaba así en una posición privilegiada en el momento fundacional del Consejo como



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

principio instrumental para el logro de fines constitucionalmente estimables, de los cuales el aseguramiento del pluralismo real del órgano era uno de los aspectos o facetas de la cuestión; de otro lado, la mayoría cualificada permitía asentar la relación interorgánica del Consejo con el Poder Legislativo que lo designaba sobre bases de equilibrio, pues la exigida proporción de tres quintos desencadenaba una dinámica parlamentaria favorable al logro de un consenso amplio en el seno de las Cámaras proponentes que al tiempo que servía y sirve para sortear el riesgo de la imposición ciega y mecánica de mayorías partidistas, ha contribuido a blindar al órgano encargado de preservar la independencia judicial de la infiltración de prácticas o esquemas de enfrentamiento partidista incompatibles con su finalidad institucional.

La exigencia de mayorías cualificadas es relativamente frecuente en la Constitución y en la legislación de desarrollo cuando se trata de regular la intervención de unos Poderes y órganos en el nombramiento de los integrantes de otros. Al mismo tiempo, determinadas instancias políticas demandan una mayoría cualificada en materia de nombramientos para asegurar una legitimidad objetiva que en otras circunstancias resultaría precaria o discutible.

Así, respecto de los 12 Magistrados que integran el TC, el artículo 159.1 CE establece que serán nombrados por el Rey, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros, cuatro a propuesta del Senado, con idéntica



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

mayoría, dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

Para el Defensor del Pueblo, el artículo 2, apartado 4 LO 2/1981, de 6 de abril, reguladora de dicha institución, también exige sendas mayorías de tres quintos tanto en el Congreso de los Diputados como en el Senado para su designación.

Respecto del Tribunal de Cuentas establece el artículo 30 de la LO 2/1982, de 12 de mayo, que sus miembros serán designados por las Cortes Generales, seis por el Congreso de Diputados y seis por el Senado, mediante votación por mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras.

En definitiva, la exigencia de mayorías cualificadas en los nombramientos son propias de órganos políticos y se inspiran en el principio del consenso para crear una imagen de imparcialidad y conseguir un equilibrio creíble entre poderes y órganos constitucionales, asegurando a cada cual el ejercicio sin intromisión externa de su núcleo propio de competencias. Viene a proyectarse en las relaciones interinstitucionales, *ad extra*, como medida de contrapeso de poderes que evite el vaciamiento de funciones de los unos por los otros, especialmente en aquellos casos en que un determinado Poder tiene encomendada la designación de los miembros integrantes de otro Poder u órgano constitucional, como sucede, precisamente, en el caso de las Cortes Generales y el Consejo.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Constituye, por lo tanto, un criterio recurrente en el ordenamiento constitucional y en su desarrollo legal la exigencia de una mayoría cualificada de tres quintos para la integración de determinados órganos constitucionales con el fin de asegurar un amplio margen de diálogo y consenso en el momento constitutivo de los respectivos órganos y de hacer prevalecer el interés general y objetivo sobre los particulares intereses partidistas.

En el caso del CGPJ además la mayoría de tres quintos de los miembros de las Cámaras legislativas establecida en la Constitución y en la LOPJ para la propuesta de nombramiento de Vocales que lo integran se nos revela también como medio para lograr un grado satisfactorio de expresión del pluralismo social en la configuración del órgano a través de la iniciativa de las Cortes Generales como genuinas representantes de la soberanía popular, atajando al mismo tiempo el riesgo de mediatización de los Consejeros por compromisos singulares o parcialidades, gracias al espíritu de consenso que debe inspirar el proceso de su nombramiento.

Asegurada debidamente en el momento de su constitución la garantía de imparcialidad, carece de sentido que la formación de la voluntad del órgano que encarna por excelencia a la institución, esto es, su Pleno, se someta, como postula el anteproyecto de reforma legal que comentamos, a un régimen de mayorías cualificadas para el desempeño de sus atribuciones ordinarias, concernientes a la política de nombramientos y



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

ascensos de los miembros de la Carrera Judicial en relación con algunos cargos de designación discrecional.

Se trata de competencias que se insertan en la relación que el Consejo mantiene con el conjunto de los Jueces y Magistrados que integran el Poder Judicial, y que afectan a ciertos aspectos de su estatuto jurídico, sin trascendencia inmediata en el ámbito de la realidad extrajudicial y sin vocación de conformación o de afectación de otros órganos del Estado.

El consenso, como medio de composición de la voluntad de un órgano colegiado, no es un fin en sí mismo, ni resulta aconsejable prodigar su uso con fuerza vinculante durante el ejercicio ordinario de las funciones del órgano. El consenso es exigible en los momentos fundacionales, en cada renovación del órgano constitucional, como medio necesario para restablecer la sintonía de órgano designado (CGPJ) con el órgano o Poder designante (Cortes Generales), pues tal es el momento que nuestro ordenamiento prevé para que los valores y convicciones imperantes en el Poder Legislativo se trasladen al órgano constitucional encargado de las funciones de gobierno del Poder Judicial.

Establecido el necesario equilibrio de sensibilidades y opiniones en el momento constitutivo del órgano, dicho equilibrio debe imperar durante toda la extensión de su mandato temporal, constituyendo renovada expresión del mismo, y del pluralismo de opciones subyacente, cada uno de los actos y decisiones que el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Consejo adopta en el ejercicio ordinario de sus competencias, particularmente, de las competencias asignadas al Pleno, recogidas en el artículo 127 LOPJ y objetivo de la proyectada reforma.

Fuera de aquellos supuestos en que el Consejo ejerce potestades de integración de otros órganos constitucionales, proyectando su voluntad hacia fuera en asuntos de naturaleza extracorporativa, no tiene sentido la exigencia de mayorías cualificadas en la toma de decisiones; menos aún una mayoría tan amplia como la propuesta de tres quintos, que forzaría el consenso en actos ordinarios de gobierno interno, pues el consenso que no es espontáneo, que no resulta de la común y acorde apreciación de las cosas por los miembros del Pleno, sino que viene impuesto por una disposición legal con fuerza de obligar, sólo puede comprenderse en relación con actos que por comprometer el equilibrio institucional, afecten a un interés del Estado como tal y demanden un más ajustado contrapeso de poderes.

La exigencia de mayoría cualificada queda por lo tanto justificada cuando el Consejo interviene en la integración de otros órganos constitucionales, como sucede, *v. gr.* con la propuesta de nombramiento por el Consejo de miembros del Tribunal Constitucional, que deberá ser adoptada por mayoría de 3/5 de los miembros del Pleno (artículo 127.2 LOPJ), o cuando le corresponde, coincidiendo con su propia constitución, autointegrarse designando a quien ejercerá la más alta



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

representación del órgano y del Poder Judicial, que es lo que prevé el artículo 127.1 LOPJ, cuando igualmente exige mayoría de 3/5 del Pleno en la propuesta del nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial y del Vicepresidente de este último a quien corresponderá sustituirle en determinados supuestos.

La mayoría cualificada de 3/5 adquiere entonces su sentido último como cautela o mecanismo de fortalecimiento del peso institucional de aquellas de sus decisiones que tienen efecto inmediato en la relación interorgánica del Consejo con otros Poderes u órganos del Estado o en su propia integración; este fundamento cualificador de las decisiones se disipa, por el contrario, por manifiesta ausencia de peso específico, en el ámbito intraorgánico, cuando se trata del ejercicio de las atribuciones que el ordenamiento confiere al Consejo en su calidad de órgano de gobierno del Poder Judicial sobre materias correspondientes al estatuto jurídico de los Jueces, ámbito donde el sistema de mayoría simple ha sido entendido como más apropiado para la expresión de su voluntad.

Por otra parte, y en otro orden de consideraciones, sucede además que la ampliación del ámbito del consenso obligatorio o forzado a un círculo más extenso de facultades que el descrito *supra* puede dar lugar al desencadenamiento de severas disfunciones en el ejercicio de las potestades propias del Pleno, pues la idea de consenso, útil y sana como criterio de composición de conflictos de intereses en el seno de una



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

corporación cuando al mismo se llega de forma espontánea, una vez impuesto por Ley mediante la exigencia de mayorías desproporcionadas para la adopción de decisiones de menor repercusión institucional, puede llegar a dificultar sin justificación la formación de la voluntad de sus órganos en el ejercicio *ad intram* de sus potestades ordinarias, en el caso del Pleno del Consejo, las relacionadas con la concreción del estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados conforme a la Ley vigente, favoreciendo la formación de minorías de bloqueo que, de optar por una proyección sectaria o irreductible de sus pretensiones, puede llegar a perturbar gravemente el desenvolvimiento normal del órgano y a malograr el logro puntual de sus fines institucionales.

3.- Sobre la supuesta perturbación de la independencia judicial por el ejercicio ordinario de la potestad de nombramiento de cargos judiciales atribuida al Consejo

El punto en el que la proyectada Ley merece una crítica más intensa es el relativo a la viciada relación que insinúa o subliminalmente sugiere que existe entre el Consejo General del Poder Judicial y el Poder Judicial mismo, esto es, el conjunto de los Jueces y Magistrados que tienen encomendada la potestad jurisdiccional.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Cuando la Exposición de Motivos que encabeza el texto asienta sin rebozo que el vigente sistema de mayorías perjudica la imagen de los órganos jurisdiccionales cuya forma de nombramiento quiere modificar, y que además perturba, al menos potencialmente, su independencia, la consecuencia inmediata que cualquier lector no avisado puede extraer de proposiciones de tal tenor es que, valga la expresión, el proponente del nuevo texto legal, autoinvestido paladín de la independencia judicial, estima que el enemigo a batir en primer lugar, en un arrebató de vindicación constitucional, si no de legítima defensa ajena, no es otro que el mismo Consejo General del Poder Judicial, de quien poco más o menos se presume una aviesa voluntad de ejercicio desviado de sus poderes discrecionales de nombramiento en menoscabo de las legítimas expectativas de promoción y ascenso de Jueces y Magistrados y consiguientemente de las condiciones materiales en que ejercen su función con degradación de su propia independencia material.

En el contexto de la historia constitucional española tal aserto se descalifica por sí solo pues, como reiteradamente nos recuerda la mejor doctrina en la materia, el Consejo General del Poder Judicial se instaura por primera vez en España en la Constitución de 1978 para que cumpla la función de ser institución garante de la independencia judicial, despojándose al Gobierno de la Nación de las potestades relacionadas con el estatuto jurídico de los Jueces, singularmente, las relativas a nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario de los mismos, especialmente



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

delicadas si se ejercen de forma espuria con fines de presión, que son transferidas a un órgano constitucional autónomo que asume de este modo una función tutelar de la Justicia frente a potenciales injerencias del Poder Ejecutivo.

En efecto, de la observación de las experiencias históricas y de Derecho Comparado, se han sintetizado por la doctrina tres grupos de sistemas de organización del gobierno del Poder Judicial en un Estado de Derecho: el sistema externo, en el que las decisiones sobre el estatuto de los Jueces se adoptan en sedes no judiciales; el interno, que confía tales decisiones a los propios órganos judiciales; y por último el sistema institucional, que encomienda el gobierno del Poder Judicial a órganos creados por el Constituyente para desempeñar ese cometido.

El tercer sistema fue instaurado en la segunda posguerra mundial, en la Constitución de la IV República Francesa, en 1946, y buscaba hacer verdaderamente efectiva la independencia del Poder Judicial y al mismo tiempo llevar hasta sus últimas consecuencias el principio de separación de poderes. El modelo fue implantado en Italia, en su Constitución de 1947, se conservó en la Constitución francesa de la V República de 1958, y pasó a la Constitución de Portugal de 1976 y a la Constitución española de 1978; posteriormente ha pasado a la Constitución de Bélgica, de 1994.

La voluntad de cambio expresada en el Anteproyecto que se comenta parece haber olvidado la lección de la historia, y



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

pretende engastar en el funcionamiento institucional del Consejo una regla de actuación, la imperativa mayoría de tres quintos para determinados nombramientos discrecionales, que se postula como un control añadido para la preservación de la independencia judicial, como si entre el CGPJ como órgano de gobierno y el Poder Judicial como conjunto de órganos que ejercen la jurisdicción se hubiera producido una suerte de cesura o divorcio institucional, que obligara a tutelar al segundo frente a los ataques del primero mediante la creación de cautelas en defensa de la precaria y amenazada independencia judicial, en este particular caso, en lo referente a la política de nombramientos.

La mayoría de tres quintos que se propone deviene de este modo no sólo disfuncional y superflua, por la manifiesta inadecuación a los asuntos a que se pretende aplicar, como se ha indicado *supra*, sino potencialmente disolvente de los presupuestos de legitimidad sobre los que se asienta el CGPJ, pues un órgano constitucional sobre el que se arroja la sombra de la duda, la insidiosa sospecha de que lejos de cumplir su prístina función constitucional, se ha convertido en uno de sus principales obstáculos, es un órgano herido de muerte.

La exigible proporción de la intervención normativa en un entorno de equilibrio recíproco de poderes obliga por ello a considerar en su particular contexto cada institución jurídica. En el caso que nos ocupa, se ha de afirmar con claridad y contundencia que no hay que ajustar ningún equilibrio nuevo



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

entre el Poder Judicial como conjunto de Jueces y Magistrados, y su órgano de gobierno, pues ningún desequilibrio previo demanda tal intervención, dado que los procedimientos de toma de decisiones actualmente vigentes aparecen arropados de las debidas garantías de transparencia y objetividad.

Por otra parte, llevado al extremo del absurdo el argumento esgrimido en el anteproyecto acerca del riesgo potencial que para la independencia judicial representa la exigencia de mayoría simple en los nombramientos del Consejo, no se entiende porqué el Anteproyecto dispensa de la mayoría cualificada a otros nombramientos de carácter discrecional, como ocurre en el caso de los Presidentes de Audiencia Provincial. Tal diferenciación, por injustificada, resultaría a la larga discriminatoria o arbitraria, pues dejaría a estos cargos judiciales desguarnecidos frente al ejercicio desviado de sus potestades por parte del Pleno del Consejo, si es que se quiere articular la medida reformadora sobre tan particular apreciación.

4.- Sobre el consenso como supuesta garantía de vigencia del principio de mérito y capacidad en el acceso a la función pública judicial

El análisis del texto proyectado no puede pasar por alto las referencias que en su Exposición de Motivos se contienen acerca del fortalecimiento del criterio de mérito y capacidad que se produciría como feliz resultado de la instauración del régimen de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

mayoría de tres quintos en los nombramientos judiciales determinados en el mismo.

Se trata de una afirmación de todo punto inconsistente, pues la proyectada Ley no introduce –ni lo pretende– normas o criterios de valoración o calificación de los méritos de los candidatos a los cargos, y se limita a variar la mayoría exigible para los nombramientos.

En este sentido, no puede sostenerse que la elección de una mayoría de los Magistrados del Tribunal Supremo fortalezca los principios de mérito y capacidad. Como ya puso de manifiesto el Tribunal Constitucional en su sentencia 108/1996, siempre existe el peligro de que cualquier mayoría cualificada de lugar a mecanismos de distribución de puestos.

El nombramiento de Magistrados del Tribunal Supremo de conformidad con los principios de mérito y capacidad constituye un elemento primordial al que se orienta la actuación del Consejo General del Poder Judicial, pero ninguna aportación a su más plena consecución se deriva de la exigencia de una mayoría cualificada.

Contrariamente, la profundización en estos criterios esenciales para la cobertura de plazas del Tribunal Supremo solo puede venir por otras vías, como el establecimiento de criterios previos y generales de evaluación de los candidatos que permitan tanto respetar el derecho de los mismos a acceder al cargo en



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

condiciones de igualdad como el propio control de la actividad del Consejo.

En este sentido el Tribunal Constitucional ha establecido doctrina respecto del derecho de acceso a los cargos públicos funcionariales trasladable a los judiciales, aunque sea con determinados matices cuando del Tribunal Supremo se trate, por la inevitable capacidad de arbitrio que respecto a este se ha de reconocer al Consejo General del Poder Judicial para elegir e individualizar entre aquellos varios solicitantes que hayan superado los baremos establecidos de acuerdo con los criterios de mérito y capacidad. Es decir, entendemos que sobre criterios objetivados que condicionan el acceso al Tribunal Supremo es imprescindible un cierto margen de prudente discrecionalidad dirigida estrictamente a la optimización de la decisión en el nombramiento.

Con independencia de ese arbitrio final del Consejo los criterios de mérito y capacidad deben ser respetados exigiendo la fijación de criterios previos de selección, tanto más si se toma en consideración la vertiente subjetiva del derecho de los candidatos a acceder en condiciones de igualdad, siendo así que “el derecho ex art. 23.2 CE es un derecho de configuración legal y, por ello, la fijación ex ante de los criterios de selección, tanto de carácter absoluto como relativo en que consistan la igualdad, mérito y capacidad para cada función, es la única forma de que pueda ejercerse el derecho mismo”, de modo que “tales condiciones solo pueden preservarse y, aun antes, establecerse mediante la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

intervención positiva del legislador”; En suma: “que la reserva de Ley y el principio de legalidad entrañan una garantía de orden material, que se traduce en la imperativa exigencia de predeterminar cuales hayan de ser las condiciones para acceder a la función pública, de conformidad con los indicados principios constitucionales” (STC 48/98).

Si el legislador estima incorrecto desde el punto de vista de la preservación de estos principio la actuación del Consejo General del Poder Judicial ello no se debe corregir con algo que precisamente tendrá un efecto contrario, toda vez que con mayorías cualificadas habrá mayor discrecionalidad, habrá menos posibilidades de objetivar los criterios de evaluación y menos posibilidad de control. La corrección habría de hacerse por el contrario regulando con mayor densidad normativa los criterios de selección que determinen la idoneidad para el acceso al Tribunal Supremo. No es posible, pues, apreciar ninguna conexión entre estos principios y la medida legislativa propuesta.

5.- Problemas de constitucionalidad de la norma

No cabe cerrar este somero análisis del anteproyecto sin aludir a ciertos problemas de imbricación constitucional del postulado sistema de mayoría cualificada. Estos problemas se plantean en dos planos diferentes, el relativo al contenido de la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

reforma y su contraproducente efecto en las bases de legitimidad del sistema de gobierno judicial representado por el CGPJ, y el relativo al tiempo o momento elegido para promover esta reforma, que iría en detrimento de legítimas expectativas nacidas en el momento previo de constitución del actual Consejo.

El primer aspecto ya ha sido anticipado al desvelar la aporía a la que conduce la exigencia irrestricta de una mayoría de consenso para asegurar, en su caso, que la independencia judicial no se vea molestada por actos dictados en el ejercicio ordinario de sus competencias por el órgano que tiene constitucionalmente encomendada su defensa. En la medida en que tal exigencia pondría en entredicho la naturaleza misma del órgano constitucional al que afecta y sometería su actuación discrecional a un mecanismo o cautela de potenciales efectos retardatarios, que se materializarían cada vez que formada en el seno del Pleno una minoría de bloqueo decidiese ésta denegar, injustificadamente, su concurso para determinados nombramientos, se puede afirmar que la reforma del artículo 127 LOPJ, tal y como se plantea, podría vulnerar el artículo 122.2 CE al oponer un obstáculo desproporcionado e injustificado al ejercicio de una de las competencias que la Constitución atribuye al Consejo, como es la de nombramiento de cargos judiciales, limitando de este modo el ejercicio expedito e íntegro de sus facultades como órgano de gobierno del Poder Judicial y socavando el núcleo de sus competencias.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En segundo término, el momento en que se pretende impulsar el esfuerzo legislativo de reforma plantea problemas no menos relevantes, pues la intervención del Poder Legislativo, si el anteproyecto superase la fase previa administrativa de tramitación y fuera presentado a las Cortes, podría convertirse en intempestiva intromisión en el ámbito de ejercicio ordinario de las funciones del actual Consejo, al modificar de manera sobrevenida durante el presente mandato del órgano el sistema de toma de decisiones con alteración del equilibrio de fuerzas que el mismo Poder Legislativo había establecido, si bien en su anterior Legislatura, cuando la composición de fuerzas en el Parlamento era distinta de la actual.

No es aventurado afirmar la posible arbitrariedad de una medida de esta naturaleza, con infracción del artículo 9.3 CE, pues de alguna manera, a través de un aparentemente inocuo cambio del procedimiento interno de decisión del Pleno del Consejo, se estaría trastornando, al menos en materia de nombramientos discrecionales, el equilibrio de fuerzas que el Parlamento imprimió al actual Consejo en el momento de su constitución, imponiendo una redistribución de las mismas antes del agotamiento del término de mandato de cinco años establecido en el artículo 122.2 CE, período que el Constituyente no quiso que fuera coincidente con el de la correspondiente Legislatura parlamentaria de cuatro años precisamente para asegurar un amplio margen de autonomía funcional al órgano de gobierno de los Jueces.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Finalmente, la medida crea un mal precedente y augura una era de inestabilidad, pues de tener éxito la presente iniciativa legislativa, en el futuro la correlación de fuerzas y sensibilidades sociales impresa por el Parlamento en el momento de la constitución del Consejo, quedará bajo la espada de Damocles de cualquier reforma legal del procedimiento de elaboración de actos por el Pleno que quiera promover el Gobierno de turno, ya que mediante las mayorías exigidas para la tramitación de una Ley Orgánica (artículo 81.2 CE), en cualquier caso menos cualificadas que las de tres quintos exigidas para el nombramiento de los Consejeros (artículo 122.2 CE), será posible abrir una brecha en el blindaje institucional del Consejo que le puede dejar a merced de luchas estrictamente sectarias o partidistas que, siendo perfectamente legítimas en otros órganos constitucionales consagrados al debate político, no debieran albergarse en el seno de aquel que el Constituyente quiso situar en primera línea de defensa de la independencia judicial.

6. Modificación de preceptos orgánicos sobre inspección de tribunales y Magistrados del Tribunal Supremo.

Sobre estas materias se solicitó al Alto Tribunal que su Sala de Gobierno hiciera las consideraciones que estimara oportunas sobre los preceptos que afectaban al Tribunal Supremo. La Sala de Gobierno ha felicitado al Consejo por esta iniciativa y accediendo gustosa a lo que de ella se solicita ha emitido el siguiente texto.

La Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial somete a consideración de la Sala de Gobierno del



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Tribunal Supremo las cuestiones que se suscitan en el Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, en cuanto modifica el régimen de los Magistrados eméritos de dicho Tribunal y confiere la condición de Magistrado del Tribunal Supremo al Jefe del Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial.

Comenzando el informe por la segunda de las cuestiones indicadas, la modificación alcanza a los artículos 335-3, 348-bis5 y 5 y 352. Se nos dice en el Anteproyecto que:

<<"El apartado 3 del artículo 335 tendrá la siguiente redacción: "3. La plaza de Jefe del Servicio de Inspección del Consejo del Poder Judicial se proveerá por un Magistrado del Tribunal Supremo con una antigüedad en la categoría de dos años o por un Magistrado con diez años de servicios en la categoría. En este último caso, mientras desempeñe el cargo, tendrá la consideración de Magistrado del Tribunal Supremo".

Se añaden sendos apartados 4 y 5 al artículo 348 bis, con la siguiente redacción:

*"4. Fiscal General del Estado.
5. Jefe del Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial".*

Se añade una nueva letra e) al artículo 352, con la siguiente redacción:

"e) Jefe del Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial">>.

En la Exposición de Motivos del Anteproyecto se afirma que con la reforma "las labores de inspección se verían fortalecidas bajo la dirección y autoridad de un Magistrado del Alto Tribunal o de un Magistrado que ostentará temporalmente la expresada consideración".

Para adentrarnos en lo que es el origen y razón de ser de los textos legales que se pretenden modificar, podemos partir de la doctrina contenida en una sentencia de la Sala Tercera de este



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Tribunal Supremo, de 20 de noviembre de 2000, en la que se decía que

<<La Ley Orgánica 5/97, de 4 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, dio una nueva redacción al artículo 299-2 de ésta, en la que se estableció que “los Magistrados del Tribunal Supremo, sin perjuicio de su pertenencia a la Carrera Judicial, tendrán el estatuto especial regulado en la presente Ley Orgánica”.

Para comprender el sentido pleno de este estatuto especial hemos de partir de la base de que la filosofía general de la reforma introducida por la nueva Ley hay que referirla a lo expresado en su Exposición de Motivos, en la que se dice que “entre las características propias de quienes tienen encomendado el ejercicio de la jurisdicción, la Constitución Española consagra la independencia y la imparcialidad. La Administración de Justicia y evitar al máximo lo que pueda objetivamente perjudicarlos o dejarlos en entredicho ante la pública opinión”.

Son las ideas así expresadas por el propio legislador las que permitirán orientarnos en las razones de las reformas que constituyen el mencionado estatuto especial.

Este se compone de tres elementos fundamentales, cada uno de ellos con su propia razón de ser independiente, salvo su ligazón común de referirse a los componentes de la más alta instancia del Poder Judicial del Estado. Estos elementos son la magistratura de ejercicio, un régimen especialmente riguroso de incompatibilidades y una modificación de sus retribuciones.

El concepto de magistratura de ejercicio hace referencia a que, al igual que ocurre con el resto de los órganos constitucionales de los otros dos Poderes del Estado, no pueda ostentarse la titularidad de los mismos sin prestar efectivamente la función que tienen encomendada y que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

se expresa en el propio artículo 299-3, al decir “solo adquirirán la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo quienes efectivamente pasen a ejercer funciones jurisdiccionales como miembros de este Tribunal”.

A esta finalidad responde la disposición del artículo 348 bis, que establece que, frente al régimen general del resto de los Jueces y Magistrados, los Magistrados del Tribunal Supremo no puedan conservar su categoría al pasar a las situaciones de excedencia voluntaria o forzosa y que la de servicios especiales se limite a tres casos estrictamente tasados: Magistrado del Tribunal Constitucional o de Altos Tribunales de Justicia Internacionales y Vocal del Consejo General del Poder Judicial.

Es también este concepto de magistratura de ejercicio el que justifica que la reforma haya suprimido la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo para ser Presidente o Presidente de Sala de la Audiencia Nacional o Jefe del Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial, estableciendo, además, en la disposición transitoria tercera, un mandato dirigido a acabar con la situación de los Magistrados del Tribunal Supremo que no se hallaren a la entrada en vigor de la Ley prestando servicio en el mismo y que, no obstante, conservaban aquella categoría.

Así pues, magistratura de ejercicio, como expresión de que solamente puede atribuirse la categoría a quienes efectivamente ejerzan en el Tribunal Supremo, como ocurre con los miembros de otros órganos de nivel constitucional, de por sí no implica un determinado régimen de incompatibilidades, sino que solamente exige que la atribución y la permanencia en la categoría se vincule a destino jurisdiccional efectivamente ejercitado en el Tribunal Supremo>>.

La reproducción de este texto de la sentencia se lleva a efecto porque pensamos que es iluminador sobre el hecho de que la modificación realizada por la Ley Orgánica 5/97 con relación al régimen jurídico anterior, que era el histórico consistente en que la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Jefatura de la Inspección la ostentase un Magistrado del Tribunal Supremo o quien fuese promovido a esta categoría con dicha finalidad, no respondía a una motivación accesoria, de naturaleza meramente funcional o de servicio, sino que trataba de penetrar en el profundo sentido institucional del Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior del Poder Judicial del Estado y por eso con una función propia, exclusiva y tan alta y específica, que de ningún modo la pertenencia al mismo debía de ser ajena a la circunstancia de prestar realmente el servicio constitucional que de él se demanda.

Ciertamente, la doctrina de la magistratura de ejercicio que reflejan los textos legales que se pretende modificar tenían ya desde su instauración legislativa algunas importantes excepciones, para las que existe una inmediata justificación constitucional.

En el vigente artículo 348 bis de la Ley Orgánica se establece

“Se pasará de la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo a la de Magistrado al desempeñar cualesquiera otras actividades públicas o privadas con las únicas excepciones que a continuación se señalan:

- 1. Vocal del Consejo General del Poder Judicial.*
- 2. Magistrado del Tribunal Supremo.*
- 3. Miembro de Altos Tribunales de Justicia Internacionales”.*

La obviedad de la precisa razón por la que se excepcional los dos primeros supuestos se evidencia en la ubicación y funciones de los órganos constitucionales a los que en ellos se alude: el Consejo General del Poder Judicial constituye la máxima institución gubernativa del Poder Judicial del Estado y su regulación se contiene en el mismo Título VI en el que la Constitución establece los principios y criterios reguladores del Poder Judicial del Estado. Por eso es perfectamente asumible que por el rango de la institución, que goza de la naturaleza de órgano constitucional, y por la incidencia de sus decisiones en el ámbito de la organización judicial, sea asumible que los Magistrados del Tribunal Supremo, sin perder esta condición, puedan ser vocales de aquel.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Palabras análogas, en cuanto a su naturaleza de órgano constitucional, son aplicables al Tribunal Constitucional, a lo que es preciso añadir la analogía de sus funciones con las del Tribunal Supremo, en cuanto ambos, en sus respectivas esferas, con órganos con jurisdicción suprema.

Ninguna de estas notas concurre en el caso del Jefe del Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial. Cualquiera que sea la importancia que se le conceda a las funciones que le corresponden, de todas formas carece en absoluto de rango constitucional, que desde el punto de vista de la informante es el presupuesto en principio exigible para pretender que se articule cualquier excepción al saludable principio de magistratura de ejercicio que hoy rige el régimen jurídico de los Magistrados del Tribunal Supremo.

En definitiva, sobre esta cuestión concreta es parecer de la informante que normalmente solo la concurrencia de dos datos –la naturaleza o relevancia constitucional del órgano afectado y una función del mismo íntimamente relacionada con las funciones jurisdiccionales al más alto nivel- permiten excepcionar el principio de la magistratura de ejercicio, que a su vez se incardina en la configuración que la Constitución da al Tribunal Supremo en su artículo 123, como órgano de relevancia constitucional, al que compete la superior jurisdicción en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales.

No obstante, la Sala de Gobierno, atendiendo al contenido del Anteproyecto remitido, considera que la materialidad de las funciones que corresponden al Jefe de Servicio de Inspección, -que administrativamente se configura como una Jefatura de Servicio, pero que funcionalmente actúa en dependencia inmediata del Presidente del Tribunal Supremo-, puede llegar a incidir de forma muy directa en las formas de la actuación jurisdiccional de los jueces y tribunales, en cuanto que sus tareas se acometen en el entorno inmediato de las funciones jurisdiccionales, lo que origina la necesidad de que en cierto modo el Jefe de la Inspección sea garante del ejercicio de éstas bajo la cobertura constitucional de la independencia, circunstancia extraordinaria que inclina a la mayoría de la Sala de Gobierno a aceptar la procedencia de esta excepción extraordinaria a los criterios generales que informan el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

núcleo de la magistratura de ejercicio y que se han expuesto pormenorizadamente con anterioridad.

Admitida esta posición, la misma es necesaria vincularla a la idea de esencialidad. En efecto, el Anteproyecto pone en entredicho esta razón de excepcionalidad al admitir la alternativa de que la función de Jefe de la Inspección se desempeñe o por un Magistrado del Tribunal Supremo o por un argumento de excepcionalidad favorable a la posibilidad de que el cargo fuese encomendado a un Magistrado del Tribunal Supremo. Por eso, el cierre lógico del criterio patrocinado por la mayoría de la Sala de Gobierno es el de que únicamente pueda ser Jefe de la Inspección un Magistrado del Tribunal Supremo, considerando también positivo que a este Magistrado se le imponga dos años de servicio en la categoría, para evitar que se desvirtúe la razón de su acceso al Tribunal Supremo.

La otra cuestión que se nos pide que consideremos es la relativa a la regulación de los Magistrados eméritos del Tribunal Supremo. Se ordena en el Anteproyecto que

“Los Magistrados del Tribunal Supremo, una vez jubilados, serán designados Magistrados eméritos en el Tribunal Supremo cuando, reuniendo los requisitos legalmente establecidos, así lo soliciten”.

Si el sentido del precepto es el de especificar, con relación al apartado 4 del artículo 200 en la actualidad vigente la posibilidad que tienen los Magistrados jubilados del Tribunal Supremo de ser nombrados eméritos del mismo, frente al régimen general del resto de los miembros de la Carrera Judicial, cuya condición de eméritos ha de hacerse efectiva en otros órganos jurisdiccionales, el precepto tiene el sentido de que solamente quienes hayan sido promovidos por decisión del Consejo General del Poder Judicial a la categoría de Magistrados del Tribunal Supremo podrían ejercer en él como eméritos, al estar reservada solo a ellos la suprema jurisdicción que se ejerce en dicho Tribunal, ninguna objeción entiende esta Sala de Gobierno que pueda hacerse al mismo.

La finalidad de la norma es constituir al Magistrado del Tribunal Supremo en titular pleno, sin condición alguna, del derecho a ser nombrado emérito al alcanzar la edad de jubilación.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Entiende el informante que el propio artículo 200 de la Ley Orgánica liga la condición de emérito al ejercicio efectivo de jurisdicción, a virtud de adscripción, y ésta es dependiente de las necesidades reales del servicio.

Por último, la Sala de Gobierno entiende que ha de hacer expresión de su beneplácito a la Comisión de Estudios e Informes del Consejo por su acertada decisión de pedir informe a este Alto Tribunal sobre aquellas materias legislativas que puedan afectarle más directamente, práctica que sería aconsejable que se extendiera a la Comisión de Calificación, en orden a pedir información a esta Sala de Gobierno cuando se trate del nombramiento de Magistrados del Tribunal Supremo, acogiéndose al mandato del artículo 136 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que permitiría a aquella aprovechar el conocimiento privilegiado y único que el Tribunal Supremo tiene de la calidad con que los miembros de la Carrera Judicial desempeñan su función. Por otra parte, y conforme a este criterio, considera la Sala de Gobierno que sería razonable convertir en una conducta habitual el someter otros textos legales a su informe, para así enriquecer las perspectivas y puntos de vista que el Consejo tenga a su alcance al ejercer sus propias e indeclinables competencias informativas.

Este Consejo comparte con carácter general los criterios reflejados por la Sala de Gobierno en su informe. No obstante, considera oportuno realizar las siguientes reflexiones en relación con el régimen de los Magistrados eméritos del Tribunal Supremo.

Como ya ha sido señalado, la reforma proyectada de la LOPJ prevé que los Magistrados del Tribunal Supremo, una vez jubilados, serán designados Magistrados eméritos en el Tribunal Supremo cuando, reuniendo los requisitos legalmente establecidos, así lo soliciten. De este modo, y a diferencia de lo previsto respecto de los demás miembros de la Carrera Judicial jubilados por edad, se reconoce a los Magistrados jubilados del



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Tribunal Supremo un *derecho subjetivo*, del que hoy en día carecen (por estar sometidos en este punto al régimen general aplicable a todos los miembros de la Carrera Judicial), a ser nombrados Magistrados eméritos.

En opinión del Consejo General del Poder Judicial, semejante previsión adolece de dos inconvenientes fundamentales que abogan resueltamente por un replanteamiento de la misma. De un lado, el automatismo del nombramiento, inherente a su configuración como nombramiento de carácter reglado (esto es, debido en caso de solicitud), ignora por completo la existencia o no, en cada caso, de necesidades de refuerzo en las distintas Salas del Tribunal Supremo. En este sentido, téngase en cuenta que los Magistrados eméritos no constituyen sino una mera modalidad de los Magistrados suplentes (art. 200.4 LOPJ), cuya existencia en régimen de adscripción sólo se prevé como medida de refuerzo, precisamente para supuestos de necesidad (art. 200.1 LOPJ).

De otro lado, y relacionado en cierto modo con lo anterior, el automatismo del nombramiento desapodera al Consejo General del Poder Judicial de una de sus más genuinas funciones de gobierno, la de efectuar los nombramientos judiciales (art. 122.2 CE) y, en su caso, apreciar la necesidad de los mismos. Si se priva al órgano de gobierno del Poder Judicial de esta facultad, no podrán evitarse situaciones disfuncionales en los supuestos en que en una Sala del Tribunal Supremo no existan necesidades de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

refuerzo que justifiquen el nombramiento de Magistrados eméritos.

Y para que conste extendiendo y firmando la presente en Madrid, a trece de octubre de dos mil cuatro.