

EL GOBIERNO DE LOS JUECES EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978

DIEGO PALACIOS LUQUE
ACADEMICO NUMERARIO

Introducción

Antes del pórtico de este discurso, debo dejar expresa constancia de todas mis gratitudes, porque no fue fácil llegar hasta aquí. Lejos o inaccesible se me instaló la posibilidad. Ocurre, a veces, en la historia de cualquier hombre. Ya todo, hasta ayer, se trasladó a mi recuerdo, una de las maneras de que las cosas se mueran, para que vivan más o subsistan otras. Es, y debe ser, el futuro el que aliente e impulse el eterno camino de la vida.

Gracias a D. Juan Gómez Crespo, mi docto Profesor de Geografía e Historia en el Instituto Nacional de Enseñanza Media de Córdoba. A él debo la primera iniciativa. Fui nombrado Académico Correspondiente por Madrid. Eran los años en que la primavera se fue convirtiendo en irremediable otoño.

Gracias al Excmo. Sr. Director de la Real Academia de Córdoba de Ciencias, Bellas Letras y Nobles Artes, D. Manuel Peláez del Rosal, artífice y promotor de este momento. Junto a él he de agradecer, también, su depositada confianza a todos los Académicos Numerarios, porque con su voto, y por su benevolencia, hoy me legitiman como un colega más. Ahora bien, esta legitimación no supone una condición o presupuesto, para disfrutar de un beneficio, sino que, por el contrario, entraña un cualificado compromiso de aportación y de servicio, de esfuerzo y de dedicación. Así prometo hacerlo, porque deseo corresponder a vuestra confianza. Y espero, siempre expectante, y con afán de permanente superación, que satisfaré cumplidamente las obligaciones que imponen este nombramiento de Académico Numerario.

Gracias también a los que habéis asistido a este acto. Vuestra condición de testigos de excepción ampara, incluso, la ausencia de quienes de hallarse más próximos me hubieran alentado tranquilidad de ánimo, porque serían conscientes de la responsabilidad adquirida.

Esta oportunidad conmueve mis frágiles cimientos, porque en su causa determinante hay una motivación de dolor y hasta de desgarró, para el sentimiento de la amistad. Sustituyo al Excmo. Sr. D. José Luis Fernández de Castillejo y Jiménez. Hace años que le conocí. Es un recuerdo familiar. Cordobés ilustre, Abogado, Liberal y, desde luego, un luchador infatigable, cuya amistad me honro en recordar. De él puedo decir que supo demostrar que sólo es digno de la libertad y de la vida quien es capaz de conquistarla día a día. Cuando en difíciles momentos tuvo que optar, eligió el camino de la libertad, y precisamente, en defensa de los derechos individuales. Hubo de

refugiarse en el burladero de Gibraltar, como a él le gustaba decir. Esta etapa de la vida de mi predecesor resume y da cabal idea de lo que fue el Sr. Fernández de Castillejo.

Su patrimonio le hubiera aconsejado la prudencia. Su situación familiar también. Pero el indomable liberal que llevaba dentro decidió por encima de los convencionalismos y de las comodidades. Su historia en Tánger, durante aquellos difíciles años cuarenta, revelan su calidad, cuando ha de afrontar desde la más severa austeridad el relanzamiento, o, con más exactitud, la reiniciación de su profesión de Abogado en aquél foro internacional. Y triunfó. Como más tarde culminaría con éxito otra etapa de su vida, cuando resulta elegido Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba 1.968 a 1.971.

En nuestro país, se ha intentado que el liberalismo termine siendo una común ideología política, porque desde los partidos se pretende absorber su denominación. Pero como no se trata de una marca o de una denominación de origen, resulta absolutamente fracasado el intento, porque lo importante es la doctrina. Y justamente, el Sr. Fernández de Castillejo, que era un liberal desde sus raíces, desplegó una importante misión durante la transición política, y si que tuvo exquisito paladar, cuando prestó su más decidido apoyo al malogrado Joaquín Garriguez Walker.

El día 23 de Mayo de 1.951 leyó su discurso de ingreso en esta Real Academia. EL tema elegido fue «El miedo como una determinante de la crisis actual de la humanidad». Es advertible, para quienes le conocíamos, que en el comienzo de su profunda y seria reflexión, citando a Ortega afirmase que «La calidad de la hora actual es tal, que sólo es digno de ella, quien quiera ser sincero». Su estudio sobre el miedo resulta admirable y, más aún, por quien supo vencerlo siempre, ganándole todas las batallas al temor. Aún le recuerdo, con la soberana sonrisa de quien se siente seguro de sí mismo, aguantar la tarascada de un fascista ejerciente con refuerzos y ribetes de católico tribal. Mi buen amigo no se inmutó. Y quien hubo de huir, en angustiosos momentos, simplemente por poner en su sitio a los que no veían la paja en su propia vista, tampoco tuvo inconveniente en recordarles que «la culpa no puede achacarse al planeta que habitamos», porque este mundo «nada de malo tiene salvo sus moradores». Y estoy seguro que hoy repetiría que «el delito económico ha dejado de ser un baldón para ser un triunfo» y que tratamos «cual si fueran caballeros e incluso con admirativo respeto, a aquellos infrahumanos... que no hallaron escrúpulos, para improvisar cuantiosas fortunas». Y hasta es posible que el viejo y ejemplar liberal nos leyese, recordando a Horacio, que cuando la virtud se coloca después del dinero y, sobre todo, mientras éste sirva de principal medida de estimación, «la sociedad llena de flores la senda de la corrupción».

Para mi inolvidable amigo, no sólo el recuerdo, sino también la gratitud de su ejemplo. Dios quiera que esté en condiciones de optar siempre, e invariablemente, como él por el fecundo camino de la libertad.

Planteamiento

También antes de iniciar la lectura de este discurso, debo de hacer algunas aclaraciones. La primera: ¿Por qué el «Gobierno de los Jueces»? La segunda: ¿En qué medida he limitado su ámbito expositivo?. Y la tercera: ¿Por qué un tema de actualidad?.

Es normal que el tema me apasione. Una vida, íntegramente dedicada a la realización de un proyecto, no culmina sin una reflexión. Una cosa es la praxis cotidiana y vital, de la que recibes impactos que conforman tu personalidad o la destruyen, y otra, que, con sosiego, examinando la historicidad de tu propio pasado, en el que, espectador siempre, y actor, en alguna ocasión, trates de comprobar por qué

las instituciones no son lo que esperabas, o, tal vez no son lo que tu hubieras querido, porque alguna distonía te ha impedido abundar en el criterio mayoritario y dominante.

«El Gobierno de los Jueces» me ha interesado en varios aspectos, para esta reflexión. Creo que sólo la historia está en condiciones de enseñarnos lo que sucederá después, o, de explicarnos, porque sucedió así y no de otra manera. Junto a los antecedentes directos, el derecho comparado puede ser útil, para construir nuestro futuro.

No es preciso detenerse en el Gobierno interno de los Jueces. Es una pieza o un eslabón que se le subordina al órgano de gobierno del Poder Judicial.

Basta con pensar en la más reciente historia, para precisar que el tema crucial consistió en como se nombraban los Vocales del Consejo General del Poder Judicial.

Y finalmente, ¿por qué un tema de actualidad?. La independencia judicial es siempre noticia, porque su ausencia haría quebrar el estado de derecho y convertiría a la democracia en una burla circense.

Antecedentes históricos

En la historia del constitucionalismo español, la Justicia es una institución concebida como independiente e inamovible. Se pretende, con esta doble proclamación, superar una de las crisis que hicieron periclitarse el Antiguo Régimen. Era preciso resolver, junto a la crisis que estudia y analiza Artola (1) con precisión distinguiendo hasta cinco manifestaciones «La institucional de la nobleza, la estructural de la Iglesia, la jurídica, la económica y la financiera» que, se pusiera término, asimismo, a aquel fenómeno político e ideológico consistente en la concentración del poder en el Monarca. El Antiguo Régimen mantiene la indivisión de funciones contra la que se alzaría la gran mayoría de la doctrina *juridico-política* del siglo XVIII clamando a favor de una ordenación racional del poder, fruto de la cual será la diferenciación y especialización de órganos a los que se atribuyen funciones separadas (2).

Montesquieu, Bodino y Locke mantienen el principio de la división de poderes. La Constitución Norteamericana de 1.787 es la primera que lo formaliza. La Constitución Francesa de 1.791 lo hace suyo, y más tarde pasará a nuestra Constitución de 1.812, que lo aborda en sus artículos 15, 16 y 17. Da así comienzo la diferenciación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. No en vano ya se había escrito que «la monstruosa reunión de todos los poderes en una sola persona era ya, como la Monarquía de derecho divino, un concepto fantasmal y fugitivo» (3). En el Discurso Preliminar se contiene una tajante afirmación: «la experiencia de todos los siglos ha demostrado hasta la evidencia que no puede haber libertad ni seguridad, y por lo mismo justicia ni prosperidad, en un Estado donde el ejercicio de toda autoridad esté reunido en una sola mano. Su separación es indispensable» (4).

La Constitución de 1.812 dedica el Título V a «De los Tribunales y de la Administración de Justicia en lo Civil y Criminal».

Aunque el principio de división de poderes inspiraba el sistema de gobierno previsto por el Estatuto Real de 10 de abril de 1.834, no se proclama expresamente.

(1) Artola, M.: *Los orígenes de la España Contemporánea*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1.959. Pgs. 87- 96.

(2) Fernández Segado.: *Las Constituciones Históricas Españolas*. Civitas. Pgs. 82.

(3) Fernández Almagro. *Orígenes del Régimen Constitucional en España*. Editorial Labor. Barcelona 1.976. Pgs. 93-94.

(4) Argüelles. *Discurso Preliminar a la Constitución de 1.812*. Introducción de Sánchez Agesta. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1.981.

Tras los intentos de reforma del Estatuto, en la Constitución de 18 de junio de 1.837, su Título X adopta la denominación «Del Poder Judicial». Es la primera vez que se rubrica un Título constitucional con aquella expresión. Queda reconocido el principio de la división de poderes.

En la Constitución de la Monarquía Española de 23 de mayo de 1.845, aunque formalmente se mantiene el indicado principio en su Título X, la denominación tiene inferior rango: «De la Administración de Justicia». Se aclaró, como nos ha recordado el Ilustre Profesor Sánchez Agesta, que este cambio no fue meramente académico, si no que estuvo impregnado de voluntad política (5). Se esgrimió que no se quería que la Administración de Justicia pudiese en ningún supuesto revestir la forma de un poder político. Recuerda Fernández Segado que el Diputado Oliván llegará a solicitar que la Justicia «no trueque la toga pacífica, noble y respetable por el movable y peligroso, aunque esplendente mando del poder» (6).

El Acta Adicional a la Constitución de 1.845, por obra del Real Decreto de 15 de septiembre de 1.856, refuerza la inamovilidad judicial al determinarse -artículo 12- que será la Ley Orgánica de Tribunales la que establecerá los casos y la forma en que gubernativa y disciplinariamente podrá el Rey trasladar, jubilar y declarar cesantes a los Jueces y Magistrados.

En la Constitución de primero de junio de 1.869 se consagra el principio de colaboración de poderes, en lugar al de división de poderes, sobre todo en la relación del ejecutivo y el legislativo. Se recupera la denominación «Del Poder Judicial» con la que se encabeza su Título VII. Con antelación a este, en su Título II y bajo la rúbrica de los poderes públicos en su artículo 36 se dice lo siguiente: «Los Tribunales son el Poder Judicial». Sin duda, es la más clara y evidente afirmación contenida hasta el momento, en la historia del constitucionalismo español, referente a una más moderna concepción y estructura del Poder Judicial.

No obstante, algunos políticos disientían de la denominación, pese a que pudiera continuar pensándose que estaba impulsada por razones académicas. Figueras no pudo resistirse y exclamó «habéis llamado en la Constitución a la Magistratura Poder Judicial, sin duda por irrisión, porque no es poder el que no tiene derecho a decir: esta Ley es contraria a la Constitución; esta Ley es contraria a los derechos individuales; yo no cumplo, yo no obedezco esta Ley» (7). Figueras no deseaba entender lo que debiera ser el Poder Judicial. Su contrapunto lo expresa muy bien Loewenstein: «La judicatura por la naturaleza de su función será siempre el menos peligroso para los derechos políticos de la Constitución porque tendrá la mínima capacidad de dañarlos o violarlos... La judicatura no tiene influencia sobre la espada o la bolsa ni mando sobre la fuerza o la riqueza de la sociedad y no puede tomar ningún tipo de resolución activa. Se puede decir verdaderamente que no tiene fuerza ni voluntad, sino simplemente juicio» (8).

La Constitución de 1.869 no vislumbra el «Gobierno de los Jueces», en contra de lo que se afirma por Salvador Domínguez (9). Sin embargo consagra en su artículo 94 el ingreso en la carrera judicial por oposición. Es este un sistema de selección no enteramente satisfactorio, pero podría decirse de él lo que Churchill afirmaba de la democracia.

(5) Sánchez Agesta. *Historia del Constitucionalismo Español*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1.964. Pgs. 250.

(6) Fernández Segado. Ob. cit. pgs. 233.

(7) Referencia tomada de Pablo Pérez Tresp. *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*. Centro de Estudios Constitucionales. Pgs. 70.

(8) Loewenstein. *Teoría de la Constitución*. Ariel. Pgs. 309.

(9) Salvador Domínguez Martín. *Estudio sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial*. Volumen Segundo. Cuadernos de Documentación. 41. Pgs. 25.

Se ha comentado que algunos de los preceptos del Título VIII -artículos 94 a 98- por su complejidad, parecen más propios de una Ley Orgánica del cuerpo de Jueces y Magistrados que de una Constitución, y, desde luego, como reconoce Carro (10) resulta significativo que aquellas normas sentaran las bases de la moderna organización judicial española. A causa de la Constitución de 1.869, nacerá su preciada hija, la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1.870. Su naturaleza liberal y democrática le ha permitido fenecer a los 115 años de edad.

He de detenerme, brevemente, en la reconfortante lectura del Diario de sesiones de los días 25 de febrero y 28 de mayo de 1.870. Su autor, Eugenio Montero Ríos, y sus palabras, entre otras, las siguientes:

«La salvaguardia más fuerte de los derechos de todos es la integridad del Poder Judicial que debe ser, nuestra única esperanza para el porvenir. Es la única garantía del orden y la libertad».

«Si se ha de vivir la libertad en España, si la libertad ha de salvarse en España, ha de ser por la independencia y dignidad del Poder Judicial.»

Huelga cualquier comentario sobre la expresividad y fuerza de las precedentes palabras. Retóricas en su estilo, pero ciertas y profundas en su fondo. Y siempre necesarias, porque el entendimiento de la libertad es, en ocasiones, sumamente complejo.

El proyecto de Constitución de 1.873 también rubrica su Título X con la expresión «Del Poder Judicial». Se establece la separación de poderes -Ejecutivo, Legislativo y Judicial- y para paliar este principio se institucionaliza el «Poder de Relación», que será ejercido por el Presidente de la República.

Nicolás Salmerón, como Ministro de Gracia y Justicia, fue el impulsor del Decreto de 8 de mayo de 1.873, sobre el nombramiento de funcionarios, y con la ejemplar honradez que le caracterizaba, justificó esta disposición con expresiones de honda amargura sobre el abuso en el que se había caído en cumplimiento de aquellas atribuciones. «La arbitrariedad en la designación y remoción de los funcionarios públicos, causa dolorosamente eficaz de graves perturbaciones en el régimen del estado y en la vida y relaciones de las clases sociales, viene siendo severamente censurada por cuantos sienten la imperiosa necesidad de una administración inteligente, imparcial y estable, y hasta es rechazada por la conciencia pública...». Así da comienzo la exposición de motivos del referido Decreto. Precisamente, tras aquella genérica afirmación, se manifiesta una más lacerante censura, cuando dice que «en ninguna esfera se muestra aquella arbitrariedad tan por extremo funesta y corrupta como en la del Poder Judicial».

El resultado fue que se sustituyó la facultad de audiencia del Consejo del Estado por la del Tribunal Supremo, «cuyas funciones la hacen más apto para comparar méritos y antecedentes propios de su competencia...».

Sin embargo, poco después por Decreto de 3 de octubre del mismo año de 1.873, el nuevo Ministro de Gracia y Justicia D. Luis del Río Ramos, propone al Gobierno de la República la modificación de los artículos 25 y 26 del Decreto anterior. Se decía que el Decreto de 8 de mayo, «como toda medida legislativa que introduce importantes reformas en una institución, ofrece al ser aplicada algunos inconvenientes y dificultades». Obedece aquél Decreto, continúa diciendo su exposición de motivos, «a la idea de preparar la constitución definitiva del Poder Judicial como institución de todo punto independiente del Ejecutivo». No hay inconveniente en reconocer el acierto del Decreto de 8 de mayo de 1.873, pero «dada la constitución y organización actual del Tribunal Supremo no es aplicable este Decreto sin inconvenientes de suma importancia...». El inconveniente era uno. Consistía que la propuesta, para los nombramientos del Tribunal Supremo, era unipersonal, y el Ministro no aceptaba

(10) *La Constitución española de 1.869*. Ediciones Cultura Hispánica. Madrid 1.952. pgs. 135-136.

revalidar la propuesta. Deseaba, y en eso consistía la reforma de octubre de 1.873 en que se hiciera una propuesta razonada en que se incluirá a los tres concurrentes. Obviamente, el Ministro de Gracia y Justicia nombraba a uno de los integrantes de la terna. Lo curioso, y hasta paradójico, es que fuesen varios Magistrados del Tribunal Supremo los que indujeren a trasladar al Poder Ejecutivo y, en concreto, al Ministro de Gracia y Justicia, la asunción plena de los nombramientos. Cabe imaginar que optarían por no involucrar a la decisión política dentro del ámbito del denominado Poder Judicial y, por - supuesto, a que se alejase de los proponentes de la terna la tentación de una satisfacción política.

La Constitución de 1.876 responde al pensamiento político de Cánovas. Partidario de una concepción unitaria del poder, es lógico que el Título IX de esta Carta Magna use la denominación «Administración de Justicia». Proclama la inamovilidad de los Jueces, el principio de exclusividad y el de responsabilidad.

Desde luego, estas proclamaciones están cargadas de versatilidad. Resultaba fácil al poder político y, en su representación, a los legisladores constitucionales, hablar del poder judicial, cuando en los nombramientos no se seleccionaban a los más aptos.

En las postrimerías del siglo XIX, como recuerda Antonio Agundez (11), la llegada de los liberales al poder dio un aliento de esperanza a la Administración de Justicia. Buen ejemplo fue la etapa de José Canalejas como Ministro de Gracia y Justicia. Centró su labor en la búsqueda de la inamovilidad de los Jueces y Magistrados. Mediante el Decreto de 24 de septiembre de 1.889 se aseguró que la inamovilidad se hiciera extensiva a los ingresados por el cuarto turno. Era un mal el mantenimiento de este sistema, pero resultaba más perjudicial aún si aquellos Jueces podían ser sustituidos, suspensos y trasladados sin alegación de causa alguna. La fractura de la independencia judicial era absoluta.

Montero Ríos es otro Ministro a recordar. En esta nueva etapa, aquél exseminarista, conocedor del foro y de las entrañas de la judicatura, justificaba en su Decreto de 2 de enero de 1.893 que ante los cuatro criterios, para optar por la promoción méritos, servicios extraordinarios, cuarto turno o designación de extraños en la carrera y el turno de antigüedad elegía este último, porque «reconocidos todos los defectos de que adolece el sistema realmente automático de nombramientos por rigurosa antigüedad» se «entiende que, entre tanto no se pueda hacer uso de la elección con pleno conocimiento del mérito o del servicio relevante a que la plaza debe reservarse, es menos perjudicial la provisión por antigüedad, y, por el contrario, sirve para evitar el gravísimo peligro que para la Administración de la justicia pueda haber en la elección, a pesar de la rectitud de propósitos que al emplear tal sistema haya en el Gobierno» (12).

En efecto, históricamente, es comprobable que nunca ha sido fácil preservar al Juez de la política.

No todo era desconsuelo en la España de 1.898. La Magistratura había obtenido su Ley Provisional Orgánica de 1.870, y las reformas subsiguientes habían completado este ciclo, al establecerse las bases, para un servicio de Inspección de Tribunales, y lograrse que el sistema de oposición fuera la más segura y eficaz garantía, para el acceso a la Judicatura.

Pero la Magistratura no podía ser excepción a los derroteros que había tomado España. Emilio Castelar había profetizado que si a un pueblo se le obliga a elegir entre la anarquía y la dictadura, acabará eligiendo la segunda. El asesinato de Canalejas terminaría facilitando la llegada al poder del General Primo de Rivera el 13 de septiembre de 1.923, impulsado por la «francachela» de millones de gastos reserva-

(11) Antonio Agundez. *Historia del poder judicial en España*. Editora Nacional. Madrid. Pgs. 146.

(12) Idem. Pgs. 148.

dos, descarada propaganda separatista y, la no menos grave situación creada por la influencia de la política sobre la justicia (13).

En la etapa primorriverista se han de descartar los Decretos de 2 y 20 de octubre de 1.923. El primero creó la Junta Inspectora del Poder Judicial, compuesta por tres Magistrados del Tribunal Supremo y un Secretario de la categoría de Magistrado. Su misión era la de examinar, revisar y fallar cuantos expedientes y procedimientos de todas clases se hubieran incoado durante los cinco años anteriores, para exigir responsabilidad civil y criminal a los Jueces, Magistrados y Fiscales, cualquiera que fuera el estado en que se encontrasen las resoluciones que se hubiesen dictado, aún archivadas. Unieron sus nombres a aquella Junta depuradora los Magistrados Francisco García Goyena, Edelmiro Trillo y Ernesto Jiménez. La actuación retroactiva de la Junta la incapacitó para siempre.

Distinta naturaleza corresponde al Decreto de 20 de octubre de 1.923, por el que se creó la Junta Organizadora del Poder Judicial. La Junta estaba formada por dos Magistrados del Tribunal Supremo de la Sala 1ª y 2ª un Magistrado de la Audiencia Territorial, un Magistrado de la Audiencia Provincial y un Juez de Primera Instancia. Podían ser sustituidos, cualquiera de ellos, por Fiscales de la misma categoría. Eran elegidos por sufragio directo de los funcionarios judiciales y fiscales. La misión de la Junta consistía en proponer al Gobierno los nombramientos, ascensos, traslados y permutas. La forma de proponer era por el sistema unipersonal las de Jueces, desde la categoría de entrada hasta Presidente de la Sala del Tribunal Supremo, y mediante tema las de Fiscales. El Gobierno podía vetar la propuesta por una sola vez, devolviéndola a la Junta; pero si ésta insistía prevalecía su designación.

Este es el único antecedente de autogobierno relativo de los Jueces. Ya hicimos alusión antes al Decreto de Salmerón, y, como es fácil advertir, las diferencias son notables. sobre todo la forma electiva en la que se constituye la Junta, los miembros que la integran, las categorías profesionales de ésta y, sobre todo, la autonomía en las facultades de nombramientos.

Cuestión diferente es el uso o el mal uso que se hiciera de esas facultades. Un ilustre Abogado, Juez y Fiscal en diferentes etapas de su vida, me comentó, en más de una ocasión, que esta Junta de Organización y la de Inspección, sirvieron sólo para premiar a los amigos y castigar a los enemigos. Mi admirado D. Francisco Poyatos sería años más tarde doble víctima de la pasión política, la causa más perturbadora, para los Jueces y Magistrados.

Es inevitable que la reflexión sobre este «preconsejo de la Magistratura» traiga a mi recuerdo datos y elementos de análoga significación, aunque acontecieron algo más de medio siglo después.

Antonio Magaz y Pérez, Presidente interino del Directorio Militar, pronunció el discurso de apertura de Tribunales de 1.925. Entre otras hizo las siguientes afirmaciones: «propósito del Gobierno es mantener la Junta, pero son muchos y algunos de valía, los Jueces y Magistrados que se oponen a ella haciendo manifestaciones escritas y verbales con argumentos que no pueden desconocerse que tienen gran valor, aunque no produzcan convencimiento... Tales razones no convencieron al Directorio, porque quería, antes que nada, apartar a la Justicia de la influencia del poder y de aquellos que lo ejercen, para que no pudieran coaccionar a los juzgadores en ningún sentido. Ahora bien, necesitaba el apoyo de los funcionarios judiciales, para defender, desarrollar y perfeccionar la Junta Organizadora del Poder Judicial: necesitaba disciplina, rectitud e independencia, del alejamiento total de luchas y rencores partidistas.»

Agundez (14) comenta que el órgano rector absoluto de la institución judicial fuese

(13) Idem. Pgs. 157.

(14) Idem. Pgs. 162.

el Tribunal Supremo, según el Decreto de Salmerón y sin veto gubernamental, o fuese una Junta designada por elección entre los mismos Jueces, Magistrados y Fiscales, con veto una sola vez, según el Decreto de Primo de Rivera, la realidad es que se volvió a perder otra gran ocasión de fortalecer y ganar en pro de la independencia judicial.

Los males de la Justicia han sido exógenos, pero posiblemente los más graves tienen su origen en su propia interiorización. Aparte de que el poder político jamás consentirá que el Poder Judicial, la Administración de Justicia, la Justicia, o el servicio público de la Justicia, cualquiera que sea la denominación al uso, se halle en condiciones de autogobernarse, como más tarde podremos tener ocasión de exponer.

La Constitución de 1.931 proclamaba, como no podía ser menos, la independencia de los Jueces en su función -art. 95- acumula en el Presidente del Tribunal Supremo -art. 97- facultades de consulta y propuesta y le asigna su «condición de miembro permanente, con voz y voto, de la Comisión Parlamentaria de Justicia, sin que por ello implique asiento en la Cámara». Garantizaba formalmente la inamovilidad de los Jueces el art. 98 E, incluso, se contienen bajo la rúbrica del Título VII con la denominación «Justicia», algunos antecedentes inmediatos de la vigente Constitución de 1.978, tales como la referencia al Jurado, al Ministerio Fiscal, o a la indemnización por errores judiciales.

En los primeros compases de la República de 1.931, Jueces, Magistrados y Fiscales; vinculados todavía por la unidad mantenida hasta el Estatuto Fiscal de 1.926, se reunieron en Asamblea Judicial en el Palacio del Senado de Madrid los días 6 a 12 de Julio de 1.931. Fue inaugurada y clausurada por el Ministro de Justicia Fernando de los Ríos. Se debatió y redactaron las bases sobre la autonomía del Poder Judicial. Poco podía confiarse en esa inútil esperanza; cuando se había derogado aquél modesto Preconsejo, porque nada justificaba su subsistencia, y menos todavía si no contaba con el apoyo de la inmensa mayoría de los Magistrados.

La Ley de Defensa de la República de 21 de octubre de 1.931 en la que se consideraron actos de agresión a la República, entre otros hechos, la falta de celo y negligencia de los funcionarios públicos en el desempeño de sus servicios, los infractores eran suspendidos o separados de sus cargos, o postergados en sus respectivos escalafones. El órgano competente era el Ministro de la Gobernación, contra cuya orden sólo se admitía al interesado que formulara recurso en el plazo de 24 horas.

Es sorprendente que sin ser derogada la Constitución de 1.931, tuviesen plena vigencia las Leyes de 11 de Agosto y 8 de septiembre de 1.932, sobre separación de funcionarios civiles y militares, la primera, y sobre jubilaciones anticipadas de Jueces y Fiscales la segunda. Al decir del exministro Sr. Ledesma (15) la garantía de la inamovilidad recibió un golpe de muerte.

El General Franco el 18 de Julio de 1.936 y desde Santa Cruz de Tenerife, hizo esta afirmación: «La Magistratura, cuya independencia garantiza la Constitución, sufre igualmente persecuciones que la enervan y mediatizan, y recibe los más duros ataques a su independencia». Es significativo que quien decidió derogar aquella Constitución, se fundara en su existencia, para preservar la independencia judicial.

Durante esta etapa subsistente la vigencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1.870, se crea por Ley de 20 de diciembre de 1.952 el Consejo Judicial. Esta formado por el Presidente del Tribunal Supremo, todos los miembros de la Sala de Gobierno y un Magistrado por cada una de las Salas de Justicia de aquella, elegidos por los componentes de su propia Sala. Compete al Consejo Judicial la proposición en terna, para Magistrados del Tribunal Supremo e informe de aptitud para ascensos y traslados de funcionarios judiciales.

(15) Fernando Ledesma Bartrét. *Relaciones entre el Consejo General del Poder Judicial y el Poder Ejecutivo*. Jornadas de estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial. Editora Nacional. Pgs. 496-497.

En diferentes ocasiones apertura de Tribunales de 1.951, 1.969, 1.970 y 1.971 se propugnó el autogobierno de la Magistratura, a través de un Consejo Superior de la Magistratura, presidido por el propio Jefe del Estado, como primer Magistrado de la Nación. Defendía que estuvieran representados la Magistratura, el Ministerio Fiscal, el Secretariado, los Abogados y los Procuradores.

La precedente exposición de antecedentes permite comprobar que la Justicia es una institución constitucional, como asimismo, se debe recordar que la genérica denominación no ha sido nunca determinante de su concepción, unas veces se ha pensado más en el objeto, otras en la actividad, otras en la organización, y también se ha aceptado la difusa asunción del ejercicio de la potestad jurisdiccional. La trilogía de poderes tiene un reflejo en nuestra historia constitucional. Ahora bien, precisamente, la primera reflexión sería que el poder está residenciado en el Poder Ejecutivo. La segunda que la independencia judicial ha sido permanentemente cuestionada, hasta el punto de llegar a la depuración por razones ideológicas, dándose así el más claro y frontal choque contra la inamovilidad. La tercera reflexión es que hubo a lo largo del siglo XIX y en el transcurso del siglo XX hasta la Constitución de 1.978, algún impulso de autogobierno del Poder Judicial. Más fue tan tímido, tan alejado de lo que, en nuestra opinión es un «Gobierno de los Jueces», que contrariamente a los criterios que suelen recordar aquellos intentos, es más conforme con la realidad de las cosas que se piense que se trata de meros datos históricos no homologables, ni como auténticos antecedentes. Y una cuarta y última reflexión.

Los Jueces no apoyaron los impulsos de autogobierno. ¿Es que entendían que así se les preservaba más eficazmente de la influencia política?. ¿Imaginaron un mejor criterio en el caserón de San Bernardo?. ¿Desautorizaban a sus propios compañeros?. ¿Y la endogamia, y el corporativismo...?.

Concepto de autogobierno

Los proyectos de autogobierno en nuestro derecho histórico no existen. No es suficiente que los nombramientos, las promociones correspondan a un órgano compuesto por Jueces y Magistrados en su mayoría. El autogobierno precisa la autonomía, de potestad financiera y presupuestaria, de iniciativa legislativa y de potestad reglamentaria. La reducción de sus facultades a los nombramientos y al servicio de la Inspección configura al denominado órgano de gobierno en una delegación gubernativa del Poder Ejecutivo, en un órgano de consulta, en un colaborador administrativo, para la elaboración de estudios e informes.

Por tanto, en el derecho histórico español, cuando se inicia la actual etapa de cambio político, los legisladores se encuentran con un vacío absoluto en orden a las fuentes que regularan un sistema de «Gobierno de Jueces».

Es utópico que se imagine que los Jueces sean gobernados por los Jueces. Tal planteamiento sería irreal y contrario al inicial control de que precisa la existencia de cualquier órgano de gobierno. Es más, la significativa endogamia o la presión segura contra el corporativismo desajustaría el armazón de ese sistema cerrado de poder.

Se ha repetido una y otra vez que históricamente ha sido un hecho cierto que un grupo humano, representado por la clase política y también burócrata, ha dominado orgánicamente a aquél otro que ejercía la Administración de Justicia, pues aunque las Constituciones hablan algunas veces de ésta, mencionándola bajo la rúbrica de Poder Judicial, nunca se ha dotado a éste de los medios necesarios, para gobernarse por sí mismo.

Aunque la doctrina utiliza indistintamente los términos autogobierno y gobierno autónomo, es más conforme con la realidad esta segunda expresión, ya que lo

característico no son las cuotas participativas que lo componen, es decir, su propia interioridad, lo fundamental es su independencia en relación con los demás poderes del Estado.

De ahí que será irrealizable el autogobierno integral de que habla Salvador Domínguez (16).

Necesariamente, pues, los legisladores constitucionales tendrían que contemplar cual era la realidad en nuestro entorno sobre el gobierno de los Jueces.

Sistema alemán

La Ley fundamental de 8 de mayo de 1.949 no regula un órgano de gobierno de los Jueces. Son de examinar sus artículos 95.3 y 96.2. En aquél se impone lo siguiente:

«Con el nombramiento de los Jueces del Tribunal Supremo resolverá el Ministro de Justicia de la Federación, juntamente con una Comisión de elección de jueces, compuesta por los Ministros de Justicia de los Estados e igual número de miembros elegidos por el Parlamento federal.»

El artículo 96.2 dice así: «a los Jueces de los Tribunales Federales Superiores se aplicará analógicamente el art. 95.3 sustituyendo al Ministro de Justicia de los Estados por los Ministros competentes en la respectiva materia. Su estatuto será establecido por una Ley Federal especial.»

Se establece, pues, una comisión de elección de Jueces formada por miembros del Poder Ejecutivo y del Legislativo. Naturalmente, aunque no faltan opiniones que pretenden descubrir aquí un órgano de gobierno de los Jueces, es lo cierto que en el sistema alemán se residencia la voluntad efectiva del nombramiento de los Jueces en el Parlamento, pues no en vano el Gobierno es responsable políticamente ante el máximo representante de la soberanía popular.

Sistema francés

La Constitución de la República Francesa de 4 de octubre de 1.985, regula en su Título VIII y bajo la rúbrica «De la autoridad judicial», el Consejo Superior de la Magistratura, órgano que suele ser presentado por la doctrina como antecedente directo del Consejo General del Poder Judicial, creado por la Constitución española de 1.978 y al que después me referiré.

El art. 64 de la Constitución francesa sitúa al Consejo Superior de la Magistratura como un órgano asesor, de asistencia, del Presidente de la República para garantizar la independencia de la actividad judicial.

En principio, pues, la más alta misión del Consejo es preservar la independencia de los jueces.

El siguiente artículo 65 regula la composición y funciones del Consejo Superior. Su presidente es el de la República.

El Ministro de Justicia es el Vicepresidente y puede suplir al Presidente de la República.

Se compone, además, de nueve miembros designados por el Presidente de la República. Son los siguientes:

Tres Magistrados del Tribunal de Casación.

Tres Magistrados de Juzgados y Tribunales, elegidos de una lista formada por dicho alto tribunal.

Uno es Consejero de estado, de los incluidos en una terna propuesto por el pleno de este órgano.

(16) Salvador Domínguez. Ob. cit. pgs. 52.

Y dos son juristas distinguidos por su competencia.

Sus funciones son las siguientes:

Eleva propuesta para el nombramiento de los Magistrados titulares en el Tribunal de Casación y para los del Primer Presidente del Tribunal de Apelación. Informa sobre las propuestas de nombramiento de otros Magistrados titulares. Se le consulta sobre los indultos. Actúa como Consejo de disciplina. En este caso preside el Primer Presidente del Tribunal de Casación.

Sin duda, su mayor efectividad y autonomía es en materia disciplinaria, porque aquí no es ni siquiera interferido por el Presidente de la República, ni por el Ministro de Justicia. Sucede, sin embargo, que es, por otro lado, absolutamente comprensible que aquellos y, sobre todo, el primer mandatario de la República no intervenga en la actividad sancionadora de los Jueces y Magistrados. No obstante, en uso de esta facultad tampoco puede olvidarse la proximidad de este órgano al Poder ejecutivo.

El presidencialismo de este órgano es evidente. De igual manera que se le ha de concebir más como un órgano administrativo de consulta y de asesoramiento que de decisión. No es vislumbrable que al Consejo Superior de la Magistratura francesa le sea posible llevar a cabo política judicial alguna, porque su dependencia política se infiere por su origen y, por supuesto; de las menguadas facultades que le atribuye la Constitución.

Sistema italiano

La Constitución de la República Italiana de 27 de diciembre de 1.947, en su Título IV y bajo la rúbrica «La Magistratura» regula en sus artículos 104 al 106 el Consejo Superior de la Magistratura.

Su composición y estructura es la siguiente.

Su Presidente es el de la República. Otros miembros natos: el Primer Presidente y el Fiscal General del Tribunal de Casación.

Miembros electivos: las dos terceras partes son elegidos por todos los Magistrados ordinarios, entre los pertenecientes a las diversas categorías y la otra tercera parte por el Parlamento, en sesión ordinaria, entre profesores de número de Universidad en materia jurídica y Abogados con quince años de ejercicio.

El Consejo elegirá un Vicepresidente entre los componentes designados por el Parlamento. Los miembros electivos del Consejo ejercerán el cargo cuatro años y no serán inmediatamente reelegidos.

Las funciones del Consejo son las siguientes:

1. Los nombramientos, asignaciones y los traslados, los ascensos y las medidas disciplinarias relativas a los Magistrados.

2. La designación de Consejeros de Casación, por méritos insignes, a Profesores titulares de Universidad en materias jurídicas y Abogados con quince años de ejercicio.

No es posible acercarse a la esencia de este órgano de gobierno sin conocer la importancia que tiene en la Magistratura italiana el movimiento asociativo.

Con abstracción de la anecdótica posición ideológica de las corrientes asociativas, negando todas hallarse situadas en la derecha, lo cierto es que el Consejo asienta su poder frente al Ejecutivo y frente al Legislativo. La mayoría numérica de Magistrados en el Consejo es abrumadora. Los dos tercios a que antes se aludía, conforme al apartado 1 del Capítulo I de la Ley de 24 de marzo de 1.958, es equivalente a veinte, o sea, en este órgano de gobierno, compuesto por treinta miembros electivos, y tres miembros natos, invariablemente su núcleo esencial y decisor se forma por el cuerpo de Magistrados.

Sistema portugués

A diferencia del sistema italiano, en la Constitución de la República Portuguesa de 2 de Abril de 1.976, en su Título VI «De los Tribunales», dedica al Consejo Superior de la Magistratura el artículo 223, en el que lacónicamente se lee:

La Ley determinará las normas del Consejo Superior de la Magistratura, el cual deberá incluir miembros elegidos por los Jueces entre ellos mismos.

Compete al Consejo Superior de la Magistratura el nombramiento, el destino, el traslado y el ascenso de los Jueces y el ejercicio de la acción disciplinaria».

Es indispensable el estudio de la Ley 82/1.977, de 6 de diciembre, Ley Orgánica de los Tribunales Judiciales, para conocer con más precisión lo que sea este órgano de gobierno en Portugal.

Es definido como «el órgano superior de gestión y disciplina de la Magistratura Judicial.»

Lo preside el Jefe del Estado.

La Vicepresidencia corresponde al Presidente del Tribunal Supremo.

Son miembros natos, además de los anteriores:

Los Presidentes de los Tribunales de Apelación.

El Proveedor de la Justicia -nuestro Defensor del Pueblo.

Son miembros electivos:

Cuatro personalidades designadas por la Asamblea de la República.

Dos Jueces del Tribunal Supremo.

Seis Jueces de Derecho.

Cuatro Funcionarios de Justicia.

Estos tres últimos grupos son elegidos por un cuerpo electoral formado por los funcionarios judiciales de su clase. Precisamente, esta distinción en cuerpos electorales, motivó en Italia la reforma introducida por la Ley de 18 de diciembre de 1.967, en la que se establece que todos los Magistrados miembros del Consejo serán elegidos por todos los demás, sin distinción de categorías.

Los precedentes sistemas pueden ser agrupados en dos grupos. El francés y el alemán. Y de otro el italiano y el portugués. Son modelos muy diferenciados. En aquellos el predominio es exclusivo del poder ejecutivo, y, en estos, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, la mayoría judicial como cuerpo decisor es evidente.

Breve análisis del título VI de la Constitución

Poder Judicial y Constitución

Aunque en su preámbulo ya utiliza la Constitución la voz Justicia, como expresión voluntarista de deseo, y en su artículo 1.1 la consagra, inmediatamente después de la libertad, como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, es en su Título VI el especialmente dedicado al desarrollo del «Poder Judicial», la misma denominación que más tiempo ha permanecido en los textos constitucionales, recordando que la valiosa Ley Orgánica de 1.870 fue promulgada en desarrollo y cumplimiento de los postulados de la Constitución de 1.869.

Uno de los dogmas políticos más famosos del constitucionalismo moderno lo constituye la llamada separación de poderes. De ahí que no sea ninguna innovación el uso del término poder para definir o nuclear, aunque sea difusamente, la potestad jurisdiccional.

Su formulación clásica se encuentra en el artículo 16 de la declaración francesa de los derechos del hombre de 1.789. La conjugación de la división de poderes con la idea

de garantizar la libertad individual es obra de Montesquieu. El Gobierno, el Parlamento y la función judicial detentan poder político.

Mientras John Locke anticipándose a Montesquieu vislumbra la división de los poderes del Estado de una forma tímida y cautelosa, éste aumenta las cautelas, en su famosa teoría, atribuyendo los poderes a órganos diferentes, al objeto de disipar su desconfianza respecto a su connivencia en el ejercicio del Poder. La absoluta separación y aislamiento de la trilogía de poderes montesquiana, persigue a través de esa independencia, la garantía de la libertad.

La trilogía de los poderes separados y distintos, explicitados por Montesquieu, el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, que se ejercen dentro del marco de la sociedad estatal, han de ubicarse entre entes independientes entre sí, de tal suerte que «esta separación orgánica de los poderes constituye la mejor garantía, para la esfera de libertad de los particulares, ya que los poderes rivalizan, se equilibran, se mantienen en un espíritu de emulación que les hace a cada uno de ellos ser feroz guardián de su respectivo ámbito de competencia» (17).

Más modernamente Loewenstein, tras mantener que la libertad es el telos ideológico de la teoría de la separación de poderes, contempla la trilogía desde un plano dinámico del poder, más de acuerdo con la sociedad pluralista de masas de nuestro siglo. Y, en efecto, su trilogía es esta: la decisión política fundamental, la ejecución de la decisión y el control político.

Es a través del control político donde se encuentra el núcleo de la nueva división. Los Jueces no sólo resuelven los casos concretos de conflictos de intereses, sino que, además, controlan la legalidad de la Administración al tener competencia sobre si la actividad administrativa se encuentra de acuerdo con la Ley (18).

No obstante, en la Constitución Española de 1.978 el reflejo de la doctrina clásica adquiere un mayor relieve, e, incluso, con la aparente contradicción de calificarse sólo como poder al judicial, rótulo que pretendió ser sustituido por el Diputado Sr. López Rodó y más tarde por el Senador Sr. Satrústegui por el «De la Justicia». Uno y otro consideraron que esta denominación era más neutra y generalizada. Y ambos coincidieron en la crisis del principio de separación de poderes. El Senador Villar Arregui sostuvo que no es fácil hoy hablar de un poder legislativo, ni de un poder ejecutivo, porque en el régimen de una Monarquía Parlamentaria, la interrelación entre los órganos que tradicionalmente asumen las funciones atribuidas a aquellos poderes es tal que ni el Gobierno se limita a ejecutar ni el Parlamento a legislar. En cambio, continuó diciendo que un estado social de derecho sólo culmina si en su cúspide figura un poder judicial absolutamente independiente (19).

Para Oscar Alzaga, se ha optado por el término Poder Judicial, para destacar que la organización judicial no es un brazo dependiente de los otros poderes del Estado, y en este sentido se ha soslayado en el rótulo del Título VI la expresión Administración de Justicia que ha hecho creer en ocasiones que se trataba de una vertiente del ejecutivo (20).

En mi opinión, con ese emblemático rótulo quedó constancia de la trascendente misión que en el estado social y democrático de derecho le era atribuida a los Jueces, al tiempo que se les preservaba de su independencia, mediante la garantía de la inamovilidad; de su único sometimiento a la Ley, e, incluso, consagrando su legitimidad sobrevenida, para que ejerciesen con exclusividad la potestad jurisdiccional en el marco de la unidad, sin más excepción que la militar en el ámbito estrictamente castrense. Estas garantías establecidas en el artículo 117 de la Consti-

(17) Sánchez Agesta. Ob. cit. Pgs. 231.

(18) Karl Loewenstein. Ob. cit. Pgs. 68.

(19) *Diario de Sesiones*. Congreso y Senado.

(20) Oscar Alzaga. *Derecho Constitucional*.

tución, son definitivas del Poder Judicial, y aplicadas a los Jueces que lo integran, postulan la primera exigencia conceptual que debe satisfacer la actividad jurisdiccional -la imparcialidad- entendida como función soberana del Estado (21).

El Gobierno de los Jueces

Pero lo que distancia a la Constitución de 1.978 de las que le precedieron es el contenido de su artículo 122. Es una novedad la creación del Consejo General del Poder Judicial. «De ese órgano de gobierno carecía hasta entonces la Administración de Justicia». Con él se significa que su gobernación no puede ser atribuida a ningún otro poder (22).

Se ha cuidado de tranquilizar los ánimos más vehementes. «La expresión gobierno de los jueces no debe causar temor» (23). El Juez tradicionalmente es contemplado como un funcionario público que hace sentencias, en las que regula los conflictos que le plantean sus conciudadanos. No es, por tanto, extraño que aquella expresión, cuando menos, llame la atención. Y no es tranquilizadora si se ahonda en su naturaleza, porque está asentada en la autonomía de los Jueces ante y frente a los demás poderes del Estado. Ahora bien, se dijo, o todos o ninguno. Y no es eso. La subordinación orgánica de los jueces es un hecho histórico, una constante, no desmentida por la realidad, creadora de desfiguraciones o de sometimientos fantasmales, atribuyendo a los jueces poderes que no han tenido o exigiéndoles responsabilidades por actos que no han realizado.

De ahí que la creación de este órgano de gobierno fuera recibida con ilusionada esperanza y con tranquilidad de ánimo. No con temor. Es más, apoyado en un importante impulso asociativo, nació con una configuración análoga al sistema italiano.

La Constitución no señala límites a la naturaleza de este órgano de gobierno. Es cierto que sus primeros analistas adoptaron posturas muy diferenciadas, pero no se exagera si se recuerda que plantéase la supresión, por desnaturación de funciones, del Ministerio de Justicia. Hoy resulta sorprendente, a causa de la evolución de los acontecimientos, pero en los albores de la Carta Magna el pensamiento de Gregorio Peces Barba, cuando examinaba la Constitución del Consejo General, no era ni sorprendente ni contradictorio. Al contrario, parecía lógico que un órgano de gobierno que asumía las funciones que hasta entonces correspondían al Ministerio de Justicia, terminase absorbiendo, por confusión, a su predecesor, salvo en las entonces Direcciones Generales de Asuntos Eclesiásticos y en la de Instituciones Penitenciarias.

La Constitución no habla de gobierno autónomo. Tampoco utilizó esa expresión, ni la de autogobierno, su primera norma reguladora -Ley Orgánica 1/1.980- Pero ya en su debate parlamentario se reconoció que se instauraba un régimen de autogobierno que suponía un desapoderamiento de competencias del Poder Ejecutivo, al que sólo le quedan las facultades de intervenir en el funcionamiento de la Justicia como servicio público y la dotación o provisión de medios (24).

Sin embargo, los contrarios al activismo judicial residen en su concepción tradicional, subordinando exclusivamente a la Ley, porque detectan que «otorgándole facultades de sentido diferente a las típicamente judiciales es pecar del llamado gobierno de los jueces, con el consiguiente peligro de irresponsabilidad y

(21) *El Consejo Superior de la Magistratura*. Luigi Daga. Pgs. 1.

(22) Sainz de Robles. *El Poder Judicial en la Constitución*. El Poder Judicial. Volumen I. Pgs. 41. Instituto de Estudios Fiscales.

(23) Hernández Gil. *Algunas reflexiones sobre la Justicia y el Poder Judicial*. Apertura año judicial 14 de septiembre de 1.988. Pgs. 16.

(24) Adolfo Carretero. *El Poder Judicial*. Volumen I. Ob. cit. Pgs. 753.

arbitrariedad, ostentando poderes absolutos dentro del estado democrático». Olvidan los que mantienen tal criterio, como se ha recordado, que «la cuestión radica en que el Juez se encuentra entre el Derecho y el Poder y necesariamente ha de manejar medios que son instrumentales para su función» (25).

La realidad ha sido muy distinta, porque lejos está aquella fase de esperanzada ilusión, durante la que se mantuvieron posturas que hoy resultan maximalistas y si no fuese porque hay constancia documentada de tales tesis, parecería que se ha reformado la Constitución de 1.978.

Cabría preguntarse, en efecto, si es necesario el «Gobierno de los jueces». O dicho de otra manera, ¿es aconsejable que los jueces gobiernen su orden judicial?. Esta interrogante precisa de varias respuestas, porque la asunción o la rotunda negación no conduce a conclusión positiva alguna. De un lado, ¿el gobierno relativo supone una ingerencia en la independencia de los jueces?. El cogobierno o el multigobierno puede propiciar confusión y conflictos. Se ha de aclarar que la amplitud en el gobierno se determina por el ámbito de sus funciones, pero al mismo tiempo lo que caracteriza un órgano de gobierno es, fundamentalmente, el origen de sus componentes.

Castan en su discurso de apertura de Tribunales de 1.951 defendió que «el autogobierno de la judicatura es la meta, la resolución última y más perfecta; pero hay que prepararla con mucho cuidado. Beceña la consideraba en su tiempo prematura. Sin duda, hoy cuenta con condiciones más favorables. Pero todavía representa un ideal quizás no inmediato, subordinado a una serie de realizaciones progresivas, de tipo judicial algunas de ellas, y de tipo general otras».

Ruiz Jarabo, en su discurso de apertura de Tribunales de 1.969 defendió el sistema de autogobierno, prescribió que «no supone ni puede suponer, en modo alguno, un poder separado del Estado, lo que sería un verdadero absurdo, sino que, por el contrario, la Administración de Justicia es una rama fecunda del tronco común».

¿Ha llegado el momento adecuado?

El Consejo General del Poder Judicial en la Constitución

El artículo 122 de este cuerpo legal lo concibe como el órgano de gobierno del poder judicial.

Sus funciones se establecerán por Ley Orgánica, pero ya se señalan como tales, «en particular en materias de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario» -artículo 122.2-

Su composición: «Estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un periodo de cinco años. De estos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la Ley Orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados, y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre Abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión.» - Artículo 122.3-

«Es indiscutible (26) que la creación de este órgano responde a una idea de autogobierno». Pero aclaran que «el autogobierno del Poder Judicial en la Constitución no es de carácter absoluto, ni en cuanto a la composición del órgano, ni en cuanto a las facultades de este, y admite dentro de su propia relatividad, diversas gradaciones en el desarrollo legislativo» (27).

(25) Idem.

(26) Juan Antonio Xiol y otros. Premio Poder Judicial I. *El poder judicial y su consejo general en el estado social y democrático de derecho*. Pgs. 20.

(27) Idem.

La Constitución, por su propia técnica legislativa, no explicita el alcance o graduación efectiva de este órgano de gobierno, pero si queda señalado lo siguiente:

1. Es órgano de gobierno del Poder Judicial. Si éste se sitúa en un plano de independencia, su gobierno no puede instrumentarse en un plano de dependencia. Sería ilógico, absurdo y constitucionalmente insostenible.

2. Sus funciones son números apertus. Las que señala el artículo citado le han de ser atribuidas forzosamente. No sería posible otra interpretación tras el término «en particular». Literalizar la norma constitucional significaría siempre que se pretende desistir del espíritu que modula extensivamente el propósito inicial.

3. Lo preside el Presidente del Tribunal Supremo. Es decir, éste adquiere la condición de Presidente del órgano de gobierno y no al contrario. La conclusión es que se refuerza así el deseo del legislador de dotarle de algo más que un *primus inter pares*, porque a diferencia de los Vocales, aquél es miembro del Poder Judicial y se halla facultado, para el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Recuérdese que aquellos quedan en situación administrativa de excedentes especiales. Ciertamente que pudiera ser de otra manera, pero lo que sí resulta evidente es la condición de juez en activo del Presidente del Consejo General del Poder Judicial.

4. Su composición. Mayoría Judicial. Pertenecientes a las distintas categorías judiciales serán doce. Con otro origen pueden ser hasta nueve, incluida la inicial procedencia del Presidente. Esta estructura orgánica también revela el expreso deseo de constituir el gobierno autónomo de los jueces, puesto que obviar el corporativismo no es óbice, para que se califique este órgano de gobierno de relativo.

5. En principio, la voluntad del legislador interpretación auténtica- fue clara. Habría dos diferentes formas de elección. No coincidiría el sistema electivo de los vocales judiciales con el de los vocales parlamentarios. Es más, se sugirió si había duda en cuanto a esta cuestión, y tal como se aclarará posteriormente, quedó constatado que los jueces elegirían a los vocales judiciales.

6. La duración del mandato. El periodo de cinco años no coincide con el de los Diputados y Senadores -artículo 68.4 y 69.6 de la Constitución-. Aunque lo aconsejable hubiera sido, como ocurre en el Tribunal Constitucional -artículo 159.3- que se dispusiera la renovación parcial, la iniciación y finalización del mandato no coincidirían con más de un periodo legislativo. Se posibilita así que distintas mayorías parlamentarias eligiesen a los vocales parlamentarios. Ciertamente, esta especulación que bien pudiera reforzar el pluralismo político, ha carecido de sentido, primero porque se mantiene invariablemente una misma mayoría desde 1.982, y segundo, porque con el cambio de sistema, al que después aludiremos, el reforzamiento ideológico se ha plasmado con proporcional coincidencia a los resultados de las elecciones generales inmediatamente precedentes.

Suscinta idea de su desarrollo legislativo

Ley Orgánica 1/1.980 de 10 de enero del Consejo General del Poder Judicial. Se limitó a desarrollar el artículo 122 de la Constitución. La causa de que se adelantase al mandato constitucional relativo a la regulación del Poder Judicial, obedeció a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/1.979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional. Esta circunstancia da lugar a que, como dos de los Magistrados de este Tribunal han de ser propuestos por el Consejo General del Poder Judicial -artículo 159.1 de la Constitución- se adelante la regulación de este órgano de gobierno, pese a lo establecido en la Disposición Transitoria segunda de la Ley citada, que permite su constitución y el comienzo del ejercicio de su competencia con el sólo nombramiento de ocho de sus miembros cualquiera que sea la razón que motiva la falta de nombramiento de la totalidad de los Magistrados previstos en el artículo 5 de esta Ley de 1.979.

Los principios que inspiran a la Ley 1/1.980 son los siguientes:

1. Provisionalidad. Surge, para completar con urgencia un importante vacío legislativo. Pudo haber sido un adelanto normativo de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1.985.

2. Su contenido depurador. Por obvias razones de contenido político se depuró la Inspección Central de Tribunales y la Inspección General de Magistraturas de Trabajo. Comprendo que la enunciación pueda interpretarse equivocadamente. Pero, desde mi punto de vista, las Disposiciones Transitorias séptima y octava es eso lo que significan, dado que la tibia afinación «los órganos del Consejo General asumirán... las competencias establecidas en la presente ley», no desmiente este principio, pues el contenido del artículo 52, relativo al Servicio de Inspección del Consejo, no impulsaba a la necesaria sustitución de las personas que desempeñaban funciones inspectoras.

3. Impulsora del régimen asociativo de Jueces y Magistrados. En cumplimiento de su propio mandato, en la Disposición Adicional segunda, se regula el derecho de asociación del artículo 127 de la Constitución.

4. Facilitó e impulsó la constitución del primer Consejo General del Poder Judicial, el 23 de octubre de 1.980.

Desde esa fecha se inicia una evolución contradictoria, porque frente a la postura expansionista del Consejo, no satisfecho con las competencias decisorias y con las facultades que se le atribuyen -artículos 2 y 3- se inició un planteamiento encaminado a reducir las competencias del Consejo, cuya evolución merece destacarse.

Antecedentes de la Ley Orgánica 6/1.985 de 1 de Julio del Poder Judicial

6.2.1. El propósito del legislador es sustituir la Ley de 1.980, porque simultáneamente se está tramitando por el Gobierno el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial de ese mismo año. En este se introducen las siguientes diferencias con la normativa vigente en aquel momento:

1. Extiende su gobierno al personal al servicio de la Administración de Justicia. -artículo 2.5-

2. Atribuirle la potestad reglamentaria interna y externa, con el expreso mandato de proceder a la aprobación y publicación de los siguientes reglamentos:

De la carrera judicial.

De la organización y funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial.

El Reglamento Electoral del Consejo General del Poder Judicial. disposición Adicional quinta.

3. Por el contrario, es al Gobierno a quien incumbe, previo informe del Consejo, a promulgarlos siguientes reglamentos:

Secretarios judiciales.

Cuerpos generales de oficiales, auxiliares y agentes judiciales.

Médicos Forenses.

Centro de Estudios Judiciales Disposición Adicional tercera-.

4. El Centro de estudios judiciales se concibe como un órgano autónomo adscrito al Ministerio de Justicia, aunque sin perjuicio de las atribuciones que corresponden al Consejo General del Poder Judicial.

6.2.2: Por su parte, el entonces Grupo Socialista formula su texto alternativo. Son de destacar en aquél contexto lo siguiente:

En su exposición de motivos afirma que «El Consejo General del Poder Judicial debe tener las más amplias atribuciones en la materia». Y con referencia a sus facultades menciona las siguientes:

1. El nombramiento de Director de la Escuela Judicial compete al Consejo.
2. También extiende al gobierno el personal al servicio de la Administración de Justicia.
3. En el artículo 127 se regula con toda precisión la elevación de la Memoria anual a las Cortes Generales.
4. Se reconoce la potestad reglamentaria interna y externa.
5. Remite a una Ley la regulación del procedimiento electoral de los Vocales de procedencia judicial.
6. El Centro de Estudios Judiciales es concebido como un organismo independiente del Consejo General del Poder Judicial.

6.2.3. Borrador elaborado por la Ponencia de la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados. Aunque este texto no fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes, sin embargo, es un antecedente histórico muy interesante, porque el mismo fue fruto del consenso de los Grupos parlamentarios de UCD Y PSOE, con la participación, por supuesto, de los restantes grupos que también consiguieron introducir enmiendas.

Sus notas más destacadas son:

1). Extiende el gobierno a Jueces, Magistrados, Secretarios y al personal auxiliar colaborador de la Administración de Justicia. Artículo 123.3.5.6..

Mantiene el nombramiento del Director del Centro de Estudios Judiciales -art. 123.8-

Subsisten las facultades de iniciativa o propuesta y la de informe, referido, además a proyectos de Ley artículo 124.

4). Regula la comparecencia del Consejo ante las Cámaras con ocasión de la presentación de la memoria -artículo 125-.

5). Se reconoce la potestad reglamentaria interna y con precisa redacción la potestad reglamentaria externa.

6). La potestad presupuestaria es la siguiente: «El Consejo General del Poder Judicial, dentro de los límites presupuestarios, decidirá sobre la provisión a los Juzgados y Tribunales de los medios necesarios para su actuación. De la ejecución de esta materia responderá el Gobierno a través del Ministro de Justicia, ante las Cortes Generales». Es la máxima participación, otorgada al Consejo en materia presupuestaria.

7). Se mantiene como sistema electoral el mayoritario corregido -artículo 125-.

8). Se regula la Comisión de Estudios Legislativos -artículo 163-.

9). El Centro de Estudios Judiciales se regula como organismo dependiente del Consejo.

Sin duda, por propia y personal constancia, estoy en condiciones de afirmar que fue este el momento de mayor plenitud en la esperanza con que fue concebido históricamente el Consejo General del Poder Judicial. No es el instante de recordar cuales fueron las causas de su frustración, aunque si debo adelantar que el Sr. Cabanillas Gallas, a la sazón Ministro de Justicia, fue un protagonista sumamente negativo.

6.2.4. Breve resumen del proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales -Congreso de los Diputados- el 19 de septiembre de 1.984.

Sus particularidades son las siguientes:

1. Reduce el Gobierno a los Jueces, Magistrados y Secretarios. -artículo 119.4 y 6:

2. Sobre el resto del personal que presta servicio en la Administración de Justicia sólo ostenta la potestad disciplinaria. -artículo 119.7-.

3. Suprime la facultad de propuesta artículo 120.

4. Suprime la potestad reglamentaria externa -artículo 122-.

5. Prevee la atribución a las Comunidades Autónomas de la provisión de medios a los Juzgados y Tribunales. -artículo 123-.

6. Establece un sistema electoral proporcional de restos mayores con listas cerradas y bloqueadas, para la elección de los vocales de procedencia judicial -art. 131 a 135-

7. El Vicepresidente será elegido entre los vocales de procedencia parlamentaria si el Presidente pertenece a la carrera judicial.

8. El Centro de Estudios Judiciales depende del Ministerio de Justicia. -art. 167-
El Consejo General, que informó aquél Proyecto, lo calificó de inadmisibles paso atrás, porque significaba una clara restricción de la independencia judicial en su ámbito de gobierno, al infringirse frontalmente el mandato del artículo 122 de la Constitución.

7. La actual composición del Consejo General del Poder Judicial.

Tras un largo y acalorado debate se terminó promulgando la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de Julio del Poder Judicial. Dedicó su libro II al Gobierno del Poder Judicial. Y distingue entre el Consejo General del Poder Judicial, que ejerce sus competencias en todo el territorio nacional, y con subordinación a él, las Salas del Gobierno de los diferentes Tribunales. Es decir, entre el gobierno externo y el gobierno interno de los Tribunales y Juzgados. Es a aquél al que dedicamos nuestra reflexión.

Pues bien, esta Ley entró en vigor en tiempo oportuno, porque con anterioridad la Ley Orgánica 4/1.985, de 7 de Junio, por la que se deroga el capítulo II del Título VI de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, suprimió el recurso previo de inconstitucionalidad, no sin antes haber sido desestimado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 66/1.985 de 23 de Mayo el recurso previo de inconstitucionalidad formulado contra la proposición de Ley correspondiente aprobada en su día por el pleno del Senado.

En la comentada Ley 1/1.980 se dispuso que «los doce vocales de procedencia judicial serán elegidos entre Jueces y Magistrados pertenecientes a todas las categorías judiciales, en los términos establecidos en la presente Ley artículo 8-». En el debate parlamentario que culminó con la promulgación de aquella norma no se cuestionó aquél mandato. En cambio, el debate si fue extenso y sumamente crítico con la limitación participativa electoral, para quienes no dispusieran de un censo de adhesión equivalente al 15% de los Jueces y Magistrados en servicio activo.

Precisamente, esta limitación será la que, en su momento, de cumplida explicación al cambio de criterio experimentado en 1.985. Habíase modificado el mapa político. En 1.980 gobernaba Unión de Centro Democrático. Y en 1.985 disponía de mayoría hegemónica el Partido Socialista Obrero Español.

Con la aludida limitación participativa se pretendía que los componentes de Justicia Democrática no tuviesen representación en el Consejo General del Poder Judicial. Consiguieron su entrada como respuesta al proyecto asociativo que dio origen a la Asociación Profesional de la Magistratura.

Sin embargo, como era lógico, la participación fue minoritaria. Este hecho no satisfizo a quienes pretendían un mayor número, ni tampoco a los que sostuvieron invariablemente una postura de vencimiento sin paliativos. ¿Qué podía suceder? En principio no era fácil advertir tan espectacular cambio de criterio, máxime cuando en los textos de los diferentes proyectos no se había expresado esta fórmula de exclusiva designación parlamentaria.

¿Qué se esperaba? El establecimiento de un sistema electoral que dificultara el triunfo de la Asociación Profesional de la Magistratura, mediante un sistema proporcional de restos mayores con listas cerradas y bloqueadas. El estudio de este sistema, reflexivamente trazado, podía conducir el éxito de una minoría disciplinada. No obstante, las dificultades podían ser suscitadas y los autores del Proyecto corrían el

riesgo, mediante un planteamiento electoral adecuado al nuevo sistema, de no lograr el resultado mayoritario en la composición del Consejo. Porque, en suma, este era el tema nuclear. Después, vendrán los argumentos, o con el dramaturgo inglés habría que decir «palabras, palabras, palabras...» o con mayor grafismo aquello de que «para subir cualquier escalón es bueno».

El texto del proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, publicado en el Boletín del Congreso de los Diputados el 19 de Septiembre de 1.984, reproducía en su artículo 24 el contenido del artículo 122.3 de la Constitución, lo que si bien dio lugar a que el Grupo Popular, por ejemplo, en la enmienda 1.001, propusiera que se hiciera expresa remisible a esta norma, porque «es regla de buena técnica legislativa no reproducir en las normas los textos de otra de superior rango», por su parte el conocido Diputado Juan María Bandrés, adscrito al Grupo Mixto, propuso en la enmienda número 25, «para hacer más efectivo el principio del número 1 del artículo 117 de la Constitución» que «los Vocales serán nombrados, diez a propuesta del Congreso de los Diputados y otros diez a propuesta del Senado por mayoría de tres quintos de sus miembros entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales y entre Abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años en el ejercicio de su profesión, debiendo ser doce como mínimo el número de los Jueces y Magistrados propuestos.»

En principio, tal enmienda parecía diluída entre las 1.350 formuladas al indicado Proyecto. Sin embargo, el Grupo Parlamentario Socialista presentó ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados una enmienda in voce, para lograr un acuerdo, sobre la de Bandrés. Y se logró. Así se aprobó como el artículo 125 de proyecto:

«1. Los Vocales del Consejo General del Poder Judicial serán propuestos por el Congreso de los Diputados y por el Senado.

Cada Cámara elegirá, por mayoría de tres quintos de sus miembros, cuatro Vocales entre Abogados y otros juristas de reconocida competencia con más de quince años en el ejercicio su profesión, procediendo para ello según lo previsto en sus respectivos reglamentos.

Además, cada una propondrá, igualmente, por mayoría de tres quintos de sus miembros, otros seis Vocales elegidos entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales que se hallen en servicio activo».

Es el actual artículo 112 de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de Julio, del Poder Judicial.

Es palmario que hubo una decisión política de cambio. Se han dado importantes razones en pro y en contra.

El artículo 122.3 de la Constitución establece un derecho de sufragio activo y pasivo, para los Jueces y Magistrados. De igual manera que este cambio de orientación ha significado una ampliación de facultades, para las Cortes Generales, y desde luego, los Reglamentos del Congreso y del Senado no habían previsto esta nueva atribución. Comparto, pues, los argumentos que relacionan los autores del premio Poder Judicial (28). En cambio, es insostenible lo que se manifiesta como posibles contra argumentos.

En efecto, el más claro de los antecedentes se centra en la intervención de Gregorio Peces Barba, el día 8 de junio de 1.978, como representante del Grupo Socialista del Congreso ante la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, no sólo por lo que expresara. sino porque el Sr. Peces Barba fue el mayor impulsor de este órgano de gobierno, que tuvo a la vista el modelo italiano. Su afirmación, -entendemos que la introducción de la frase «entre las diversas categorías judiciales» supone que

(28) Idem.

va a abrirse el colegio electoral esa es, al menos, la interpretación de los socialistas a todos los miembros, Jueces y Magistrados, y que también serán elegibles todos los Jueces y Magistrados y no necesariamente, como podría ser con una cierta interpretación conservadora que se sostiene, según nuestras noticias, en algunas altas cúpulas de la Magistratura, precisamente entre esas altas cúpulas» es relevadora.

No es contrastable la identificación de esas cúpulas. Pero son presumibles. Y responden al permanente criterio de ser adversarios a todo cambio. Ayer a que recayese sobre ellos la responsabilidad de los nombramientos, y después a que se les privase de su teórica facultad de que sus propuestas fuesen efectivas.

Sucedió que la tentación del poder pudo más que la racionalización del poder. Sucedió que la lógica de la ideología sucumbió ante la lógica del poder.

Es una historia demasiado reciente y con cierto fatalismo debo decir que era razonable que así sucediera. No era previsible, pero cuando se puso en marcha la enmienda de Bandrés, sorprendió a muy pocos.

Para la ideología dominante no era aceptable un nuevo Consejo General del Poder Judicial influenciado o presionado por la Asociación Profesional de la Magistratura. O dicho con toda claridad, no era tolerable un nuevo Consejo General del Poder Judicial de signo conservador. Los candidatos, se afirmaba en aquél entonces, tenían que ser acreditadamente demócratas, como aireaba con sorna un ilustre periodista (29), aunque también desde la prensa se había glosado con indudable malicia «Los tres poderes que eran uno» (30).

8. *Revisión Constitucional de propuestas de nombramiento por Cortes Generales.*

Conflictos constitucionales promovidos por el Consejo General del Poder Judicial. El tema originó un cierto estrépito y, desde luego, estuvo muy lejos de calificarse de pacífico. Se suscitó un cierto conflicto jurídico del que la prensa supo hacerse eco con puntual información y con indudable acierto. El Consejo General del Poder Judicial promovió tres conflictos de competencia, hallándose en debate el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial. El primero el día 30 de mayo de 1.985, ante el Congreso de los Diputados recurso número 495/1.985; el segundo ante el pleno del Senado recurso 788/1.985; y el tercero recurso número 797/1.985 ante el pleno del Congreso, cuando se ratifica el Proyecto de Ley Orgánica.

Los tres conflictos constitucionales se acumulan por el Tribunal Constitucional, que por sentencia 45/1.986, de 17 de abril, los desestima.

El Tribunal funda su decisión en la falta de legitimación del Organismo de Gobierno. Entiende que lo reivindicado se refiere al derecho de sufragio de los Jueces y Magistrados. Estos no se hallan representados por su Organismo de Gobierno, se integran en el Poder Judicial, y ejerciendo aquél derecho subjetivo los Jueces y Magistrados no despliegan competencias o atribuciones públicas constitucionales, imputables al Estado como tales órganos estatales, sino más bien, un derecho electoral personal, cuya actuación no implicaría el ejercicio de potestades de imperio.

Es interesante que se recuerde que aquella sentencia hizo esta aclaración: «La propia existencia del Consejo es una garantía más de lo que el ordenamiento establece para asegurar y garantizar la independencia del Poder Judicial».

Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 6/1.985, de 1 de Julio del Poder Judicial.

El 26 de septiembre de 1.985, D. José Marfa Ruiz Gallardón, Comisionado al efecto por cincuenta y cinco Diputados del Congreso, presentaba en el registro del Tribunal

(29) Emilio Romero. *El periódico*. 6 de septiembre de 1.985.

(30) *La Vanguardia*. Editorial. 20 de octubre de 1.985.

Constitucional un escrito mediante el que interpuso en la representación que ostentaba recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 6/1.985 del Poder Judicial.

Simultáneamente, el grupo político al que pertenecía el promovente, consensuaba con el grupo mayoritario su participación en el segundo Consejo General del Poder Judicial, a pesar de que el tema fundamental del recurso se centraba en la violación del artículo 122.3 de la Constitución. La contradicción pudo obedecer al limitado convencimiento del resultado del recurso por parte de destacados miembros del grupo del Sr. Ruiz Gallardón. Y también porque la política no es sólo el arte de lo posible, sino más bien la paradoja de lo increíble, o el desprecio del arte ante el pragmatismo.

Pues bien, cualquiera que fuese el motivo del recurso, siempre legítimo, desde luego, lo cierto es que el Tribunal Constitucional, sin sorprender tampoco a nadie, desestimó la pretendida infracción del artículo 122.3.

Se reconoce, a pesar de todo, que «las funciones que obligadamente ha de asumir el Consejo son aquellas que más pueden servir al gobierno para intentar influir sobre los Tribunales: de un lado, el posible favorecimiento de algunos Jueces por medio de nombramientos y ascensos; de otra parte, las eventuales molestias y perjuicios que podrían sufrir con la inspección y la imposición de sanciones». E, incluso, agrega lo siguiente: «la finalidad del Consejo es, pues, privar al gobierno de esas funciones y transferirlas a un órgano autónomo y separado».

Ahora bien, entiende que en la Constitución no se reconoce ni la autonomía, ni la facultad de autogobierno de la magistratura; sólo cabe deducir que «ha querido crear un órgano autónomo que desempeña determinadas funciones, cuya asunción por el gobierno podría enturbiar la imagen de la independencia judicial».

En su fundamento décimo, la comentada sentencia, pese a afirmar, asimismo, que el Consejo debe ocupar una posición no subordinada a los demás poderes públicos, niega que esta situación pueda darse ante el Congreso y el Senado. Esta afirmación no es convincente, y menos aún con el predominio decisivo del Poder Ejecutivo.

Utiliza un argumento escasamente sutil: La inexistencia de mandato imperativo. Además, tuvo nula influencia la alegada interpretación sistemática, histórica y teleológica. Obviamente, el Tribunal Constitucional no actuó como poder constituyente.

No es compartible la cautela que se contiene en la sentencia, para preservar a los Jueces de la influencia política, porque atribuir el proceso electoral judicial un más alto grado de riesgo no se corresponde con la realidad; y no resulta asumible que se afirme que la finalidad del proceso electoral tiende a evitar que existan divisiones ideológicas en la Carrera Judicial, porque tal división existe como en la propia sociedad. Ese criterio tuitivo del Tribunal tampoco es asumible, porque lo que sucede es que el pluralismo político en el seno de la Carrera Judicial no es idéntico al que existe en la sociedad. Basta saber que todavía continúa siendo mayoritaria la Asociación Profesional de la Magistratura.

Lo que sí cabe preguntarse es si hasta la fecha predominó la lógica del Estado de partidos, como recomendase el Tribunal Constitucional, o, si por el contrario los intereses de los partidos hicieron trasladar sus criterios políticos al Consejo General del Poder Judicial.

Y también cabría preguntarse si en el Consejo General del Poder Judicial se producirán idénticos criterios con la composición establecida por la Ley de 1.980 que, con la designación de monopolio parlamentario que rige en la actualidad.

9. *El futuro del Consejo General del Poder Judicial.*

«El Gobierno de los Jueces» fue un reto constitucional. Un lujo que culminó, gracias al espíritu de comprensión, diálogo y tolerancia que caracterizó a la transición política. Fue una novedad histórica que, por su importancia, motivó que el proyecto

inicial se transformase, dando lugar a un ensayo que cambió de ciclo tras su primera andadura. Nació con pretensiones de desapoderamiento y hasta se mantuvo que «el Consejo no tendría justificación social, si se limitara a asumir incluso asumiendo la competencia económica los cometidos hasta ahora residenciados en el Ejecutivo» (31). El Consejo deseaba acrecentar su responsabilidad. Su finalidad no fue otra que la de hallarse en condiciones de lograr que pudiera presentarse «ante España entera la imagen nítida de la Justicia y la imagen del Juez que se necesitaba» (32).

No recelo del futuro, ni la esperanza se halla perdida en el horizonte. Pero si creo que los factores que impulsaron su creación, continúan subsistiendo, puesto que sus legitimaciones podría fundarse en idéntica postulación. Es, en cambio, improbable que se efectúe, en un tiempo inmediato, el inicial proceso electoral, porque, de un lado, no es previsible que la voluntad popular experimente un diferente asentamiento y, de otro, resulta dudoso que el poder político renunciase a una facultad adquirida.

Los riesgos de politización fueron advertidos por el Tribunal Constitucional. Más, en mi opinión, el problema no está ahí, ya que la realidad pone de manifiesto que aquella es siempre evitable, si es que se la concibe como una situación patológica de los propios Jueces, exteriorizada por su identificada subordinación a la mayoría dominante, o, en su caso, a cualquiera de los grupos políticos. Esto es, aunque el hombre se encuentre permanentemente condicionado y hasta presionado por su propio entorno, la imparcialidad es una explosión espontánea del espíritu y, por tanto, si no se coarta esa natural manifestación de la libertad, no es presumible que tal patología aparezca. Ahora bien, ese presupuesto es indispensable, pero no es suficiente. Cuando se preparaba el primero de los borradores de la Constitución, y se inició el estudio del derecho de asociación de los Jueces, lo inmediato, para un destacado sector de la Magistratura, fue mantener la tesis del riesgo. Era un peligro el ejercicio de aquel derecho. Y se le matizó, hasta el punto de calificar las asociaciones de profesionales y de prohibir a los Jueces su pertenencia a partidos políticos o a sindicatos -artículo 127-. Pues bien, aunque el inicial proyecto asociativo tratara de conjugar la unidad con el pluralismo político, la realidad se encargó de otorgarle una mayor consistencia al pluralismo político. De ahí que cada tendencia o corriente constituyese su asociación respectiva. Este es un hecho del que se ha de partir y respecto del que no es sostenible que el peligro señalado se constate. En cambio, creo que la teoría del riesgo es aplicable al «Gobierno de los Jueces», mientras subsista el monopolio parlamentario y, por el contrario, disminuirla sensiblemente si se volviera a depositar en los Jueces y Magistrados la confianza suficiente, para ejercitar su derecho de sufragio, porque la participación directa en el órgano que les gobierna, incrementaría su responsabilidad en una tarea de control y de cualificado compromiso, sin perjuicio de la trascendental misión que incumbiría al asociacionismo judicial.

No se quiso el «Gobierno de los Jueces». Se optó por un Gobierno Parlamentario, porque así se justificaba, con más plenitud, el origen popular de la justicia. En contra de lo que llegó a afirmarse «Ni gobierno de Jueces, ni Jueces del Gobierno» (33), mi parecer, cuando desde mi absoluta independencia sólo deseo vivir en paz, es que el Consejo General del Poder Judicial en el futuro se constituya mediante el derecho de sufragio de todos los Jueces y Magistrados, para que ni imaginativamente sea construible aquel dilema.

He dicho.

(31) Sáinz de Robles. *Discurso pronunciado el 2 de diciembre de 1.980 en el acto de inauguración de juzgados en El Ferrol*. Ministerio de Justicia. Centro de publicaciones. Separata nº 1.225.

(32) *Idem*.

(33) Manuel Jiménez de Parga. *La Vanguardia*, 7 de octubre de 1.985.