

El canon democrático en la elección de los órganos de gobierno del Poder Judicial

Javier García Fernández
Catedrático Emérito de
Derecho Constitucional
Universidad Complutense
de Madrid

Hacía tiempo que no surgía una polémica política en España tan intensa como la que ha provocado la proposición de ley de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Unidas Podemos del Congreso para cambiar el modo de elección de una parte de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial. La polémica no sólo ha sido dura sino que ha salido fuera de España, pues el Partido Popular ha pretendido que la Comisión Europea critique la iniciativa con la amenaza de no conceder los fondos de reconstrucción que España ha solicitado. La cuestión es compleja, máxime cuando, como pasa casi siempre, no hay certezas absolutas en los textos constitucionales. Por eso vamos a: I) describir brevemente la iniciativa; II) examinar el trasfondo político real de la misma; y III) determinar su posible encaje constitucional;

I) **Contenido de la iniciativa.** La proposición de ley pretende reformar cuatro artículos de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y añadir dos nuevos artículos. Todos los artículos se refieren a la elección de los Vocales judiciales y a las atribuciones del Consejo cuando ha expirado su mandato y sus miembros no han sido sustituidos. Concretamente, la proposición de ley modifica la elección parlamentaria de los doce Vocales correspondientes al turno judicial, de modo que si en primera votación no alcanzan dos tercios de cada Cámara (como hasta ahora), en segunda votación se elegirán quienes hayan obtenido mayoría absoluta de los votos expresados. En concordancia con lo anterior, el Consejo podrá constituirse sólo con los Vocales del turno judicial si las Cámaras no hubieran elegido Vocales correspondientes al turno de juristas de reconocida competencia. Éstos podrán incorporarse al

Consejo con posterioridad a su constitución pero con el mismo mandato que reste a los Vocales judiciales.

La segunda previsión de la proposición de ley se refiere a las atribuciones del Consejo que está en situación de *prorrogatio*, es decir, en prórroga de funciones tras haber expirado su mandato. Para este caso (que es la situación actual desde 2018), la reforma acota las funciones que puede desempeñar el Consejo en *prorrogatio*, funciones, a mi juicio, excesivamente amplias, porque solo se le vedan los nombramientos judiciales, el cese de Secretario General y de Vicesecretario General y poco más.

Éste es el contenido de la reforma que proponen los Diputados del PSOE y de Unidas-Podemos. No es una propuesta desmesurada pues hay Consejos Judiciales de todos los tipos y el cambio de la regla de tres quintos a la de mayoría absoluta sólo se refiere a doce de veinte Vocales. Además, tampoco parece exagerado prohibir al Consejo ya vencido efectuar nombramientos en los órganos del Poder Judicial pues se trata de nombramientos que pueden variar la composición de una Sala del Tribunal Supremo o de la Audiencia Nacional. No parece que un Consejo en *prorrogatio* deba influir decisivamente en la composición de los Tribunales.

En todo caso, cabían otras fórmulas para salir del bloqueo que impone el Partido Popular. Por ejemplo, eliminar la *prorrogatio* del Consejo, de modo que cesaran inmediatamente sus Vocales caducados encargando al Ministerio de Justicia las funciones indispensables no vinculadas con el ejercicio de funciones jurisdiccionales. Se produciría una situación tan anómala que el partido que boicoteara la renovación del órgano quedaría señalado ante la opinión (Javier García Fernández: "El Partido Popular obstaculiza la renovación de los órganos

constitucionales", *Sistema Digital*, 22 de enero de 2020); y "¿Judicializar la política o hacer política a través del Poder Judicial?", *Sistema Digital*, 26 de junio de 2020).

II) El trasfondo político real de la reforma. El Consejo General del Poder Judicial es un órgano constitucional encargado de gobernar el Poder Judicial. No forma parte de ese Poder Judicial ni ejerce el autogobierno de ese Poder, sino que lo gobierna desde fuera (Manuel Terol Becerra: *El Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 1990; y Diego Íñiguez: *El fracaso del autogobierno judicial*, Cizur Menor, 2008). Desde sus comienzos se ha debatido con acritud la forma de elegir a los Vocales, al menos los de origen judicial, pues desde su primera regulación normativa, mediante la Ley orgánica 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial, se discutió si los doce Vocales de origen judicial deberían ser elegidos exclusivamente por los miembros del Poder Judicial o, en cambio, por las Cámaras, al igual que los ocho Vocales no judiciales (sobre esta polémica, véanse dos trabajos excelentes, Pablo Lucas Murillo de la Cueva: *La independencia y el gobierno de los jueces. Un debate constitucional*, Madrid, 2018; y Fernando Ledesma: "Sobre el Consejo General del Poder Judicial", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 70, 2017, págs. 4-9). Bajo esta polémica latía en realidad una lucha por el poder en el Poder Judicial pues dada la inclinación conservadora mayoritaria de los Jueces y Magistrados españoles, una elección de los Vocales Judiciales limitada a los miembros del Poder Judicial como únicos electores daría como resultado un Consejo ideológicamente conservador y un Consejo dominado por las Asociaciones judiciales

Por eso, la lucha por el modo de elección de los Vocales judiciales del Consejo es, descarnadamente, una lucha por el poder. La alianza estratégica del Partido Popular con las asociaciones conservadoras ha sido muy firme y, por eso, desde que la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 cambió el sistema de elección de los Vocales judiciales para atribuírsela al Parlamento (como ya ocurría con los Vocales no judiciales), tanto la derecha política como la derecha judicial no han parado de inventar reformas y presionar para volver al modelo que otorga la composición de un órgano constitucional del Estado a sus funcionarios, y sólo a sus funcionarios. Ambas derechas invocan grandes principios (separación de poderes, independencia judicial) y derechos fundamentales, pero lo cierto es



que al amparo de la composición mayoritariamente conservadora del Poder Judicial, pretenden controlar ese órgano constitucional. Por eso el Partido Popular, urgido por las asociaciones judiciales de derecha, se ha lanzado a degüello cuando ha atisbado que a lo mejor el Consejo no va a ser mayoritariamente conservador.

No nos engañemos sobre la posición del Partido Popular: aunque no le viene mal un Consejo de ideología conservadora para ciertas materias (aborto, derechos de los extranjeros, garantías procesales) lo que más les importa es que los sindicatos judiciales de derechas controlen el reparto de destinos, lo que a su vez les fortalece. Es tan descarnada esta lucha, que recientemente la única asociación judicial progresista se prestó al reparto de importantes plazas en el Tribunal Supremo, a pesar de estar el Consejo en *prorogatio*.

III) Encaje constitucional de la reforma propuesta. No han faltado eminentes constitucionalistas ni editoriales de *El País* que dudan de la constitucionalidad de

Ni en términos de Derecho de la Unión Europea, ni en términos de Derecho español se puede considerar inconstitucional una regulación que no contradice abiertamente la Constitución.

conservadoras que son, bajo tan aséptica denominación, verdaderos sindicatos (Javier García Fernández: "¿Crisis de la Justicia o politización del Poder Judicial?", *Temas para el Debate*, núm. 109, diciembre 2003, págs. 56-60, y Despolitizar el Poder Judicial", *Temas para el Debate*, núm. 114, mayo 2004, págs. 13-15).

la propuesta, si bien es cierto que no han sido capaces de señalar un artículo de la Constitución que puede ser vulnerado, sino que se limitan a invocar el espíritu de la Constitución, que en Derecho suele identificarse con el fin de la norma.

El artículo 122.3 de la Constitución se refiere a la elección de los Vocales del Consejo de la siguiente manera:

“De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establece 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...”.

Una interpretación literal de esta disposición nos dice que el Poder Constituyente deseaba que los Vocales no judiciales fueran elegidos por tres quintos de cada Cámara, en tanto que le era indiferente la mayoría con que se elegían los Vocales judiciales, y lo definió a la Ley a la que no proporcionó criterios políticos de ningún tipo. Luego, la elección de los Vocales judiciales ha quedado totalmente abierta en la Constitución, tanto en el tipo de elector (por las Cortes, por los propios funcionarios, etc.) como, *a fortiori*, en las mayorías requeridas cuando la elección la realizan órganos colegiados como son las Cámaras del Parlamento. Por consiguiente, es difícil considerar inconstitucional una mayoría absoluta para elegir a los Vocales judiciales cuando la Constitución no exige siquiera que se elijan por las Cámaras. Tampoco es más representativa y plural una mayoría de tres quintos (o de dos tercios) cuando disponemos del dato sociológico de que desde 2015 ningún partido obtiene mayoría absoluta en las elecciones al Congreso.

Si aplicamos a continuación un criterio hermenéutico teleológico (que sería el del espíritu de la Constitución conforme a algunos autores que lo han invocado para hablar de inconstitucionalidad de la proposición de ley) llegaremos a la misma conclusión. En punto a formas de elección de los Vocales, la norma sólo quería una cosa, sólo tenía un fin que es que los Vocales no judiciales fueran elegidos por una mayoría parlamentaria muy amplia. La Constitución podía haber puesto el mismo requisito para los Vocales judiciales, pero no lo hizo, demostrando que le era indiferente el tipo de mayoría. Porque para la Constitución, a partir de la Ponencia que introdujo la remisión a la Ley orgánica para determinar la forma de elección de los Vocales judiciales, lo determinante es lo que establezca la Ley.

Finalmente, el criterio histórico es también relevante. La Ley orgánica 1/1980, de 10 de enero, establecía un sistema mayoritario para la elección de los Vocales judiciales entre sus propios compañeros, y es sabido que el sistema mayoritario es escasamente democrático porque otorga los puestos sometidos a elección a una minoría mayoritaria. Sin embargo, nadie consideró inconstitucional aquel sistema electoral que dejaba fuera a las minorías.

La reforma para la elección de los órganos de gobierno del Poder Judicial acota las funciones que puede desempeñar el Consejo en prorrogatio, vedándose solo los nombramientos judiciales, el cese de Secretario General y de Vicesecretario General.

Esta idea se confirma en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. A pesar de lo dicho por algunos comentaristas, este órgano no se ha inclinado por el modelo de la elección parlamentaria por tres quintos. En la primera Sentencia que examinó la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sentencia 108/1986, 29 de julio, no se planteó la constitucionalidad del tema (porque no estaba a juicio) y lo más que llegó a decir fue que la mayoría de tres quintos era una catela para asegurar el pluralismo. Sobre esta afirmación, que responde a la argumentación *a fortiori*, y que ni siquiera es el núcleo del razonamiento de la Sentencia, no se puede levantar una tacha de inconstitucionalidad, más aún cuando ya no hay mayorías absolutas. Poco más ha dicho el Tribunal Constitucional sobre esta materia pues la Sentencia 191/2016, de 15 de noviembre, estuvo rozando la forma de elección pero no llegó a entrar en la misma. En todo caso, como es habitual en el Tribunal Constitucional, salvo una vulneración abierta de la Constitución, no se puede declarar inconstitucional una regulación por el mero riesgo de que pueda dar lugar a una infracción.

Como conclusión, se debe reflexionar sobre el canon de democracia que permite evaluar a los órganos de gobierno del Poder Judicial. Por poner un ejemplo, los Magistrados del Tribunal Supremo de Estados Unidos son elegidos por mayoría simple del Senado y nadie pone en cuestión su respeto al principio democrático. Ni en términos de Derecho de la Unión Europea, ni en términos de Derecho español se puede considerar inconstitucional una regulación que no contradice abiertamente la Constitución. **TEMAS**