

# EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Según la STC 108/1986, de 29 de julio,  
sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial

ANTONIO J. PORRAS NADALES

**SUMARIO:** I. PODER JUDICIAL Y PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES.—II. EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL COMO ÓRGANO CONSTITUCIONAL.—III. LA COMPOSICIÓN DEL CONSEJO Y LA POSICIÓN DEL LEGISLADOR.—IV. EL ÁMBITO COMPETENCIAL DEL CONSEJO.—V. CONCLUSIÓN: ¿AUTONOMÍA O INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL?

## I. PODER JUDICIAL Y PRINCIPIO DE DIVISION DE PODERES

Si desde los mismos orígenes históricos de la configuración del Estado constitucional, cuando se define por primera vez el principio de división de poderes, el miedo a un poder judicial sólidamente politizado, con una alta capacidad de control sobre las decisiones estatales, condiciona la formulación del originario paradigma clásico de MONTESQUIEU como un intento de neutralizar el ámbito de influencia política de los jueces hasta el *desideratum* de un poder *quelque façon nul*, no puede decirse que la posterior evolución histórica haya terminado por resolver, de manera pacífica y definitiva, la ubicación de la esfera jurisdiccional en el organigrama del Estado constitucional contemporáneo.

El rechazo directo a la doctrina de la división de poderes que preside todo el desarrollo de la escuela del Derecho público alemán contribuyó, de forma decidida, a la aceptación generalizada de la dimensión funcional del poder judicial (JELLINEK), lo que, a la vez que venía a confirmar la garantía del principio de independencia de jueces y magistrados, aseguraba simultáneamente la carencia de cualquier tipo de autonomía orgánica del poder de los jueces en el conjunto del Estado. La centralidad política que el gran dogma

de la soberanía parlamentaria imponía en la construcción del Estado liberal de Derecho permitía forzar la desustanciación de todo elemento de poder ajeno a la constelación Ley-Parlamento, monopolizadora de los procesos de articulación del Derecho del Estado.

La dura experiencia de la crisis del Estado liberal durante el período de entreguerras, con la degeneración autoritaria de los sistemas fascistas, vino, sin embargo, a revitalizar dramáticamente la exigencia alternativa de un mayor reforzamiento político del ámbito de autonomía decisional del juez: y no sólo como resultado natural de las necesidades de control jurídico en un Estado crecientemente intervencionista (1), sino también como un mecanismo esencial de garantía del nuevo Estado constitucional, donde el eje jueces-Constitución acaba convirtiéndose en el circuito maestro de defensa y racionalización del sistema de valores del orden jurídico de la sociedad occidental (BACHOF) (2).

No debe, pues, resultar extraño que, con la singular excepción de Alemania Federal (3), los sistemas constitucionales occidentales de posguerra desarrollaran esta opción alternativa hasta el extremo de configurar por primera vez en la historia un órgano autónomo de control y gobierno del poder judicial: así sucede en Italia (1947), Francia (1958), Portugal (1976) y España (1978); nada menos que el 80 por 100 del constitucionalismo europeo occidental de posguerra.

Esta reubicación del poder judicial en el organigrama del sistema de órganos del Estado, unido a la clara consolidación de los mecanismos de racionalización constitucional que, surgidos de las Constituciones profesoras del período de entreguerras, venían a perfilar las esferas de autonomía de los poderes ejecutivo y legislativo en sus procesos de interacción recíproca, podría permitir una reapertura del debate teórico acerca del nuevo desarrollo del principio de división de poderes en las democracias occidentales. Un debate que no excluye, por un lado, la superación del viejo esquema tripartito debido a la eventual aparición de esferas de poder nuevas, relativamente diferenciadas, como el poder constituyente, poder de dirección política, etc. (MORTATI), ni, por otro, la insistencia en la eficacia sistémica que esferas de

(1) Véase M. CAPPELLETTI, «La creatività della giurisprudenza nel tempo presente», en *I poteri del Giudice civile di fronte alla legge. Atti del XIV Convegno Nazionale*, Maggioli, Rimini, 1985, p. 32.

(2) OTTO BACHOF, *Jueces y Constitución*, Taurus, Madrid.

(3) Cuyo proceso constituyente, como es sabido, no puede considerarse un modelo normalizado por la incidencia de las potencias militares occidentales de ocupación.

actuación funcional separadas generan en el Estado social contemporáneo (LUHMANN, BLONDEL).

No puede dejar de subrayarse la enorme importancia que, en esta perspectiva, adquiere la doctrina apuntada por el Tribunal Constitucional español al definir su posición en el procedimiento de resolución del conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en sentencia 45/1986, de 17 de abril, que sugiere la existencia de una garantía constitucional del principio político de división de poderes («El interés preservado por el proceso conflictual es estrictamente el de respeto a la pluralidad o complejidad de la estructura de poderes constitucionales, lo que tradicionalmente se ha llamado 'división de poderes'», *fundamento jurídico cuarto*), garantía que constituiría precisamente el soporte legitimador de la actuación mediadora del propio Tribunal.

Sin embargo, la constatación, al menos en el plano teórico, de esta eventual revitalización del principio político de división de poderes, coincide igualmente con otros procesos de transformación en profundidad del Estado democrático-constitucional contemporáneo: básicamente habría que subrayar en este punto la tendencia a la segmentación pluralista de ciertos órganos del Estado, como un inevitable reflejo de la dinámica pluralista-participativa, de contenido alternativamente político o neocorporativo, característica de los sistemas democráticos occidentales. Una tendencia que coincide y a la vez colisiona con el mantenimiento de una lógica de racionalización constitucional, vinculada a una concepción orgánica de vieja tradición alemana, que implica la concepción de ciertas esferas institucionales de la estructura del Estado como ámbitos separados del mundo contingente y variable de la sociedad civil.

Queda, pues, abierta la interrogante de si el enfoque teórico adecuado para comprender e interpretar el principio de división de poderes en nuestro presente histórico deberá adecuarse a claves representativas de tipo pluralista/participativo, reproduciendo el modelo de un Estado crecientemente politizado o socializado, o bien, por el contrario, a claves orgánico-funcionales que conecten la esfera de decisión de los distintos poderes al respectivo ámbito constitucionalmente previsto, separado de toda instrumentación social o política inmediata.

En uno u otro caso serán dos los elementos configuradores de la respectiva posición y función del órgano: su sistema de elección o designación y su ámbito de competencias funcionales.

Son éstas dos precisamente las cuestiones centrales que se debaten en la

STC 108/1986, de 29 de julio, que resuelve el Recurso de inconstitucionalidad núm. 839/1985, interpuesto por el grupo de Alianza Popular contra la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; un recurso que hasta cierto punto reproducía elementos de los anteriores conflictos acumulados de atribuciones planteados por el primer Consejo General del Poder Judicial.

## 2. EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL COMO ORGANO CONSTITUCIONAL

Naturalmente, el objeto del recurso se centra no en la posición del poder judicial *stricto sensu*, sino en la del órgano de gobierno del mismo, el Consejo General del Poder Judicial, por lo que resulta superfluo detenerse por ahora en consideraciones genéricas sobre el poder judicial, globalmente considerado, en nuestro ordenamiento.

Sin embargo, ello no resta importancia al problema central en discusión, la posición constitucional del órgano de gobierno del poder judicial, especialmente en lo que se refiere a su consideración como órgano constitucional cuya existencia deriva de modo inmediato de la norma constitucional, ocupando así «una posición autónoma y no subordinada a los demás poderes públicos» (*fundamento jurídico décimo*).

El problema se suscita evidentemente por la ausencia de una regulación completa, en la norma constitucional, de los mecanismos configuradores de la constitución del órgano y de las dimensiones específicas de su ámbito competencial. Es decir, que aun existiendo una clara vinculación inmediata con el acto constitutivo del ordenamiento, en la medida en que la voluntad constituyente ha remitido al legislador la determinación específica de sus elementos estructurales y funcionales, más allá del contenido mínimo esencial previsto en el artículo 122.3, la posición final del órgano queda en cierta medida desconstitucionalizada y sometida a la eventualidad de los procesos políticos que puedan condicionar la actuación del legislador.

Ello remite, pues, el verdadero centro de gravedad de la cuestión a la determinación de cuál sea ese contenido mínimo esencial del órgano, constitucionalmente previsto, al margen del ámbito de concreción o desarrollo que eventualmente pueda asumir el legislador orgánico. Es de lamentar que la citada sentencia, más preocupada por los problemas de interpretación y control de la LOPJ, de acuerdo con los términos del recurso, no haya entra-

do frontalmente en este aspecto central, fundamental para una adecuada comprensión de la posición del Consejo —con independencia de cuál sea su mecanismo de designación o el detalle de sus competencias— en el ordenamiento constitucional español. Algunos de estos elementos aparecen, sin embargo, de forma parcial y presentados más bien en una argumentación negativa frente a posibilidades alternativas en las relaciones del Consejo con otros poderes —Gobierno o Parlamento—. Así, queda claro que la Constitución ha pretendido «crear un órgano autónomo que desempeña ciertas funciones» (*fundamento jurídico octavo*), que se configura como garantía específica para asegurar la independencia del poder judicial (*fundamento jurídico sexto*), «a fin de que esa independencia no se vea perturbada por medios más indirectos o sutiles» (*fundamento jurídico séptimo*). Esas funciones deben quedar alejadas del ámbito competencial gubernamental con el objetivo de no «enturbiar la imagen de la independencia judicial» (*fundamento jurídico octavo*): parece, pues, suficientemente claro que a través de la función de gobierno del poder judicial no es posible afectar directamente a la esfera esencial e independiente de la función judicial *stricto sensu*, sino tan sólo a su *imagen*. A través de este criterio negativo accedemos, pues, a uno de los elementos esenciales del órgano: ser un instrumento de proyección o salvaguarda de la imagen de independencia del poder judicial; y siendo así que la independencia del poder judicial podría ser calificada como un elemento constitutivo básico en su relación con los restantes órganos del Estado, el Consejo aparecería confirmado como un órgano instrumental que tutela la proyección hacia afuera (*imagen*) del poder judicial. Inevitablemente este proceso argumental parece conducir hacia el concepto mismo de *representación*: la consideración del Consejo como representante, unificado y proyectado hacia afuera, del poder judicial.

Sin embargo, un nuevo criterio de delimitación negativa permite perfilar, al menos parcialmente, este elemento inherente a la naturaleza del órgano: el Consejo, afirma el Tribunal Constitucional (*fundamento jurídico noveno*), no tiene carácter *representativo* de las distintas categorías de jueces y magistrados que integran el poder judicial. Una afirmación coincidente con la doctrina reiterada por la *Corte Costituzionale* italiana en el sentido de considerar que el Consejo Superior de la Magistratura «non è il rappresentante, in senso tecnico, dell'ordine giudiziario» (4). Nos encontramos, pues, ante

---

(4) C. MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, CEDAM, Padua, 1976, t. II, p. 1286. Sentencia de la *Corte Costituzionale*, núm. 142, de 1973.

una singular manifestación de las contradictorias implicaciones del concepto de representación. Si el Consejo carece de representación *ab intra* (como ya había afirmado el propio Tribunal Constitucional al rechazar su legitimación para actuar en nombre del colectivo de jueces y magistrados en la anterior sentencia sobre los conflictos de atribuciones), ello supone que sólo cabe atribuirle, lógicamente, una capacidad de representación *ad extra*; todo ello, repetimos, con independencia del margen de decisión y concreción sobre la configuración del órgano, que corresponde al legislador.

Ahora bien, esta ausencia de representatividad interna, de carácter instrumental o *ad intra*, del Consejo no parece excluir la exigencia por parte de la norma constitucional de un cierto grado de *pluralismo* en la Constitución del órgano, que respondería a la necesidad de «asegurar la presencia en el Consejo de las principales actitudes y corrientes de opinión existentes en el conjunto de jueces y magistrados en cuanto tales, es decir, con independencia de cuáles sean sus preferencias políticas como ciudadanos» (*fundamento jurídico decimotercero*). Por más que esta duplicidad subyacente, que diferenciaría entre la personalidad del juez en cuanto juez y en cuanto ciudadano, no queda claramente desarrollada por la citada sentencia, ya que, por una parte, no se exige el mismo tipo de desdoblamiento para los restantes juristas elegibles por las Cámaras, según el artículo 122.3 de la Constitución, cuya función en este sentido sería la de «expresar la proyección en el mundo del Derecho de otras corrientes de pensamiento existentes *en la sociedad*» (sub. mío), y no de las corrientes estrictamente existentes en el mundo de los profesionales del Derecho; y, por otra, se acaba resumiendo que la finalidad de la norma constitucional sería «asegurar que la composición del Consejo refleje el pluralismo existente en el seno de la sociedad y, muy en especial, en el seno del poder judicial» (*ibídem*).

Sin embargo, esta exigencia de un pluralismo interno en el seno del Consejo como reflejo del pluralismo social no implica una articulación instrumental del mismo como expresión del principio de «autonomía de la judicatura, entendida como conjunto de todos los magistrados y jueces de carrera, y en consecuencia, la facultad de autogobierno de ese conjunto de magistrados y jueces cuyo órgano sería precisamente el Consejo», pues, en efecto, «ni tal autonomía y facultad de autogobierno se reconocen en la Constitución ni se derivan lógicamente de la existencia, composición y funciones del Consejo» (*fundamento jurídico octavo*).

Hay, pues, inevitablemente una compleja puesta en práctica de las exigencias simultáneas de representación y separación, inherentes a las catego-

rías básicas del Estado (PÉREZ ROYO), pero con la difícil matización implícita de que, en este caso, las divisiones ideológicas existentes en la sociedad no solamente deben no trasladarse al órgano, sino que incluso tampoco deberían trasladarse al propio colectivo de integrantes de la carrera judicial, pues éste sería el riesgo de un modelo de Consejo elegido por jueces y magistrados (*fundamento jurídico decimotercero*). Todo ello, sin embargo, aceptado el postulado inicial de un cierto grado de pluralismo subyacente a la composición del órgano, que no se traduce en una naturaleza internamente «representativa» del Consejo en cuanto órgano de una supuesta organización de los jueces, cuestión esta que, como ya hemos señalado, había dejado resuelta la anterior STC 47/1986, de 17 de abril, que resolvió los conflictos de atribuciones acumulados interpuestos por el primer Consejo.

Por supuesto, no se trata de un problema peculiar del ordenamiento español: así, en Italia, la necesidad de acentuar la primacía del plano funcional suministrando una garantía suplementaria de apoliticidad al órgano, se tradujo en la original decisión de ubicar en la Presidencia del *Consiglio* nada menos que al propio presidente de la República, siguiendo un diseño que ya aparecía en la Constitución francesa de 1946. Como ha apuntado MORTATI, en este caso el jefe del Estado no se limita al ejercicio de funciones simbólicas, sino que cumpliría dos objetivos esenciales: hacia el interior del órgano en una tarea de reequilibrio de las diversas tendencias que se manifiestan en su seno (o sea, como elemento de ruptura de una dinámica instrumental o corporativa en el interior del *Consiglio*), y hacia el exterior, en las relaciones con otros poderes, en una proyección más próxima al contenido genéricamente estatal del órgano.

Así, pues, la función de representación *ad extra* del Consejo no implica simultáneamente representatividad *ab intra*, lo que supone un rechazo directo de las tesis instrumentalistas del autogobierno del poder judicial, convirtiéndose la exigencia de pluralismo en una garantía constitucional que se encuadraría en una línea de coherencia con el artículo primero de la Constitución, pero sin llegar a quebrar la concepción del Consejo como órgano separado de todo soporte social inmediato.

### III. LA COMPOSICION DEL CONSEJO Y LA POSICION DEL LEGISLADOR

A partir de estas precisiones mínimas acerca de la naturaleza constitucional del Consejo la primera interrogante alternativa se centra en el problema de su composición y, más en concreto, en los doce vocales de procedencia judicial, cuyo sistema electivo queda atribuido por la Constitución a lo que disponga el legislador.

En el año 1980 la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial (LOCGPJ) optó claramente, sin ningún tipo de oposición parlamentaria, por la alternativa profesional-corporativa, homologando así el sistema resultante al modelo italiano: son conocidos sus riesgos inherentes de corporativizar inexorablemente un órgano cuya actuación afecta al conjunto del poder judicial en cuanto poder estatal encargado de una función que satisface intereses generales referibles al conjunto del ordenamiento, y no intereses sectoriales o profesionales de un determinado colectivo. No cabe, en rigor, oponer este modelo al sistema francés de designación, que responde claramente a claves semipresidenciales perfectamente alejadas de la lógica parlamentaria del sistema constitucional español. En el plano teórico sólo cabe interpretar esta opción como un claro reforzamiento de la autonomía y separación del poder judicial de los restantes poderes del Estado, pero siempre teniendo en cuenta que, en nuestro caso, se trataba de una alternativa emanada del legislador y no de la propia Constitución. Si fuera este último el caso, entonces nos encontraríamos ante un modelo de división de poderes relativamente próximo al diseñado por las alegaciones de los recurrentes, donde los poderes serían concebidos como bloques relativamente separados o autónomos, pero donde simultánea y consecuentemente se operaría una transformación radical en el concepto de ley y en la propia esfera de autonomía decisional del legislador, radicalmente alejada de la posición que hasta ahora éste viene detentando en nuestro ordenamiento: así, las Cámaras carecerían no sólo de la posibilidad de llevar a cabo el nombramiento de miembros del Consejo más allá de los ocho juristas explícitamente previstos en la Constitución, sino también de la posibilidad de reordenar la potestad reglamentaria del Consejo, que quedaría configurada como un ámbito propio o interno, ajeno a toda interferencia de cualquier otro poder. Como ya señaló en su momento la STC 45/1986, de 17 de abril, citada, al resolver sobre el conflicto de atribuciones, esto supondría rechazar el postulado de que, a través de la ley, «y con



subordinación a la Constitución, las Cortes Generales ostentan la competencia sobre las competencias en el seno del ordenamiento estatal por referencia al conjunto de sus instituciones centrales» (*fundamento jurídico cuarto*).

En esta opción inicial de 1980 se consagrarían, por último, de una forma relativamente inequívoca, los principios de pluralismo y representatividad del Consejo respecto al colectivo de jueces y magistrados integrantes de la carrera judicial.

No es éste el lugar para interpretar las claves políticas que han impulsado al legislador a operar en la LOPJ de 1985 la radical transformación de este primer modelo que, no debe olvidarse, se formula en la LOCGPJ con un carácter de provisionalidad: no parece que la propia actuación del primer Consejo, probablemente demasiado politizada, haya sido ajena a este cambio, relativamente imprevisto, de la mayoría parlamentaria, que conduce a la elección del total de los miembros del Consejo por las propias Cámaras (artículo 112), eliminando así toda componente directamente profesional o corporativa en la composición del órgano. Puede recordarse a este respecto que el proyecto de reforma constitucional italiano de 1974 del *Consiglio Superiore de la Magistratura* preveía una atribución de las dos terceras partes a la elección parlamentaria, pretendiendo configurar así una mayoría alternativa de tipo político pero sin eliminar por completo cierta presencia corporativa (5).

Sin embargo, interesa destacar que para el Tribunal Constitucional ambas opciones —que no excluyen, por cierto, otras posibilidades alternativas— presentan riesgos implícitos relacionados con su función esencial de reflejar el pluralismo existente en el seno de la sociedad: la posibilidad de un pluralismo que convirtiera al Consejo en un organismo instrumental, mediatizado por el procedimiento electoral, donde no se produjera un simple reflejo del pluralismo existente en el seno de la sociedad, sino más bien una articulación de intereses sectoriales, ya sean corporativos o políticos. En este caso esa mediatización instrumental podría afectar o desnaturalizar el carácter de garantía específica para asegurar la independencia del poder judicial (*fundamento jurídico sexto*) que asume el Consejo; es decir, seguiría existiendo, según la doctrina constitucional, una tensión o contradicción implícita entre el principio de independencia del poder judicial, configurador de una esfera funcional separada, y la función de proyección hacia afuera del poder judicial, que sólo puede entenderse como un cierto reflejo de un pluralismo subya-

---

(5) *Ibidem*, MORTATI, *op. cit.* Sobre el proceso legislativo español, véase P. ANDRÉS IBÁÑEZ y C. MOVILLA ALVAREZ, *El Poder Judicial*, Tecnos, Madrid, 1986.

cente, bien en la propia sociedad, bien en el colectivo de integrantes de la carrera judicial.

En el caso concreto de la LOPJ este riesgo se produciría, conforme a la interpretación del Tribunal Constitucional, en el supuesto de que las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas, atiendan tan sólo a la división de fuerzas existentes en su propio seno, distribuyendo los puestos a cubrir entre los distintos partidos en proporción a su respectiva fuerza parlamentaria: semejante forma de actuación se considera «contraria al espíritu de la norma constitucional», en la medida en que el poder judicial, como otros ámbitos del poder, debe ser mantenido al margen de la lucha entre partidos. No resulta del todo coherente, sin embargo, la argumentación del Tribunal de que «la lógica del Estado de partidos empuja a actuaciones de este género [distribución de puestos entre los distintos partidos en proporción a su fuerza parlamentaria], pero esa misma lógica obliga a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de poder...» (*fundamento jurídico decimotercero*), cuando más bien da la clara impresión contraria de que se trata de lógicas distintas, la que concibe una posición de los órganos representativos del Estado como una esfera penetrada por el pluralismo dinámico-participativo del sistema político y la que entiende la existencia de esferas caracterizadas por una absoluta separación de los soportes contingentes y variables de la sociedad civil.

En todo caso, la «existencia y aun la probabilidad de ese riesgo» lleva al Tribunal nada menos que a aconsejar la sustitución del precepto que lo hace posible (*fundamento jurídico decimotercero*), aun reconociendo que no existe «fundamento bastante para declarar su invalidez».

Hay, pues, una clara valoración negativa del pluralismo político como elemento definitorio del sistema de designación del órgano, lo que, a pesar de ser una decisión que pertenece al margen de autonomía del legislador, constitucionalmente prevista, deja abierta la cuestión de si la exigencia de un pluralismo interno, de los jueces, puede considerarse como un elemento definitorio del Consejo. Por desgracia, los términos del recurso impiden conocer con exactitud cuál sería el criterio del Tribunal acerca de los potenciales riesgos que suscitaba el anterior sistema de designación previsto en la LOCGPJ de 1980, a los que indirectamente se alude —en relación con el proceso constituyente—, recordando la posibilidad de que «el procedimiento electoral traspase al seno de la carrera judicial las divisiones ideológicas existentes en la sociedad (con lo que el efecto conseguido sería distinto del perseguido)» (*fundamento jurídico decimotercero*); por ello, queda pendiente el

interrogante de si el anterior modelo alcanzaba más fácilmente la finalidad de la norma constitucional (reflejar en la composición del Consejo el pluralismo existente en el seno de la sociedad y, muy en especial, en el seno del poder judicial), algo en principio perfectamente defendible, o si, por el contrario, eventuales compromisos entre asociaciones o colectivos de miembros de la magistratura para distribuir los puestos a cubrir en proporción a su distinta base social podrían operar el mismo efecto de desnaturalización de la finalidad de la norma constitucional.

Por otra parte, no resulta suficientemente claro por qué razón supone un mayor riesgo de frustrar la finalidad de la norma constitucional una votación de las Cámaras que, sobre la base de una hipotética distribución de puestos en proporción a la distinta fuerza de los grupos parlamentarios, podría contar con una aprobación unánime, frente a una votación cualificada con mayoría de tres quintos que, aparte de excluir a amplias minorías parlamentarias, deja abierta la interrogante acerca de cómo controlar que efectivamente no se haya producido un consenso previo entre esa mayoría para distribuir los puestos en razón de su respectiva posición parlamentaria, dado que al tener prohibida los jueces y magistrados su pertenencia a partidos y sindicatos por el artículo 127.1 de la Constitución, sería prácticamente imposible en consecuencia controlar su instrumentación, en razón de una disciplina política o sindical, por los grupos parlamentarios.

¿Es, pues, más contrario al espíritu y a la finalidad de la norma constitucional el pluralismo político que el pluralismo profesional de los jueces y magistrados? ¿O son ambos riesgos potenciales que el legislador, a la hora de articular el sistema de designación siguiendo el mandato constitucional, debe tener en cuenta para «separar» al órgano de gobierno del poder judicial de un exceso de penetración o instrumentalización pluralista? De acuerdo con la posición interpretativa del Tribunal Constitucional, y en la medida en que caben diversas posibilidades en el marco constitucional, estamos ante un supuesto en el que los criterios finalistas implícitos en la norma suprema deben inspirar no solamente al propio legislador, sino en su caso a los propios órganos o agentes encargados de llevar a cabo el sistema de nombramiento de los miembros del Consejo previsto en la Ley Orgánica: es ésta la razón por la cual hubiera sido deseable un mayor desarrollo, en la sentencia citada, de los criterios que configuran la propia naturaleza constitucional del Consejo al margen de las posibles concreciones alternativas realizadas por el legislador. Pero en cualquier caso esta solución deja abierto, en definitiva, el interrogante acerca de cómo alcanzar un adecuado y eficaz *control funcio-*

nal sobre la actuación de los órganos eventualmente encargados de designar a los doce vocales del Consejo procedentes de la magistratura (en principio, las Cámaras o el colectivo de jueces y magistrados) que permita asegurar un adecuado respeto al espíritu de la norma constitucional en orden a superar la previsible segmentación pluralista que podría presidir el sistema de designación del órgano.

#### IV. EL AMBITO COMPETENCIAL DEL CONSEJO: SU POTESTAD REGLAMENTARIA

Respecto al ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Consejo, el segundo de los grandes problemas suscitados ante el Tribunal Constitucional, el fundamento último del recurso hay que buscarlo en la excesiva amplitud y ambigüedad con que el artículo 5.º de la LOGPJ de 1980 atribuía al Consejo una potestad para dictar reglamentos sobre su organización y funcionamiento, régimen de personal y servicios «y demás materias de su competencia dentro del ámbito de la presente ley»: el carácter genérico de esta atribución residual podría permitir concebir la existencia no sólo de un espacio natural para el desarrollo de reglamentos organizativos o *ad intra*, sino también de una potestad para emanar reglamentos de desarrollo que afectarían genéricamente a la esfera de autonomía del poder judicial y a la defensa de la independencia de jueces y magistrados.

La LOPJ de 1985 introdujo dos importantes innovaciones en esta cuestión: primera, la racionalización del ámbito de potestad reglamentaria auto-organizativa atribuida al Consejo, que se habría de limitar a materias de su propio personal, organización y funcionamiento «en el marco de la legislación sobre la función pública» (art. 110), y segunda, la atribución genérica de la potestad de desarrollo reglamentario de la propia Ley al Gobierno, por su *disposición adicional primera*, que sería inicialmente recurrida ante el Tribunal Constitucional por la vía del conflicto de atribuciones.

En defensa de una atribución al Consejo de esta última potestad de genérico desarrollo reglamentario de la Ley (el artículo 110 no es recurrido), el recurso de inconstitucionalidad presentado por el grupo de Alianza Popular vuelve a reiterar de nuevo una línea argumental que apuntaría a un emergente y novedoso modelo de división de poderes en el sistema constitucional español: un esquema que, al insistir en la existencia de espacios separados de autonomía política, inherentes a la esfera propia de cada uno de los poderes,

generaría automáticamente un fenómeno de reducción de los ámbitos de competencia material de cada poder, con la aparición de tres esferas de desarrollo autonormativo (en los ámbitos ejecutivo, legislativo y judicial) perfectamente separados en compartimentos estancos y, en consecuencia, un sistema de fuentes tendencialmente tripolarizado o multipolarizado. En la anterior fase argumental este modelo de referencia se traducía en una restricción del ámbito material de la Ley, que debería perder su naturaleza de norma originaria atributiva de competencias en base a una interpretación restrictiva del artículo 66.2 de la Constitución, a la vez que la competencia del Parlamento para proceder al nombramiento de diferentes órganos estatales quedaría configurada como una facultad excepcional que sólo podría ejercerse limitadamente cuando fuera expresamente atribuida por la Constitución. En este segundo caso, la consecuencia que se derivaría sería una concepción compartimentalizada y distribuida horizontalmente de la potestad reglamentaria, concebida como emanación de la facultad de autogobierno de que son titulares los diferentes entes territoriales u órganos constitucionales del Estado. Aparecería así una original potestad reglamentaria «judicial» cuya existencia pretende defenderse, suplementariamente, acudiendo a la tópica doctrina de los poderes implícitos.

Con independencia del carácter más o menos sugestivo que desde un punto de vista estrictamente teórico puede presentar esta concepción compartimentalizada del principio de división de poderes, es evidente que opera, sin embargo, una profunda rectificación en la forma como la potestad reglamentaria está configurada no sólo en el actual ordenamiento constitucional español, sino en la mayor parte de los ordenamientos occidentales; en especial porque vendría a afectar decisivamente al nexo de habilitación o apoderamiento legal que, superado el viejo modelo de la Monarquía constitucional, constituye el soporte mismo de toda actividad reglamentaria abstracta y con eficacia externa capaz de emanar auténticos reglamentos jurídicos. Y así, resultaría toda una constelación de subordenamientos diferenciados emanados de esferas de poder político autónomo sin base territorial diferenciada, cuyo único nexo unificador residiría estrictamente en la Constitución.

Es difícil imaginar si la filosofía subyacente a este planteamiento estaría tendencialmente próxima a una especie de generalización de viejas claves monárquico-constitucionales, donde al ámbito judicial, en la medida en que reproduce la esfera vertical de una organización burocrática relativamente separada, reiteraría la dinámica propia de un espacio administrativo autónomo alejado de cualquier vínculo vertical impuesto por el legislador; o si, por

el contrario, se trata simplemente de buscar cauces de encuadramiento para una concepción neocorporativa del Estado. Lo cual debería implicar, en uno u otro caso, la concepción del espacio de desarrollo normativo de la autonomía judicial como un sector sin capacidad de incidir en las esferas de la vida del Estado afectadas por el principio de reserva de ley.

Hay, pues, como en el primer momento argumental, un claro intento de limitar finalmente la capacidad del *legislador* para incidir en esferas orgánicas ajenas al ámbito material del estricto poder legislativo, en este caso interrumpiendo el nexo de habilitación al Gobierno para el desarrollo reglamentario de la LOPJ.

El primer y fundamental problema de semejante argumentación sería su contradicción frontal con el modelo de articulación vertical del sistema constitucional de fuentes del Derecho (argumento ya aludido por el Tribunal en la anterior sentencia que resolvía los conflictos de atribuciones), en el que los espacios de autonormación orgánica o *ad intra* no constituyen sino esferas aisladas sin capacidad de adquirir una protección abstracta fuera de su propio ámbito de autofuncionamiento. Sería, pues, absolutamente contraria a la propia coherencia del ordenamiento constitucional la atribución genérica de una potestad de desarrollo reglamentario, referida a la función jurisdiccional y la independencia judicial (como categorías garantizadas constitucionalmente), a un órgano cuya competencia reside estrictamente en la función de gobierno o dirección administrativa del poder judicial. Pero por la misma razón podría resultar igualmente irracional atribuir el ejercicio de una potestad reglamentaria *en esta materia* (la regulación de los mecanismos conformadores de la independencia judicial) al Gobierno: porque por tratarse precisamente de una esfera central del ordenamiento del Estado, nos encontramos ante uno de los ámbitos protegidos por la más absoluta reserva en la propia Constitución, donde, en consecuencia, las posibilidades de habilitación jerárquica para el desarrollo normativo están en principio limitadas a la ley por la propia norma suprema. La exhaustiva reiteración con que el título VI de la Constitución remite a la ley como único soporte normativo para la regulación de los elementos configuradores de la estructura y funcionamiento del poder judicial nos demuestra claramente que estamos ante lo que el Tribunal Constitucional Federal alemán ha definido como una de esas esferas vitales del Estado cuyos preceptos decisivos de ordenación está el legislador obligado a dictar por sí mismo (6).

(6) Véase DIETRICH JESCH, *Ley y Administración. Estudio de la evolución del principio de legalidad*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1978, p. 197.

El carácter absoluto de esta reserva se concreta especialmente en el artículo 117.1 de la Constitución, cuando concibe a los jueces y magistrados integrantes del poder judicial como sometidos *únicamente* al imperio de la ley: la referencia tiene, pues, en este caso un carácter excluyente para cualquier otra norma jurídica de inferior rango y en consecuencia también, como señala el Tribunal Constitucional, para los reglamentos que pueda dictar el Gobierno. Una reserva excluyente, pues, que el Tribunal entiende referida no solamente al plano funcional de la actividad jurisdiccional, sino también a los elementos configuradores del propio *status* judicial, pues de lo contrario la falta de garantías en su independencia subjetiva podía acabar influyendo en el mismo núcleo central de la actividad jurisdiccional.

Por ello, las verdaderas claves de la sentencia del Tribunal Constitucional en este punto residen no tanto en el reconocimiento general de una potestad reglamentaria abstracta del Gobierno, negando una interpretación restrictiva del artículo 97 de la Constitución (*fundamento jurídico vigesimocuarto*), sino más bien en el rechazo a la existencia de un espacio natural para el reglamento judicial capaz de conformar, más allá de la propia norma legislativa, el estatuto de los jueces y magistrados: «El *status* de los jueces y magistrados, es decir, el conjunto de derechos y deberes de los que son titulares como tales jueces y magistrados, ha de venir determinado por ley y más precisamente por Ley Orgánica (art. 122.1 de la Constitución)» (*fundamento jurídico vigesimosexto*).

Ahora bien, un pronunciamiento tan rotundo probablemente podría correr el riesgo de alejarse excesivamente de la realidad si excluyera de forma absoluta cualquier posibilidad de disposición aplicatoria que, sin incidir en el núcleo esencial del estatuto de los jueces, permitiera una regulación de aspectos de detalle capaz de concretizar y sistematizar el ejercicio concreto de la carrera judicial.

Pues bien, lo importante es que para el Tribunal Constitucional esta potestad de desarrollo de normas aplicatorias del principio de independencia judicial, tal como queda configurado por la Constitución y por la propia Ley Orgánica, puede corresponder tanto al mismo Consejo, en base al artículo 110 de la Ley, como al Gobierno en el marco de la citada *disposición adicional primera*. Es más, el supremo intérprete no duda en destacar la eventual prioridad del Consejo cuando señala la necesidad de interpretar el artículo 110 «en forma amplia, por constituir una garantía de las funciones que la misma Ley asigna al Consejo para protección de la independencia judicial» (*fundamento jurídico vigesimosexto*).

Así, pues, aun rechazando inicialmente la categoría del «reglamento judicial» como figura autónoma, en la medida en que la esfera conformadora del estatuto de los jueces y magistrados queda garantizada de forma suficientemente explícita por la reserva absoluta de ley, quedarían dos alternativas posibles a través de las cuales articular un posterior desarrollo en vía reglamentaria de regulaciones de carácter secundario o auxiliar: en primer lugar, la prevista en el artículo 110 de la Ley, cuyo ejercicio correspondería al Consejo, y que afectaría probablemente al núcleo más próximo a la esfera de garantía del principio de independencia judicial, y en segundo lugar, y residualmente, la abstracta potestad reglamentaria del Gobierno, cuya inconstitucionalidad no es declarada explícitamente en este caso por la forma genérica en que la *disposición adicional primera* se refiere al texto legal y, en consecuencia, a potenciales esferas de desarrollo de la ley que no están directamente conectadas con el principio de independencia judicial.

En resumen, la decisión del Tribunal Constitucional tiene de clarificador en este punto la decisión de rechazar un eventual monopolio para el desarrollo normativo de la ley, atribuible bien al Consejo o bien al propio Gobierno: ello supone finalmente retrotraer la situación a un esquema más próximo al primitivo texto de la LOCGPJ, dada la interpretación amplia que se defiende del artículo 110 de la Ley, pues en aquel texto la lógica prioridad del Consejo no suponía en absoluto la existencia de un monopolio excluyente para el ejercicio de una actividad de desarrollo reglamentario. Como es lógico, aunque desde una perspectiva acentuadamente formalista este tipo de desarrollo reglamentario emanado del Consejo pudiera ser calificado como «reglamento judicial», es evidente que no puede considerarse en ningún caso como una emanación natural, en el plano normativo, de la capacidad de autogobierno del poder judicial, sino de una mera articulación instrumental, mediada por la reserva absoluta de ley en cuanto garantía constitucional básica del principio de independencia judicial, capaz de afectar tan sólo a la regulación de «condiciones accesorias para su ejercicio» (*fundamento jurídico vigesimosexto*), y sin posibilidad de imponer un espacio de monopolio normativo excluyente frente a la genérica potestad reglamentaria del Gobierno que, en su caso, estaría sujeta a idénticos límites.

Naturalmente, más allá del concreto rechazo del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica del Poder Judicial, el interés de la sentencia radica en la consagración de unas pautas generales de interpretación acerca del ámbito competencial del Consejo y su capacidad para afectar a esferas próximas al estatuto de los jueces y magistrados: unas pautas que en con-



secuencia no pueden entenderse referidas únicamente al desarrollo de una eventual actividad reglamentaria *stricto sensu*, sino también a los actos y disposiciones de cualquier rango emanadas del Consejo y con capacidad potencial para afectar al personal judicial y a su esfera funcional.

Se trata claramente de un sector de la vida del Estado en el que criterios jerárquicos y vinculantes, propios de una esfera de gobierno o administración, pueden colisionar con los principios de horizontalidad funcional y libertad decisional que garantizan el postulado de la independencia del poder judicial: estas posibilidades de colisión tienen un carácter *objetivo*, que no dependerá directamente de la esfera del Estado, judicial o ejecutiva, en que esté formalmente incardinada la función de gobierno del poder judicial. Por ello, las conclusiones básicas de la sentencia citada no se limitan al circunstancial problema de la validez del artículo 112 y *disposición adicional primera* de la Ley, así como del artículo 386 en relación con la *disposición transitoria* 28.1, sobre anticipación de la edad de jubilación forzosa (que por no afectar directamente a la configuración del Consejo no tratamos en estas páginas), o a los argumentos sobre los eventuales defectos en la tramitación de la Ley Orgánica (que igualmente excluimos del presente texto). Por el contrario, deben entenderse como unas conclusiones que tienden a configurar globalmente los límites y las posibilidades del marco competencial del Consejo y las condiciones para su ejercicio en el sistema constitucional español. Por ello, merece la pena insistir en las consecuencias que de ellas se derivan.

La primera de tales conclusiones, a saber, el rechazo de la configuración del poder judicial como una esfera de poder autónomo o separado, dotada por la Constitución de un ámbito propio de autoorganización y autofuncionamiento, implica como consecuencia la sujeción inicial de todo el colectivo de integrantes de la carrera judicial al mismo espacio de garantías constitucionales que el resto de los ciudadanos, del que no constituyen originariamente un colectivo diferenciado ni sometido a un régimen especial de sujeción. Ello supondría, pues, que toda limitación del espacio de garantías constitucionales que afectara al colectivo de jueces y magistrados más allá de lo previsto en el título VI de la Constitución y en la propia LOPJ queda lógicamente excluido del ámbito competencial de la esfera de gobierno del poder judicial, debiendo articularse en su caso a través de los mecanismos generales del principio de reserva de ley y con las garantías suplementarias previstas en el propio ordenamiento constitucional.

Ahora bien, en la medida en que el principio constitucional de indepen-

dencia del poder judicial implica una serie de consecuencias orgánicas que deben afectar al ámbito de autonomía de los jueces, configurando su respectivo y peculiar estatuto, todo un sistema reforzado de garantías absolutas se pone en marcha. En primer lugar es la propia Constitución la que se encarga, en su artículo 127, de configurar la diferencialidad del colectivo de los jueces en el ejercicio del derecho de asociación del artículo 22. Pero, en segundo lugar, y a la vez segunda conclusión de la sentencia, se establece una reserva legal reforzada en el ámbito de configuración del estatuto de jueces y magistrados, que en ningún caso podrá ser afectado por disposiciones de inferior rango, ya procedan del Gobierno o del Consejo. Lo que implica en consecuencia la configuración de la esfera de independencia judicial como un espacio tutelado frente a posibles interferencias «tanto en el interior de la organización judicial» como en general frente a todos (*fundamento jurídico sexto*). El cuadro de mecanismos de garantía consistirá básicamente en la inamovilidad, la reserva de ley orgánica en la estructura de los juzgados y el régimen de incompatibilidades; pero esta garantía se reequilibra con una serie de contrapesos que son la responsabilidad y la estricta limitación de los jueces a su función jurisdiccional. Esta limitación o contrapeso («el estricto acantonamiento de los jueces y magistrados en su función jurisdiccional», *fundamento jurídico sexto*) es concebida por el Tribunal Constitucional como una auténtica garantía del principio de separación de poderes, lo que parece reforzar lógicamente la tesis de la dimensión funcional del poder judicial en el conjunto del sistema de división de poderes.

Todo ello supone, pues, una clara limitación material al ámbito de actuación del Consejo, cuyo carácter de garantía específica del principio de independencia judicial queda reducido o bien, en primer lugar, a su proyección hacia afuera, como representante *ad extra* del poder judicial (lo que tendrá una gran importancia en el terreno de las relaciones con otros poderes y en la proyección unificada del poder judicial ante la opinión pública), o bien al mero desarrollo de actos o disposiciones instrumentales aplicatorias de la Ley Orgánica, como una competencia prioritaria pero no exclusiva, sin capacidad para incidir en el conjunto de derechos y deberes que configuran el estatuto de los jueces.

## V. CONCLUSION: ¿INDEPENDENCIA O AUTONOMIA DEL PODER JUDICIAL.?

En definitiva, a partir de esta configuración parece despertarse en nuestro ordenamiento el debate, ya suscitado hace algún tiempo en Italia, acerca de la dudosa entidad jurídica del principio de autonomía judicial; al menos en la medida en que el concepto de autonomía parece implicar necesariamente la existencia de un espacio normativo propio e, implícitamente, de una esfera de articulación orgánico-política relativamente separada, que iría más allá del estricto ámbito jurisdiccional en que se desenvuelve la dimensión del poder judicial independiente.

Mientras el poder judicial carezca efectivamente de otra proyección esencial que no sea la estrictamente funcional, y mientras siga aceptándose que la máxima garantía para el ejercicio de esa función en condiciones de total independencia reside en el principio absoluto de la reserva de ley, el concepto de autonomía no dejará de ser un elemento relativamente perturbador, de difícil encuadramiento sistémico en una teoría general del Estado constitucional contemporáneo.

La esfera orgánico-administrativa del conjunto de jueces y tribunales, ya sea dirigida, como tradicionalmente, por el Ministerio de Justicia o mediante un Consejo General del Poder Judicial, no constituye en efecto un elemento directamente condicionador del ámbito de independencia funcional del poder judicial, sobre todo en la medida en que este principio está garantizado y configurado a través de la reserva de ley. Por ello, lleva razón el Tribunal Constitucional español cuando concibe al Consejo no como un órgano encargado de garantizar de forma inmediata la propia independencia judicial, que quedaría asegurada mediante un mecanismo superior, la reserva de ley, sino más bien de tutelar la *imagen* de la independencia judicial y su *proyección hacia afuera* en las relaciones con otros órganos o con el conjunto de la opinión pública. El polémico proyecto de reforma constitucional del año 1974 en Italia preveía precisamente la eliminación de la referencia a la autonomía del orden judicial, del artículo 104 de la Constitución, que sería sustituida por el escueto precepto «i giudici sono indipendenti». Es, en efecto, el mecanismo funcional de la independencia judicial el auténtico núcleo esencial configurador de la posición del poder judicial en el conjunto del Estado: un principio que por su propia naturaleza rechaza toda intromisión de una órbita orgánico-administrativa, ya sea desde la esfera gubernamental

o desde la estrictamente orgánico-judicial. Y en tal sentido merece recordarse el balance de la experiencia italiana, que, en palabras de MORTATI (7), si por una parte ha venido a demostrar cómo el autogobierno de la magistratura ha supuesto una eliminación de la dependencia de éste frente al exterior, por otra ha generado otro tipo de dependencia interna que, en un régimen de politización del Consejo, puede perjudicar tanto como la otra a las exigencias que pretendía satisfacer.

En definitiva, la concepción orgánico-política de la función judicial como un auténtico *poder*, articulado conforme a mecanismos tradicionales de concentración y representación, abre el riesgo de una perturbación de las garantías constitucionales básicas que protegen la esfera esencial de autonomía decisional del juez. Y ello en forma absolutamente independiente de cuál sea en concreto el mecanismo de designación de los miembros del Consejo previsto en el ordenamiento.

Ello supondría, en consecuencia, que una eventual decisión constitucional en orden a la configuración de un órgano de gobierno del poder judicial, integrado o no predominantemente por jueces y magistrados, no constituiría por sí misma un elemento central de garantía, configurador de la independencia judicial, sino más bien un elemento de proyección unificada y hacia afuera del poder judicial, que permitiría la existencia, en primer lugar, de un centro formal de imputación del complejo entramado administrativo de la justicia, a la vez que un desarrollo funcional de las tareas de organización y administración del sistema burocrático de la justicia formalmente separado de los centros de impulso político del poder ejecutivo.

---

(7) MORTATI, *op. cit.*, t. II, p. 1290.