

# CUESTIONES DE ORDENAMIENTO JUDICIAL

## CGPJ, versión 1985: un desastre anunciado\*

Perfecto ANDRES IBAÑEZ

«El ministro de la Presidencia se ha encargado de gestionar el acuerdo entre ambos partidos» (para que se cubran *por las Cámaras* las vacantes del CGPJ).

(De los periodicos)

El debate en el seno de las Cortes constituyentes sobre la atribución del gobierno del poder judicial a un nuevo órgano, el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), de ascendencia italiana, fue sorprendentemente pacífico, si se le compara con la intensidad del conflicto que ha acompañado a las sucesivas vicisitudes legislativas y, en algunos casos, a la vida de la institución. Sobre todo a partir de la victoria electoral socialista de 1982 y muy especialmente desde que se hiciera público el Proyecto de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

No hace falta recordar a un público de juristas que el núcleo del conflicto giró en torno al tema del sistema de elección de los vocales, que es precisamente el que corresponde tratar aquí.

Esquemáticamente —aunque hay poco que esquematizar dado el simplismo de la propuesta de modificación de la Ley de 1980 en este punto— se cuestionó el modelo original italiano con la afirmación de que los jueces electores de una parte de los componentes del CGPJ carecían de la aptitud política necesaria para transmitir legitimidad democrática al órgano de gobierno de un poder del estado; y que la constatación del subsiguiente déficit de legitimación obligaba a reconducir el sistema al ámbito por excelencia de la soberanía popular, es decir, las cámaras. Así, deberían ser éstas quienes eligieran a todos y no sólo a una parte de los integrantes del CGPJ.

Antes de que esta reforma llegara a introducirse en el debate de la LOPJ en virtud de una precipitada enmienda *in voce*, como se recordará, ya se había previsto la drástica limitación de las atribuciones del Consejo, precisamente con el argumento de que carecía de la legitimidad democrática requerida para el ejercicio de las mismas.

Cuando se repara en que el factor sorpresa se vio acompañado de una notable falta de reflexión sobre el asunto y por la circunstancia de que la mayoría socialista, promotora de la reforma, había criticado duramente —y no sin motivo— no mucho antes, el primer desarrollo constitucional, promovido por la precedente mayoría de UCD, a la que reprochaba no haber llegado tan lejos en materia de garantía de la independencia judicial como la Constitución demandaba, habrá que concluir que la razón de fondo de actitud tan contradictoria sólo podía buscarse en simples razones de oportunidad política.

En efecto, así fue y, por ello, carecería del mínimo rigor una reflexión sobre este asunto que no incluyera esa dimensión inexcusable del mismo. Y es que la razón última y primera de la actual redacción del artículo 112 de la LOPJ fue dotar a la mayoría gobernante de un instrumento para incidir políticamente de forma inmediata en la composición del órgano de gobierno y de la cúpula judicial del momento, con objeto de hacer que la misma tuviera correspondencia con el reciente resultado de las urnas, al que —se insistió entonces hasta el aburrimiento— tendrían que ajustarse todos los poderes del estado.

Que esa y no otra fue la anómala *ratio legis* del precepto lo puso claramente de manifiesto la peculiar sentencia del Tribunal Constitucional (s. 108/1986, de 29 de julio) al señalar, de forma harto elocuente, que la redacción dada a aquel precepto se hallaba en el límite de lo constitucional (y de lo inconstitucional, por tanto) y al denunciar el riesgo de inmediata politización *partidista* del CGPJ y de su actividad, preconizando un retorno a al sistema abandonado.

Y a la misma conclusión se llega cuando se repa-

\* Texto de la ponencia expuesta en el Congreso Internacional de Derecho Procesal de Castilla y León, sobre «El gobierno de la justicia», Valladolid, 28-30 de septiembre de 1994.

ra en el anómalo resultado de una sedicente propuesta *hiperdemocratizadora* que prescindió de elementos básicos de democratización como el de la publicidad de las deliberaciones del Consejo, ya conocido en la experiencia comparada, mientras, paradójicamente, mantenía la restricción de competencias que ha llevado a hacer de aquel un órgano macrocefálico sin apenas funciones. Y después sin espacio político propio, por razón de su colateralismo que, en situaciones de mayoría absoluta de una fuerza política puede en efecto —como aquí ha llegado a suceder— convertir virtualmente al CGPJ en un órgano *de partido*.

La evidencia de estos datos a la que se une también la de la patética languidez de la vida, apenas vegetativa, de la institución, actualmente en virtual desguace, hace innecesario cualquier esfuerzo por documentar estas afirmaciones y me permite entrar directamente en un breve análisis de los presupuestos, las implicaciones político-culturales que subyacen a la decisión que condujo al actual estado de cosas, y las consecuencias a que el mismo ha dado lugar.

En síntesis diré que más allá de la *necesidad política* de contar con un poder judicial homólogo, fuertemente sentida por la aplastante mayoría socialista, en el modo de proceder que se ha recordado se expresaban una concepción del juez y del propio poder judicial en buena medida preconstitucionales (que, también hay que decirlo, hallaba correspondencia, bien que de otro signo, en buena parte de las críticas que se le hicieron desde el sector mayoritario de la oposición, judicial y extrajudicial).

No otra cosa puede decirse del cuestionamiento de la legitimidad democrática de un modo de concebir la función jurisdiccional que, además de ser el característico del estado de derecho vigente en los países de nuestro ámbito continental de cultura, era el expresamente acogido por nuestra Constitución, que, en efecto, sustrae al juez al juego de los mecanismos democrático-representativos. Y es justo referirse a esa actitud en los términos que lo estoy haciendo, cuando un exponente bien característico del sector político aludido, me refirió a Manuel Peris, el vicepresidente del anterior Consejo, llegó a afirmar en un debate similar a éste, celebrado en Valencia hace algunos años, que nuestro «poder judicial tenía legitimación constitucional pero no legitimación democrática».

Y la misma lectura debe hacerse de muchas de las críticas dirigidas desde la mayoría política a los jueces ocasionalmente incómodos por alguna resolución, que, por lo general, trascendiendo el caso concreto, se proyectaban decididamente sobre la propia jurisdicción como instancia de control desde el derecho. Me parece que la evocación de un sinfín de pronunciamientos descalificadores del paradigmático Corcuera, y de la reciente demanda de un control político sobre los jueces debida a Benegas —políticos de cuya representatividad no puede dudarse— son una muestra suficiente y suficientemente elocuente de la justeza de mis afirmaciones en este punto. Afirmaciones que tienen ahora un nuevo referente igualmente expresivo en la demonización, por parte de la cúpula del PSOE-PSE, de un juez de instrucción del País Vasco por no haberse

atenido en la investigación de un caso de corrupción política al calendario electoral y no haber retrasado alguna resolución comprometedoras para ese partido.

A esta visión del papel constitucional del juez, empujadora y reductiva, acompañó otra del CGPJ no menos pobre y depresiva de las potencialidades abiertas por la Constitución. Así resulta curioso recordar la forma en que, al proyectar la LOPJ de 1985, se sobredimensionó retóricamente la relevancia externa de las competencias de la institución, como coartada para limitarlas por supuesto defecto de legitimación democrática, con la única finalidad de reducir drásticamente la autonomía del órgano. Lo que fue a traducirse abiertamente en una ostensible situación de debilidad y dependencia objetivas, determinante de la posterior timidez en el ejercicio de aquellas, sobre todo en los momentos en que la primera función del CGPJ, la de ser garante de la independencia judicial, demandaba una actitud bien distinta. La tenue respuesta del Consejo en situaciones tan emblemáticas como el atropello cometido contra la jueces Huerta y Carmena; los silencios frente a las antidemocráticas y reiteradas descalificaciones de actuaciones jurisdiccionales correctas, procedentes de medios de Interior y producidas en muy diferentes momentos de estos años; la propensión a esas desvaídas declaraciones mal llamadas «institucionales» como forma de salir de situaciones de conflicto en perjuicio del papel constitucional del Consejo; las ambigüedades en momentos como el de la censurable intervención del vocal Gómez de Liaño ante una juez de Madrid (responsable a su vez de una actuación no demasiado afortunada); el penoso comportamiento ante las copiosas vicisitudes del «caso Hernández»... son datos suficientemente expresivos al respecto. Como lo es también la compulsiva reiteración de las invitaciones a la «colaboración» entre poderes surgidas de la actual presidencia del órgano, que encuentran una interpretación auténtica de su verdadera significación en el intenso y pernicioso peregrinar del ejecutivo al Consejo y viceversa, en una clara dinámica de confusión y no de razonable separación de poderes.

La sucesión de esta clase de tomas de posición no podía producirse sin consecuencias y, en efecto, ha tenido un precio en términos de deslegitimación —en la opinión y muy en particular entre los jueces— y de una notable pobreza de la actual cultura democrática sobre el papel constitucional de la jurisdicción en nuestro país, a lo que han contribuido las conocidas deficiencias de la prestación judicial y también, que todo hay que decirlo, algunas —probablemente muchas— actitudes y prácticas judiciales lamentables.

En vista de ello no resulta ocioso preguntarse una vez más desde la Constitución: qué juez y *en función de éste* qué Consejo General del Poder Judicial.

El juez no puede ser, desde luego, el del paleo-positivismo dogmático. Por razones bien conocidas —que tienen que ver con el modo de ser actual de la ley y con la emergencia o, en cualquier caso, el descubrimiento de amplios espacios de ilegalidad en el ámbito de los poderes públicos— el ejercicio de la jurisdicción aparece hoy más que nunca revestido de trascendencia política y como momento de con-

trol, desde el derecho, de otros momentos de poder. De aquí que hablar de la jurisdicción como una forma de contrapoder en garantía de los derechos tenga pleno sentido y haya de verse no como fruto de vicisitudes coyunturales, sino como una profunda exigencia estructural del sistema. Esta cuenta con claro apoyo constitucional, puesto que la Constitución ha convertido al juez en activador de los mecanismos de control de la constitucionalidad de las leyes (art. 163 CE); garante también de que la actuación de las administraciones se produce conforme a la legalidad (art. 106, 1º CE); y copartícipe cualificado en el esfuerzo por hacer efectivo el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9, 3º CE).

Así, no hay duda de que la Constitución hizo una apuesta fuerte en materia de jurisdicción, concibiéndola realmente como poder judicial. Un poder que es únicamente el de cada juez o tribunal, que se ejerce en virtud de estímulos externos y se circunscribe al caso concreto. Es lo que impide que los jueces puedan *governar* y lo que descalifica como groseramente demagógicas las referencias a un inexistente poder *de los jueces* como dotado de una dimensión institucional, transpersonal u objetiva que tuviera que ser contrastada mediante algún tipo de resorte específicamente político.

No se trata de banalizar la incidencia que tienen o pueden tener las actuaciones judiciales, sobre todo cuando son abusivas, como muchas veces ocurre, sino de poner de relieve que ésta se produce caso por caso, acto por acto. (De cualquier forma, no puede generarse confusión políticamente interesada entre la eventual falta de profesionalidad de uno e incluso muchos jueces y el papel constitucional de la jurisdicción; del mismo modo que sería inaceptable hacer algo similar referido a la institución parlamentaria). Por lo demás, siendo obvio que el ejercicio del poder de que el juez es titular debe darse dentro de un marco de límites, en prevención de posibles abusos, no tendría que serlo menos que estos límites han de ser compatibles y funcionales a la independencia judicial, que es un elemento estructural indispensable del estado de derecho.

Esa necesidad de independencia es lo que justifica la peculiar colocación del juez en el ámbito de la legalidad, al margen de los mecanismos del voto y fuera del juego de la democracia representativa. Y este dato no puede ser visto como un déficit de legitimación sino como una condición de posibilidad de la independencia del juez frente a los demás poderes, que es, en consecuencia, una precondition de la efectividad de la democracia misma.

Por tanto ¿poder del juez?: sí, pero en ese sentido específico y limitado por su ocasionalidad y asistematicidad. Poder que nunca puede asimilarse en su capacidad de proyección al poder en sentido fuerte o poder *tout court* pero que, paradójicamente, tiene que hallarse en condiciones —*de independencia*— que le permitan prevalecer sobre este último cuando ello fuera preciso, por exigencias del principio de legalidad, que es, a su vez, la fuente de legitimación y la razón de ser de ese particular estatuto constitucional del juez.

Es precisamente para tratar de garantizar de manera eficaz este singular estatuto para lo que se di-

señó una institución de *gobierno*, del poder judicial como el *Consiglio Superiore della Magistratura* (CSM), después de que las dramáticas vicisitudes de los fascismos pusieran de manifiesto de manera brutal la funcionalidad del modelo de organización y administración de justicia heredado de Napoleón a las experiencias autoritarias.

Al diseñar el CSM con su fórmula mixta: componentes judiciales —elegidos directamente por y entre los jueces— y extrajudiciales —éstos de designación parlamentaria—, se quiso situar al poder judicial al reparo de la influencia de los otros poderes, en particular del ejecutivo, pero garantizando al mismo tiempo una cierta relación desde la independencia y evitando a la vez los riesgos del corporativismo. Esto último, no sólo con la presencia de *laicos* en el Consejo, sino también por la apertura del universo de los jueces a las dinámicas del pluralismo, inherentes al movimiento asociativo y la consiguiente ruptura de la corporación como tal.

El estatuto del nuevo órgano presenta algunas particularidades:

- El CSM es superior en su propio ámbito y no se encuentra sometido a ningún otro de los del estado, frente a los que tiene capacidad para promover conflicto en defensa de sus atribuciones.
- No es, sin embargo, órgano de dirección política, porque su proyección en este campo es fundamentalmente negativa: garantizar la independencia del juez frente a interferencias externas, y carece de poderes en relación con la generalidad de los ciudadanos.
- En lo demás, su actividad es la propia de un órgano administrativo, en este caso de las cuestiones relacionadas con el estatuto del juez; y, en alguna medida, *jurisdiccional*, puesto que le corresponde conocer de las posibles infracciones disciplinarias.

Con todo, no debe infravalorarse la proyección exterior de las competencias del Consejo, que, por un lado, mediante el ejercicio de la disciplina propone, en negativo, a la sociedad, un modelo deontológico de juez. Y, por otro, a través de sus tomas de posición en asuntos conflictivos que interesan a la jurisdicción y mediante la explicación de las necesidades y carencias de ésta, cuenta con una notable capacidad de incidir en el plano político propiamente dicho y en el político-cultural.

Estas particularidades se encuentran también presentes en el estatuto del Consejo General del Poder Judicial español tal como lo concibe la Constitución. Y es lo que priva drásticamente de fundamento a la apresurada y endeble elaboración doctrinal mediante la que trató de justificarse el cambio de sistema de elección acogido en la ley de 1980 y antes aceptado explícitamente por todas los grupos parlamentarios en el momento constituyente. En particular por el socialista, como se evidenció en palabras tantas veces citadas del entonces portavoz.

El núcleo argumental del planteamiento que prevaleció en 1985 se apoya en un desconocimiento o mistificación del verdadero papel y significación constitucional del Consejo, al que en ese momento se atribuyó la condición de poder del estado con supuesta idéntica naturaleza y capacidad de dirección

política de los otros poderes. Ello, se afirmó, hacía de él —como en el caso del legislativo y del ejecutivo— expresión de la soberanía popular, y reclamaba la plena reconducción de la forma de designación de todos sus miembros a ese ámbito.

De este modo, si para cuestionar la legitimidad del juez se hizo uso de ese concentrado de ingenio que se expresa en la fórmula: «y a ése ¿quién le ha elegido?»; para poner en duda la del Consejo en su primera configuración, se acudió a otra de parecido jaez: «cómo tres mil individuos —a los que para el colmo nadie ha elegido— van a decidir con su voto la formación de todo un poder del Estado?»

Es por lo que entiendo que en el antecedente del *modelo español* hay una confusión o defectuosa comprensión de la concepción constitucional del juez, del poder judicial y de su órgano de gobierno, que sirvió de instrumento para incidir políticamente, en la forma que se ha expresado, en la coyuntura política del momento. Es también por lo que creo que no resulta aceptable la valoración de las aberraciones a que el sistema ha dado lugar como fruto de los usos impropios de un modelo previsto con otro finalidad. ¿Hay alguien que pueda creer en serio que la previa designación del candidato —del partido gobernante y del gobierno— a presidente del CGPJ en las dos últimas experiencias y su ulterior confirmación formal por el propio Consejo es sólo una irregularidad accidental y subsanable? Y ¿qué decir de la deprimente situación en la que aquél languidece, no obstante la dosis masiva de *relegitimación democrática* aportada por la LOPJ de 1985, en opinión de sus autores?

Al desplazar la conformación del CGPJ al campo de operaciones de los partidos, nadie que no pretendiera engañarse o engañar podía esperar otra cosa. Y no porque estos encarnen al *poder malo* frente a un supuesto *poder bueno* que sería el judicial. No. La razón está en que la *bondad* democrática esperable de alguna forma de poder no es la simplemente genética o carismática, sino, contando con la legitimidad de origen, sólo la resultante del dinamismo del viejo y casi inédito sistema de contrapesos.

Es precisamente ese el contexto de cultura política en el que se inscribe el modelo de Consejos en su versión más acabada, la italiana, que no en vano cuenta en sus antecedentes con aportaciones tan significativas —por lo plurales, entre otras cosas— como las de Calamandrei y Leone. Modelo que responde a la mejor dialéctica democrática, en cuanto resulta funcional a valores tan acreditados como los de independencia, pluralismo y participación.

La funcionalidad del Consejo a la italiana al primero de esos valores se cifra en la extracción del gobierno de los jueces del ámbito del ejecutivo —garantía de independencia *externa*— y en la neta separación de lo judicial-administrativo y lo propiamente jurisdiccional y la desactivación de la carrera —que es garantía de independencia *interna*—. A la vez, se conjura también el riesgo de un posible cierre corporativo de los jueces sobre sí mismos, por la composición mixta del órgano, en cuyo *modus operandi* está activo, además, un potente factor de democratización: la publicidad de las deliberaciones.

La funcionalidad al pluralismo, como valor supe-

rior del ordenamiento (art. 1.1º CE), resulta asegurada mediante la posibilidad efectiva de que en el Consejo estén realmente presentes y auténticamente representadas las distintas posiciones de valor y actitudes político-culturales que concurren en el seno de la sociedad; pero no miméticamente como posiciones *de partido*. De otro lado, la inserción de una dinámica democrático-representativa en el antes jerarquizado y opaco universo judicial, es también un medio eficaz de abrir este último al entorno social, haciéndolo menos políticamente manipulable.

La afirmación del pluralismo institucional, implica, como ha recordado Pizzorusso, el desarrollo de la *democracia participativa*, como modalidad de la democracia representativa. Ello, sobre todo, por la incorporación al «circuito democrático» de una nueva institución capaz de contribuir con notable eficacia —desde una perspectiva no mecánicamente condicionada por la político-general— a la efectividad de valores centrales del ordenamiento democrático —como los de legalidad e independencia judicial— antes caracterizados por una limitadísima proyección por falta de un específico soporte institucional.

No diré que el juego de estos principios ha encontrado una acabada realización en la experiencia italiana del *Consiglio*, pero sí que es evidente que éste —a través de una breve pero densa historia, escrita con luces y sombras— es hoy un sujeto institucional fuertemente consolidado y con un peso específico y un espacio real en la vida político-constitucional del país. Por otra parte, nadie discutirá que ha hecho posible, seguramente, los momentos más altos de independencia judicial de que se tiene memoria, en una situación ciertamente dramática desde el punto de vista de lo que tendría que ser la normalidad ideal del estado de derecho.

Al mismo tiempo, tengo que decir que el *sistema español* de Consejo no puede presentarse como una versión simplemente modificada —y menos mejorada— del precedente italiano. Desde la perspectiva de la independencia, porque coloca a la institución en una posición de clara pérdida de capacidad de autonomía, ya que el Consejo experimenta en su modo de operar un proceso de politización como fenómeno inducido unilateralmente, en un sólo sentido, de fuera adentro, puesto que todos sus componentes deben el nombramiento, sin mediación alguna, a instancias político-partidistas. Son los intereses de partido los únicos allí realmente representados de manera formal y efectiva.

Por otro lado, y desde el punto de vista del funcionamiento del órgano, este pierde, como consecuencia del sistema de designación, la que tendría que haber sido su mayor virtud: la apertura efectiva a la dinámica del pluralismo, como resultado de hacer posible en su interior una dialéctica que es plural como resultante de la integración de las que se producen dentro de cada uno de los dos sectores, bien diferenciados en el sistema original. En el área judicial, por la diversa procedencia asociativa de sus componentes; en el parlamentario por la presencia de diversas fuerzas políticas. Además, a este haz de relaciones se superpone, o mejor, las cruza transversalmente, el derivado del contraste político-cultural entre ambos grupos en la medida en que pue-

dan propender a funcionar separadamente como tales.

En efecto, el resultado empíricamente observable en las ricas vicisitudes de la institución en Italia es que, en los momentos de la más aguda confrontación el Consejo *no suele romperse por las líneas de partido ni de asociación; y tampoco por las de procedencia judicial o parlamentaria*, produciéndose en su interior reagrupamientos heterogéneos en función de las particularidades de la cuestión tratada en cada caso.

Lo expuesto anticipa la estimación en materia de participación. Y es que el *Consiglio* se encuentra en condiciones y con capacidad real de contribuir, desde la autonomía, y con una aportación mucho más que simbólica al desarrollo de la vida constitucional del país. Y desde luego a la efectividad de la independencia.

Por lo demás, y en fin, es una institución *que cuenta* y que tiene indudable prestigio y legitimidad, también entre sus gobernados, algo bien distinto de lo que aquí.

Espero que no quiera verse en lo anterior algún intento de mitificación del modelo italiano. Este, como he dicho, ha tenido una historia compleja y rica en claroscuros, y hoy está en el centro del debate, sin que falten para él propuestas de reforma. de las que, algunas, se orientan claramente hacia el *modelo español*, por razones bien fáciles de comprender. En suma el resultado de algunas décadas de rodaje presenta la evidencia de una experiencia institucional seria que reclama la atención de todos los preocupados por el papel constitucional del poder judicial y hace del CSM un punto de referencia inexcusable.

Muy otro me parece el interés que puede suscitar el CGPJ, que cuenta con motivos sobrados para ser considerado como el exponente de una frustración lamentable, por defecto de realización de los principios inspiradores del diseño constitucional al respecto.

Lo anticipó el Tribunal Constitucional, al fin y al cabo el más autorizado intérprete del texto fundamental y un prudente lector de la realidad política en

curso, al que no podía escapar, como no escapó, el destino que cabía esperar para un órgano como el CGPJ, abandonado a la dinámica perversa del actual modo de producirse la lucha por el poder entre los partidos. El desarrollo de los acontecimientos ha convertido la premonición del alto tribunal en una auténtica profecía cumplida.

Para concluir, creo puede afirmarse que la LOPJ de 1985 hizo una opción en materia de elección de los miembros del Consejo, que si no es inconstitucional, era menos constitucional que la recogida en la ley anterior. Además, como se anunció y se ha podido comprobar empíricamente, comporta riesgos de indeseable politización partidista del órgano, con las inevitables consecuencias que esto conlleva para la vida interna, la proyección externa y, en general, el desarrollo de la función primordial del mismo. La garantía de la independencia judicial frente a los otros poderes del Estado.

En la actualidad y en materia de gobierno de la magistratura, se cuenta con algunos sólidos puntos de referencia sobre los que fundar una reflexión abierta y constructiva. Lo que ha supuesto históricamente —y también en lo que, y allí donde, pervive— el modelo napoleónico, caracterizado por la prevalencia del ejecutivo sobre el judicial y la organización de éste como carrera, la experiencia italiana, a la que se ha hecho mención, y la experiencia española de estos años.

Descartada la primera opción, por extraña a la Constitución, aunque todavía esté presente en algunos aspectos de nuestra organización judicial, y a la vista de los resultados que ha acreditado el CGPJ en su versión de 1985, resultados que tienen que ver, no con aspectos anecdóticos, sino con elementos estructurales del sistema, hay fundamento sobrado para proponer —como lo hiciera el TC— un retorno al modelo precedente, si bien, incorporando al CGPJ todos aquellos elementos —como es el caso del sistema proporcional de sufragio y la publicidad de las deliberaciones— que la experiencia italiana ha demostrado pueden contribuir a hacer de él un poderoso factor de democratización interna de la institución judicial y una eficaz garantía de independencia.