

ACERCA DEL CONFLICTO DE ATRIBUCIONES ENTRE EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL Y LAS CORTES GENERALES EN MATERIA ELECTORAL

CESAREO RODRIGUEZ-AGUILERA DE PRAT

INTRODUCCION

Los debates políticos y parlamentarios sobre la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), se centraron en determinadas cuestiones en detrimento de otras, pero, en general, no contribuyeron a profundizar la reflexión doctrinal sobre la naturaleza del poder judicial como tal (1). Por una parte, sigue siendo muy fuerte en la práctica la tendencia a considerarlo subordinado a los otros poderes básicos del Estado por su carácter funcional menos representativo y, por otra, no se acaban de sacar todas las consecuencias de la novedad de planteamiento que supone la Constitución.

La LOPJ es así la expresión de los progresos y los límites que se han producido en este ámbito. De un lado, esta norma puede posibilitar la tan necesaria reforma modernizadora de la justicia, hasta el punto de que CARRETERO la ha considerado la ley más trascendental del Estado para el pleno despliegue del sistema político (2). De otro, tampoco cabe depositar excesivas esperanzas de cambio radical mediante esta norma, entre otras cosas por los grandes problemas materiales y personales pendientes, de muy difícil y

(1) Una importante excepción la representa el notable trabajo de E. PEDRAZ PENALVA «Reflexiones sobre el 'Poder Judicial' y el proyecto de LOPJ», en *La Ley*, número 1.207, mayo 1985, en particular pp. 1-7.

(2) A. CARRETERO PÉREZ, «Una ley histórica para la salvaguardia de las libertades», en *El País*, 6 de octubre de 1984. Véase, asimismo, J. CORTEZO y otros, «Modernizar la justicia», en *El País*, 28 de octubre de 1984, y G. CASADO HERCE, «Modernizar o revolucionar la justicia», en el mismo diario, 25 y 26 de febrero de 1985.

costosa resolución, más las inercias burocráticas y los intereses creados de determinados grupos internos. Como acertadamente señala APARICIO, en el Estado social y administrativo de Derecho se multiplica la actividad jurídica, pero, paralelamente, escapan al control del poder judicial áreas decisivas, y parece que, dentro de límites tolerables que no lo hagan inservible, un cierto mal funcionamiento judicial es consustancial con el mismo (3). No es casual así la creciente «judicialización» de la actividad política: al llevar al terreno judicial grandes conflictos se consiguen efectos objetivamente conservadores por lo dilatorios. La operación de remitir a los Tribunales todo asunto polémico aparece como legítimo ideológicamente y su tradicional lentitud demora *sine die* la solución, disminuyendo la virulencia del conflicto (4).

LAS CRITICAS DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL AL PROYECTO DE LOPJ

Estas breves consideraciones políticas de fondo vienen a cuento para introducir el análisis del conflicto de atribuciones promovido por el anterior CGPJ contra las Cortes Generales, ya que del mismo se desprenden interpretaciones bien diferentes de lo que debe ser el «tercer poder». La disparidad de criterios entre el Gobierno central y el anterior CGPJ se puso de manifiesto desde su preceptivo Informe al anteproyecto de LOPJ, centrándose las críticas sobre todo en la nueva configuración de este órgano y en cuestiones anexas (5). Toda la argumentación principal del CGPJ se basó en el hecho

(3) M. APARICIO, prólogo a la obra de D. SIMON *La independencia del juez*, Ariel, Barcelona, 1985, pp. XVIII-XX y XXII.

(4) La tentación de reactualizar en parte el «gobierno de los jueces» es perceptible incluso en un prestigioso especialista como E. RUBIO LLORENTE (véase el prólogo al importante trabajo de E. ALONSO *La interpretación de la Constitución*, CEC, Madrid, 1985, p. XXIII). Véanse también las sugerentes observaciones de A. GARRORENA, *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 175 y 192-193.

(5) Para la consulta de materiales es útil la recopilación de textos efectuada por la Secretaría General del Congreso de los Diputados (Dirección de Estudios y Documentación), *Poder Judicial. Documentación preparada para la tramitación del proyecto de LOPJ (BOCG, Congreso, 19 de septiembre de 1984)*, Documentación núm. 28, 4 volúmenes, Madrid, 1984. Asimismo, S. F. GARCÍA PÉREZ y J. GÓMEZ DE LIAÑO, *LOPJ*, Colex, Madrid, 1985, y V. FAIREN GUILLÉN, *Comentarios a la LOPJ de 1 de julio de 1985*, Eds. de Derecho Reunidas, Madrid, 1986.

de que, desde su punto de vista, la Constitución habría configurado un poder judicial independiente *separado* del resto de los poderes del Estado para hacer realidad el derecho a la tutela efectiva (art. 24.1), la salvaguardia de las libertades fundamentales (art. 53) y el control de la actuación de la Administración (art. 106) (6).

Para ilustrar y exponer las respectivas posiciones procede hacer una breve referencia descriptiva al *iter* legislativo de la LOPJ y a sus principales incidencias. Elaborado por el Gobierno el anteproyecto e informado preceptivamente por el CGPJ, éste se consideró legitimado para presentar un discutible segundo Informe ante las Cortes expresando sus reservas sobre el proyecto definitivo. En realidad, el único supuesto previsto de acceso directo a las Cámaras por parte del CGPJ es el de la Memoria anual, mientras que el lógico destinatario de sus Informes es el Gobierno (art. 4 LOCGPJ). En estos documentos se consideró que la estructura y funciones del CGPJ reflejadas en la LO 1/1980, de 10 de enero, eran no sólo las más adecuadas, sino prácticamente las únicas que respetarían el contenido inherente de las disposiciones constitucionales en materia de independencia judicial (7).

En su actuación, el primer CGPJ, dominado por los doce vocales de procedencia judicial —miembros todos ellos de la mayoritaria y conservadora Asociación Profesional de la Magistratura (APM)—, desarrolló una línea marcadamente corporativa, de ahí las reticencias del Ejecutivo a la hora de transferirle competencias superiores. Esto explica que el anteproyecto de la LOPJ, sin modificar aún a fondo el sistema de elección (es más, la «Exposición de motivos» del texto confirmaba el criterio mixto de 1980), redujese sus atribuciones. En su primer Informe el CGPJ, rechazando esta nueva orientación, estimó que la Constitución ha configurado al poder judicial como un auténtico poder del Estado plenamente independiente, no siendo comparable el modelo español al de otros regímenes europeos al afirmarse que éste habría

(6) CGPJ, *Boletín de información*, núm. extraordinario, marzo 1984, p. 135.

(7) Ley Orgánica que desarrollaba parcialmente el artículo 122.1, con criterio un tanto discutible, dada la necesidad de crear el TC en 1980. Un sector de la doctrina considera que la nueva LOPJ, subsanado el carácter provisional y sectorial de aquella, con todo, se ha extralimitado en determinadas cuestiones. Véase J. TORNOS, *La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia*, y T. FONT, *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas*, ambos en J. AROZAMENA y otros, *Estudios sobre el proyecto de LOPJ*, EAPC, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1985, pp. 116 y 174, respectivamente. Esta es también la opinión del Consell Consultiu en su Dictamen núm. 180, de 12 de agosto de 1985, sobre esta ley, pp. 7-8.

llevado hasta las últimas consecuencias el clásico principio de la división de poderes. El anteproyecto resultaría «inadmisible» por restringir la independencia judicial en su ámbito de gobierno, infringiendo el artículo 122.1. El texto del Gobierno configuraría una Administración de Justicia *compartida* entre el Ejecutivo y el CGPJ, con merma «lesiva» y «atentatoria» (*sic*) para las funciones de dirección de éste (8).

A juicio del CGPJ, sus facultades de gobierno deberían incluir: dirección, administración, normación reglamentaria, gestión del personal, presupuesto propio y ejecución y resolución de recursos. Todo ello en virtud de considerar que el poder judicial es mucho más que el gobierno de jueces y magistrados, por lo que cada poder del Estado —se supone— debe gobernar separadamente *todo* su ámbito material de intervención (9). Hasta tal punto extremó el CGPJ esta interpretación que incluso, al rechazar la regulación de la edad de jubilación forzosa del proyecto, adujo que ello significaría instaurar un mimetismo mecánico impropio al trasladar a la judicatura lo establecido para el resto de los funcionarios, lo que ocasionaría «gravísimos perjuicios». Desde esta óptica, la Constitución (art. 122.1) habría establecido un estatuto jurídico *distinto* para los funcionarios del poder judicial, ya que éstos son, además, titulares de un poder del Estado, no pudiendo ser asimilados a los demás. Para compensar tal cantidad de pretensiones, desgajadas de la intervención de otros poderes del Estado, el CGPJ admitió la introducción de una necesaria responsabilidad política del mismo. Es decir, si se le atribuyen las competencias exigidas (estimadas consustanciales con su naturaleza), cabe entonces someterse a control político. Para ello utiliza la analogía de las relaciones Ejecutivo-Legislativo, afirmando que, en similares condiciones, el CGPJ responderá ante las Cámaras, pero con criterios correctivos (elevadas mayorías cualificadas para una eventual censura), ya que no es un órgano «partidista», sino «de Estado», lo que requeriría mayores precauciones.

Sin embargo, la reivindicación de esta independencia prácticamente completa es *inconciliable* con el sistema de equilibrio de poderes trazado por la Constitución y su plasmación equivaldría a crear un «Estado dentro del Estado». Siguiendo con esta lógica, por ejemplo, *todo* el CGPJ, como órgano

(8) CGPJ, *Boletín...*, op. cit., 1984, p. 151.

(9) Sobre la naturaleza del gobierno judicial, véase S. DOMÍNGUEZ MARTÍN, *Perspectivas y realidades del gobierno del Poder Judicial creado por la Constitución*, y J. GONZÁLEZ RIVAS, *La independencia judicial. Especial consideración del artículo 122 de la Constitución española de 1978*, ambos en DGCE, *El Poder Judicial*, 3 vols., IEF, Madrid, 1983; vol. II, pp. 975 y 1501, respectivamente.

de gobierno completamente independiente, debería ser tan sólo de elección judicial, pero está claro que la Constitución no lo ha previsto así. Es más, esta línea argumental debería llevar a los jueces a concurrir electoralmente ante el pueblo, lo que sería aún más incongruente con el modelo adoptado (10). Como ha sido reiteradamente señalado, la legitimidad del poder judicial deriva, en la Constitución, de su ejercicio, no de su origen, pues no se contempla la elección popular directa de sus miembros. Esto significa que su legitimación surge del necesario acatamiento de los jueces al derecho y de su fundamentación en la Constitución (11).

Es preciso analizar ahora con cierto detalle la cuestión electoral, que ha resultado ser la más conflictiva de la LOPJ ya que la nueva fórmula de designación de vocales ha privado de protagonismo político al sector dominante de la Magistratura, hasta el punto de que la APM, erigiéndose en representante de todo el colectivo judicial, pretendió incluso una extemporánea intervención directa del Rey, en contradicción con el carácter parlamentario de la monarquía actual. En el anteproyecto la cuestión electoral se remitía a una futura ley, lo que no fue aceptado por el CGPJ, preocupado por mantener *a toda costa* el sistema judicialista mayoritario consagrado en 1980 (12). El proyecto introdujo una significativa novedad, pues, pese a mantener los dos tipos de elección (parlamentaria y judicial), se modificó la fórmula mayoritaria limitada con listas abiertas en aras de la proporcional con listas cerradas y bloqueadas (arts. 125 a 129 del proyecto). En su segundo Informe

(10) P. ANDRÉS IBÁÑEZ ha confirmado que la Constitución sólo democratiza —en el sentido electoral tradicional— la cúspide del poder judicial (de su órgano de gobierno), manteniendo el resto de la organización judicial sin excesivas variantes, según los criterios de 1870. Véase Id., en AA. VV., *Jornadas sobre la LOPJ*, Club Diálogos para la Democracia, Madrid, 1985, p. 11.

(11) Sobre la naturaleza del poder judicial y su ubicación en el sistema constitucional revisten gran interés los estudios de L. MOSQUERA, *La posición del Poder Judicial en la Constitución española de 1978*, en A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución española de 1978. Comentario sistemático*, Civitas, Madrid, 1980, p. 691, y, especialmente, de M. A. APARICIO, «Algunas consideraciones sobre la justicia constitucional y el Poder Judicial», en *Rev. Jur. de Cataluña*, núm. 4, 1983, pp. 14-21. También, P. PÉREZ TREMPES, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, CEC, Madrid, 1985.

(12) Sobre la fórmula mixta anterior, véase J. GARCÍA-BARBÓN CASTAÑEDA, *Composición del Consejo General*, y A. AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, *Procedimiento electoral para la designación de los miembros del CGPJ*, ambos en AA. VV., *I Jornadas de Estudio sobre el CGPJ* (10-13 de diciembre de 1981), Ed. Nacional, Madrid, 1983, pp. 145 y 513, respectivamente. Asimismo, C. RODRÍGUEZ AGUILERA, *El CGPJ*, Bosch, Barcelona, 1980, pp. 34-35 y 60 y ss.

el CGPJ estimó que ello resultaba «incoherente» y «disgregador», ya que restringiría la libertad de elección y fomentaría la abstención.

Como es sabido, el viraje espectacular con relación a esta cuestión se produjo en los debates parlamentarios al introducirse en el texto la elección por las Cortes de *todos* los vocales del CGPJ, una vez aceptada por la mayoría la «enmienda BANDRÉS» (13). Así, a tenor del actual artículo 112, cada Cámara elegirá a cuatro vocales entre juristas de reconocida competencia y experiencia profesional superior a los quince años y a seis más *entre* jueces y magistrados, todos ellos por elevada mayoría de tres quintos con objeto de evitar riesgos de «partidismo». Las posiciones a favor y en contra de esta posibilidad son numerosas, pero, en cualquier caso, no parece resultar formalmente inconstitucional (14). La Constitución sólo establece la condición de *elegibilidad* de los doce vocales judiciales (art. 122.3), pero no regula el cuerpo electoral, remitiendo para ello precisamente a la LOPJ. La solución parlamentaria, quizás algo forzada si se considera el «espíritu» de esa disposición concreta y los antecedentes históricos del período constituyente, no está prohibida y, además, puede permitir incluso aumentar la representatividad política del CGPJ, en cuanto órgano del Estado que se vinculará así aún más a la soberanía popular y a los cambios sucesivos resultado de las elecciones, como ocurre con las Cortes y el Gobierno. El artículo 122.3 puede interpretarse entonces más bien según los principios del artículo 3.1 del Código Civil, desvinculándolo de la vieja idea inamovible de la *mens legislatoris*, para adecuarlo «a la realidad social del tiempo en que debe aplicarse» (15).

No puede argumentarse que, con este sistema, el poder judicial se verá privado de representación, pues, pese a no participar como tal en las elecciones del CGPJ, doce de *sus* miembros estarán en él. Una cosa es que pudiera resultar aconsejable la participación parcial directa de jueces y magis-

(13) Véase *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, II legislatura, número 274, Comisión de Justicia e Interior, sesión del 3 de marzo de 1985, pp. 8574 y ss.

(14) Véase P. ANDRÉS IBÁÑEZ, «¿Más democracia para la justicia?», en *El País*, 11 de marzo de 1985; E. ALVAREZ CRUZ, «La democratización del Poder Judicial», en *idem*, 19 de marzo de 1985; M. GARCÍA MIGUEL, «Poder Judicial, soberanía e independencia», en *idem*, 31 de marzo de 1985, y J. A. MARTÍN PALLÍN, «Los jueces, su independencia y su gobierno», en *idem*, 15 de abril de 1985. En la doctrina, E. ALVAREZ CONDE, *El régimen político español*, Tecnos, Madrid, 1985, pp. 455-456, y P. ANDRÉS IBÁÑEZ y C. MOVILLA ALVAREZ, *El Poder Judicial*, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 88 y ss.

(15) E. ALONSO, *La interpretación...*, op. cit., pp. 77 y ss.

trados en la organización del gobierno propio para identificarse más con el mismo; otra es que este derecho subjetivo resulte obligado a tenor de la Constitución, lo que no es el caso. Además, el modelo de separación de poderes adoptado no es rígido, sino flexible —propio de los regímenes parlamentarios—, basado en la colaboración entre éstos. En este sentido, el CGPJ no es tanto un instrumento de «autogobierno» corporativo integral de una determinada categoría profesional de funcionarios (está fuera de discusión que, como mínimo, ocho vocales son de designación parlamentaria), sino «de gobierno» de un poder del Estado. Por ello, la nueva fórmula, en sí misma discutible, no vulnera la «independencia» del poder judicial, ya que éste está encomendado a la totalidad de jueces y magistrados, siendo bien diferentes la función jurisdiccional, que éstos encarnan en exclusiva (art. 117.3 de la Constitución), y la «de gobierno» atribuida al CGPJ que no tiene por qué adjudicarse directamente a aquéllos.

Ni la Constitución limita exclusivamente la designación parlamentaria a ocho vocales ni el principio de la independencia de todos ellos en su actuación puede ponerse en entredicho con la nueva LOPJ, puesto que son inamovibles, no sometidos a mandato imperativo alguno, no inmediatamente reelegibles y designados por elevado *quorum* cualificado, que hace inevitables los acuerdos entre fuerzas políticas dispares. Además, no parece que la fórmula presente riesgos de «sectarismo» o subordinación, considerando la elección de los miembros del Tribunal Constitucional y el de Cuentas o el Defensor del Pueblo (16). En definitiva, ni los argumentos históricos, ni los numéricos y ni siquiera los sistemáticos tienen validez formal para imposibilitar jurídicamente la elección parlamentaria de los veinte vocales, aunque otra cuestión sea discutir su oportunidad política o su real operatividad como principal medio en el que se ha confiado para democratizar la justicia, empezando por su cúpula.

EL CONFLICTO DE ATRIBUCIONES

Examinados los planteamientos críticos del CGPJ con relación a diversas novedades introducidas en el proyecto de LOPJ, no sorprende el conflicto de competencias suscitado por aquél contra las Cortes Generales en cuanto prolongación formalmente jurídica de un enfrentamiento político, aunque no se

(16) Véase E. PEDRAZ PENALVA, «Reflexiones...», *op. cit.*, pp. 9-11.

haya querido presentarlo como tal. Es muy significativo que apenas suscitaran reservas cuestiones como la Audiencia Nacional, el jurado o la territorialización del poder judicial en las Comunidades Autónomas, mostrando el CGPJ con sus preocupaciones una actitud corporativa al centrarse, sobre todo, en las cuestiones que más directamente le afectaban como órgano. El CGPJ, por mayoría (doce vocales a favor, siete en contra y una abstención), decidió requerir, durante los trámites parlamentarios, al Congreso de los Diputados (10 de abril de 1985) para que anulase dos disposiciones aprobadas en el proyecto: la nueva fórmula de elección de vocales y la potestad reglamentaria atribuida al Gobierno para integrar la estructura orgánica de jueces y magistrados. Desde su perspectiva, el artículo 122.3 de la Constitución limitaría la designación parlamentaria de vocales estrictamente a ocho, aduciendo los debates constituyentes, el Derecho comparado (art. 104 de la Constitución italiana) y los Reglamentos de las Cámaras (arts. 204 RCD y 184 RS).

La Mesa del Congreso rechazó tal requerimiento, aduciendo que el conflicto era improcedente por encubrir un auténtico recurso de inconstitucionalidad, para el que el CGPJ no está legitimado, todo ello sin tener en cuenta que los trámites parlamentarios aún estaban en curso, condicionando además la futura labor del Senado (17). Para la Mesa del Congreso, la Constitución no prejuzga la fórmula de designación de vocales, pues remite a la LOPJ. No hay, pues, cuestión de forma, sino de oportunidad, estando plenamente legitimado el legislador ordinario para introducir el criterio aprobado, que además, se aduce, reforzará el pluralismo, la colaboración entre poderes, la democratización de la justicia y su carácter de gobierno.

Conocida esta respuesta, el CGPJ no dudó en plantear el conflicto de atribuciones ante el Tribunal Constitucional (30 de mayo de 1985), basándose en el artículo 59.3 LOTC, impugnando el artículo 119 del proyecto definitivo de LOPJ y su disposición adicional 1.2.

El CGPJ afirmó que no pretendía interferirse en la potestad legislativa, sino defender el núcleo de competencias propias que considera esenciales y directamente derivadas de la Constitución, siendo su acción puramente preventiva (18). Por otra parte, negó que el conflicto encubriera un recurso, pues

(17) Se citan las SSTC 25/1981, de 14 de julio; 32/1981, de 28 de julio, y 49/1984, de 5 de abril. Véase CGPJ, *Boletín de información*, núm. extraordinario, mayo 1985, pp. 53 y ss.

(18) CGPJ, *Boletín...*, op. cit., 1985, pp. 112, 117 y 119.

no se impugna la LOPJ como tal, sino que tan sólo se exige que el legislador no «se extralimite», pues, a su juicio, no está habilitado para modificar la composición y el diseño de un órgano constitucional básico del Estado. El CGPJ afirma que, en cuanto órgano de gobierno que *representa* a jueces y magistrados en su conjunto, le corresponde la competencia directa para designar a los vocales judiciales, pretendiendo identificarse con todo el colectivo. Desde este punto de vista, las atribuciones de las Cortes, tasadas por la Constitución (art. 66.2), se limitarían en este caso a elegir estrictamente a ocho vocales. Una cuestión sería que las Cortes establezcan libremente la fórmula electoral que deben utilizar jueces y magistrados y otra que pretendan suplantarles en ese cometido. En conclusión, si la elección de los doce vocales judiciales debe producirse «entre» jueces y magistrados que integran el poder judicial, siendo el CGPJ *su* órgano de gobierno, éste debe ser competente para reivindicar dicha atribución *en nombre* de aquéllos (19). La composición mixta de 1980 sería no sólo la más coherente con el modelo de justicia profesional adoptado por la Constitución, sino la única que se ajustaría sistemáticamente al mandato del artículo 122.3, sin dar razones de fondo que demuestren la incompatibilidad de la actual fórmula con estos principios.

El letrado de las Cortes (15 de julio de 1985) rechazó el requerimiento tanto por razones de forma (no procede el conflicto de competencias contra una ley y menos aún contra un proyecto) como de fondo (el Congreso se ha limitado a modificar la legislación ordinaria vigente). El argumento clave se explicita al interpretar el artículo 122.3: en primer lugar, esta disposición no atribuye la competencia electoral al CGPJ, pero, admitiendo por hipótesis los criterios de la parte contraria, serían en todo caso los jueces y los magistrados los *únicos* legitimados para plantear tal conflicto. El CGPJ reiteró sus argumentos en su segundo requerimiento contra el Senado (16 de agosto de 1985), confirmando y reforzando el abogado de las Cortes los propios. Este afirma que el CGPJ ha planteado un conflicto contra un acto que integra la tramitación de un proyecto de ley, en una determinada fase del procedimiento legislativo, lo que no es posible, ya que «no cabe impugnar una ley mientras tal ley no exista» (20). Sobre la principal cuestión controvertida se reafirma la tesis de que el artículo 122.3 de la Constitución no predetermina en modo alguno al *elector* de los doce vocales judiciales y que, si bien la fórmula mixta de 1980 era perfectamente posible, tampoco es obligatoria. Por ello,

(19) CGPJ, *Boletín...*, op. cit., 1985, p. 185.

(20) STC 45/1986, de 17 de abril, Antecedentes, 8.1.C.

el legislador puede modificarla, siempre que salvaguarde el «reducto indisponible o núcleo esencial», es decir, «el margen de reconocibilidad para la imagen que del mismo tiene la sociedad en cada tiempo y lugar», ofreciendo una interpretación dinámica y material, no petrificada, del precepto constitucional (21). Se rechaza además que la elección parlamentaria íntegra de los vocales conlleve dependencia partidista de éstos, puesto que se mantienen todas las garantías para hacerla imposible. Por lo demás, se recuerda, carece de sentido traer a colación los Reglamentos parlamentarios, pues éstos, obviamente, se elaboraron bajo la vigencia de la LOCGPJ de 1980, por no hablar del Derecho comparado, que no tiene relevancia interna al respecto.

Por último, el CGPJ planteó el tercer requerimiento contra el texto definitivo del Congreso, reproduciendo los argumentos citados, y el abogado del Estado solicitó la acumulación de los tres conflictos por conexión acordada por el TC el 5 de diciembre de 1985. No concluyó aquí la pugna jurídica, pues el CGPJ, muy poco antes de concluir su mandato, planteó otro requerimiento (10 de octubre de 1985) para que las Cámaras revocaran el reciente nombramiento de los doce vocales judiciales. Ya en su momento el TC desestimó la posibilidad de suspender cautelarmente la tan controvertida disposición electoral de la LOPJ (4 de julio y, tras recurso de súplica, 29 de julio de 1985), recordando que sus poderes de suspensión «están tasados» y no pueden extenderse «a casos distintos para los que están instaurados». Asimismo, por auto de 18 de diciembre de 1985 (sección 4.^a de la Sala 2.^a), el TC desestimó el recurso de amparo interpuesto por JOSÉ GABALDÓN, presidente de la APM, y seis miembros de su Comité ejecutivo, opuestos a la elección parlamentaria de los doce vocales judiciales. En este caso, el TC señaló que los recurrentes afirmaron no haber sido excluidos como elegibles, sino como electores, pues la nueva fórmula menoscabaría presuntamente su derecho de participación. En consecuencia, lo que venían a plantear no es la definición legal de los elegibles (el pretexto aducido), sino la de los electores, situándose al margen del problema planteado en el recurso de amparo: «Se pide del Tribunal, en realidad, no el amparo de un derecho violado, sino la declaración misma de la existencia del derecho.»

La STC 45/1986, de 17 de abril, aprobada unánimemente por el Pleno (con la abstención de tres magistrados para evitar una posible recusación en este caso), sin entrar en el fondo de la cuestión, ha desestimado el conflicto de atribuciones, suscitando reacciones diversas. Los sectores conser-

(21) *Ibidem*, Antecedentes, 8.2.a.

vadores han lamentado que el TC no haya resuelto lo esencial y que haya «reducido» el alcance de los conflictos de competencia, sin considerar lo establecido por la LOTC (22). Es más, incluso se ha llegado a afirmar que han prevalecido criterios políticos sobre los jurídicos, al haber sintonizado el TC con los deseos del Gobierno y las Cortes, con supuesto grave detrimento para el equilibrio de poderes (23). Por su parte, la APM ha calificado la sentencia nada menos que de «golpe de gracia» que liquida la independencia del poder judicial, privándole de sustancia con relación a los otros poderes básicos del Estado (24).

Sin embargo, el pronunciamiento del TC no podía ajustarse más exactamente a lo previsto para los conflictos de competencias: los que se refieren a los órganos constitucionales señalados por el artículo 59 de la LOTC sólo pueden referirse a *actos* positivos que invadan atribuciones (art. 75.2 ídem), siendo un cauce *reparador* y no preventivo. En el presente caso, los actos presuntamente lesivos agotaron su eficacia en cada Cámara, pero, al carecer de la condición de disposiciones normativas, no pudieron entrañar despojos competenciales. Ello vale incluso para el texto definitivo del Congreso, al faltarle la sanción, promulgación y publicación. Con todo, al aprobarse la LOPJ, aquellos actos impugnados se integraron en ésta y la «lesión» adquirió eficacia. Sin embargo, los recurrentes afirmaron no atacar disposiciones legislativas, sino actos parlamentarios de cada Cámara por separado, lo que ahora ya no es posible al ser la LOPJ obra global de las Cortes, contradiciéndose el propio actor al afirmar que promovió su acción frente a la «invasión de atribuciones realizadas por *la ley* como producto agregado en la última decisión congresual».

Sobre la principal cuestión polémica el TC señala la patente falta de correspondencia entre el órgano actor (CGPJ) y el sujeto titular de la atribución supuestamente invadida (jueces y magistrados). El CGPJ pretende ser

(22) Véase el editorial de *ABC*, «División de poderes: respuesta aplazada del TC», 19 de abril de 1986.

(23) Véase el editorial de *La Vanguardia*, «La sentencia del Constitucional», 19 de abril de 1986.

(24) Comunicado de prensa de la APM emitido el 1 de mayo de 1986. Con criterios jurídicamente más matizados, aunque compartiendo la tesis de que esta sentencia casi ha suprimido la vigorización que la Constitución parecía otorgar al poder judicial, véase el estudio de D. M. MARTÍNEZ VAL, «El Poder Judicial ante el Tribunal Constitucional», en *Revista General de Derecho*, núms. 502-503, julio-agosto de 1986, pp. 3077-3078 y 3085.

el representante del poder judicial, pues, de lo contrario, jueces y magistrados perderían sus garantías. Para el TC estos argumentos no son constitucionalmente admisibles: defendiendo sus atribuciones el CGPJ desarrolla indirectamente una importante labor que garantiza la independencia judicial, pero no hay nada en la Constitución, ni en la LOCGPJ de 1980, ni en la LOPJ, que autorice a sostener la pretensión de representación procesal que aquél pretende asumir con relación a todo el poder judicial. Este es un poder de configuración plural y, como tal, no tiene acceso directo al conflicto de atribuciones. Al ser el CGPJ «órgano de gobierno», no puede ser, ni siquiera a efectos procesales, el «representante» del poder judicial, pues ello afectaría a la independencia de jueces y magistrados (art. 117.1 de la Constitución). Por lo demás, recuerda el TC, existen cauces específicos para el control de la constitucionalidad de las leyes, y la existencia de un recurso pendiente contra la nueva fórmula de elección de vocales es buena prueba de ello (25).

El CGPJ pretende intervenir en el proceso de designación de vocales judiciales, exigiendo un derecho personal de sufragio que, en todo caso, debería resultar atribuible a jueces y magistrados en cuanto estricto derecho electoral subjetivo, pero no como atribución pública «constitucional». Con ello, el TC niega que el CGPJ «encarne» la representación del poder judicial, insinúa que el derecho electoral de jueces y magistrados es, al respecto, una opción legislativa no «inherente» y rechaza en el fallo los conflictos de atribuciones planteados por aquél, sin predeterminedar, en esta ocasión, su decisión sobre la bondad o no de la tan controvertida fórmula de elección íntegramente parlamentaria de todos los vocales, reservando su ulterior pronunciamiento de fondo para el recurso de inconstitucionalidad citado.

LA RESOLUCION DEFINITIVA

En efecto, en la sentencia sobre este recurso (108/1986, de 29 de julio) el TC (al igual que en la 45/1986, de 17 de abril, con la abstención de tres magistrados, dos designados por el nuevo CGPJ y otro ex vocal del anterior) ha abordado con mayor profundidad la cuestión, reconociendo el encaje constitucional de la actual fórmula electoral, expresando, no obstante, ciertas re-

(25) Se refiere al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Grupo Popular. Véase STC 45/1986, de 17 de abril, *fundamento jurídico quinto*.

servas quizá un tanto extemporáneas. Aunque en este trabajo se ha abordado fundamentalmente el conflicto entre el CGPJ y las Cortes Generales, no podía concluirse sin comentar los aspectos más sobresalientes de la decisión del TC sobre el recurso interpuesto por un grupo de diputados de Coalición Popular, al afectar a cuestiones sustanciales.

Debe reseñarse, lo que es políticamente muy significativo, la coincidencia casi total entre las argumentaciones del anterior CGPJ y los recurrentes en este caso. Así, la absolutización esquemática del principio de división de poderes, concebidos como compartimientos estancos, y la configuración del CGPJ como el *representante* de toda la Magistratura. A continuación, en ambos casos, se afirma que el Legislativo se extralimitó en sus funciones, usurpando funciones propias del poder constituyente, al regular un órgano constitucional cuya configuración esencial —indisponible para el legislador ordinario— estaría *predeterminada* por el texto fundamental (26). Al igual que el anterior CGPJ, los recurrentes opinan que la remisión del artículo 122.3 a la Ley Orgánica se referiría exclusivamente a los términos de la elección, pero no a la determinación del órgano que debe hacerla. Para ello se basan en los antecedentes, en proyectos diversos y en textos normativos (LOCGPJ y Reglamentos de las Cámaras), así como en el Derecho comparado. En definitiva, también para este grupo de diputados la fórmula mixta, de acuerdo con los conocidos términos de LOEWENSTEIN (27), sería una adecuada muestra de los controles horizontales intraórganos previstos para la composición de un órgano constitucional.

Por su parte, los letrados de las Cortes Generales, en representación de ambas Cámaras, reiteraron sus anteriores argumentos centrados en tres cuestiones básicas: se rechaza la identificación poder judicial-CGPJ, así como el carácter representativo de éste, y se afirma que el legislador no se ha extralimitado. Insisten, por tanto, en la tesis de que la Constitución proclama la independencia de jueces y magistrados exclusivamente en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, cuestión distinta a la de su gobierno cotidiano. Por esta razón, el CGPJ no tiene un carácter «representativo» (el poder judicial está representado por el presidente del TS, art. 105 de la LOPJ) y,

(26) Sobre las confusiones terminológicas que suelen producirse entre «poder constituyente» y «poder de reforma constitucional» es fundamental el estudio de P. DE VEGA, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, pp. 296 y ss.

(27) K. LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1979, pp. 232 y ss. y 294 y ss.

aun en el supuesto de que fuera así, no tiene por qué asociarse a criterios electorales (citando como ejemplos los arts. 56.1 y 159 de la Constitución). Al negarse el «autogobierno», factor en todo caso secundario e infrecuente en otros ordenamientos similares al español, se concluye que las Cortes simplemente han *desarrollado* legislativamente un mandato constitucional flexible, tal como está previsto asimismo para otros órganos no regulados exhaustivamente (arts. 57.3 y 5, 68.1 y 98.1).

Lo más sorprendente, desde su punto de vista, es la reiterada afirmación, por parte del letrado que actúa en nombre del Congreso, de que la elección parlamentaria de todos los vocales del CGPJ disminuye (*sic*) su independencia, aunque ello no afecte para nada al ejercicio de las funciones jurisdiccionales de jueces y magistrados. Desde luego, con ello reconoce formalmente el problema de fondo, pero con un criterio poco «político» y demasiado defensivo. Mucho más coherentemente con la defensa de lo aprobado por las Cortes, el letrado que actúa en nombre del Senado afirma que no está demostrado que la nueva fórmula reduzca la independencia de los vocales, puesto que éstos actúan con absoluta libertad y con plenas garantías, al no estar vinculados al órgano que los ha elegido. En términos muy similares se manifestó el letrado del Estado, quien distingue entre la redacción del anteproyecto constitucional y la del texto definitivo, imponiendo el primero la «representación» de distintas categorías judiciales, pero no así el siguiente. Con ello la norma se habría independizado de la interpretación de sus autores.

Procede ahora analizar los fundamentos jurídicos de la sentencia que se refieren a esta cuestión (*fundamentos jurídicos quinto a decimotercero*), en los que, con alcance general, se rechazan las alegaciones de los recurrentes y se acogen algunas tesis de los letrados de las Cortes y del Estado, a la vez que se introducen ciertos matices y observaciones. El TC recuerda que el poder judicial consiste en la potestad de ejercer la jurisdicción, para lo que la Constitución prevé varias garantías y destaca que, en Derecho comparado, no es frecuente el establecimiento de específicos órganos de gobierno judicial. La Constitución ha creado el CGPJ para privar al Gobierno de determinadas funciones en materia judicial, que se transfieren a aquel órgano autónomo para preservar la *imagen* (*sic*) de la independencia de este poder. Ello es una solución posible en el Estado de Derecho, pero no es consecuencia necesaria de esta forma política. A continuación se rechaza la tesis del «autogobierno» judicial: la Constitución sólo consagra la independencia del juez a la hora de *impartir justicia*, que es su función por excelencia.

Con relación al carácter «representativo» del CGPJ, no admisible para el

TC, éste se remite a su sentencia 45/1986, de 17 de abril. Los recurrentes afirman que la nueva fórmula electoral *subordina* el CGPJ al Parlamento, sin explicar las razones. El TC señala que este sistema presenta «riesgos», pero que éstos no son consecuencia obligada del mismo. La tesis de los recurrentes sería cierta si los vocales se vieran convertidos en *delegados* o *comisionados* de las Cámaras, lo que no es así. Además, la Constitución no regula con todos sus detalles la composición de sus principales órganos, de ahí que la remisión a la Ley Orgánica no implica que el legislador actúe como poder constituyente, máxime en este caso, donde no existe tal supuesto (28).

Más problemas plantea la cuestión de las categorías de vocales. Para los recurrentes sería incoherente que se dejara imprejuzgada en la Constitución la competencia para elegir al grupo de vocales más numeroso, estableciendo paralelamente el cuerpo electoral del más reducido (las Cámaras). Por tanto, esto supondría un *tope* infranqueable, pues, de no entenderse así, cualquier entidad podría sentirse legitimada para nombrar a los doce vocales judiciales. El letrado de las Cortes matizó este punto de vista aduciendo que la Constitución pretende garantizar con esta redacción un cupo *mínimo* de elección parlamentaria, dejando el resto sin predeterminedar a la libre discreción del legislador. El TC reconoce que el grupo mayoritario de vocales debe inexcusablemente ser elegido «entre» jueces y magistrados, pero no necesariamente «por» ellos, primándose el valor de la experiencia profesional directa. Por otra parte, no es convincente —aduce el TC— la reducción al absurdo de los recurrentes, pues son posibles *otros* procedimientos, que no serían inconstitucionales siempre que no resultasen *arbitrarios* o *contradictorios* con la naturaleza del CGPJ. Sin embargo, subsiste el problema del posible límite «infranqueable» para las Cámaras, lo que «plantea innegables dificultades». El TC no da una respuesta categórica y manifiesta algunas reservas al admitir que es razonable sostener que la limitación parlamentaria a la designación exclusiva de ocho vocales está *implícita* en la fórmula empleada, pues, de lo contrario, no se entiende la complicación del redactado. Sin duda, esta ambigüedad literal da una pista sobre la *intención* original del constituyente —que pensó en la fórmula mixta—; ahora bien, al no concretarse en la norma fundamental, puede materializarse de modos diferentes.

(28) Dentro de la ya muy abundante bibliografía sobre las tan controvertidas leyes orgánicas resultan particularmente atinados los criterios de J. PÉREZ ROYO, *Las fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 55 y ss. Asimismo, entre las numerosas SSTC sobre la cuestión son destacables la 2/1981, de 13 de febrero; la 6/1982, de 22 de febrero, y la 76/1983, de 5 de agosto.

Por una parte, los antecedentes no despejan todas las dudas y, por otra, tienen un valor relativo para la interpretación. El TC, con muchas cautelas, concluye afirmando que del *tono* de los debates constituyentes *parece* deducirse la existencia de un consenso sobre la necesidad de que los doce vocales judiciales expresaran las distintas *corrientes de pensamiento* dentro de la carrera, pero sin prolongar el acuerdo hasta el procedimiento de elección. La finalidad de la norma sería asegurar el *pluralismo*, y el TC, arriesgando una opinión, señala que aquélla se alcanzaría «más fácilmente» atribuyendo a los propios jueces la facultad de elegir. Para compensar esta abierta toma de posición el TC introduce un matiz: la fórmula anterior también tiene sus riesgos, pues traspasa a la carrera judicial las divisiones ideológicas que existen en la sociedad. Al respecto, cabe objetar que esta tesis tropieza con dos hechos: 1) el poder judicial, en la práctica, no es «neutral», ya que su función *también* es «política» (aunque no exactamente «partidista»), y 2) aquella prevención es irreal, pues la judicatura *ya* está inmersa en ella. Por lo demás, el principal argumento que puede contraponerse es que la designación íntegramente parlamentaria está rodeada de suficientes garantías.

Lo más destacable, en conclusión, es probablemente el razonamiento final (*fundamento jurídico decimotercero*), impropio de una sentencia, por el carácter de clara opinión política que tiene. Considera el TC que con la nueva fórmula se corre el «riesgo» suplementario de que las Cámaras «olviden» el objetivo perseguido y atiendan sólo a la división de fuerzas existentes en su propio seno, distribuyendo los puestos entre los partidos políticos en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos. La lógica del Estado de partidos empuja en esta dirección —afirma el TC—, pero determinados ámbitos, señaladamente el poder judicial, deberían escapar de ella (29). El TC constata la *realidad* (este mecanismo, característico de la «lottizzazione» italiana, ya se ha aplicado para la elección del segundo CGPJ y, además, con el consenso de CP, paradójicamente el grupo recurrente en este caso), pero no parece adecuado hacer este razonamiento en una sentencia. La cuestión no concluye aquí, pues el TC va incluso más lejos al añadir que, ante la existencia del riesgo *potencial* apuntado, parece aconsejable la *sustitución* (*sic*) de la fórmula actual, aunque esta reserva —añade el TC para compensar un tanto su evidente opción— no es fundamento bastante para declarar su invalidez. Por

(29) Esta implícita crítica a la «partitocracia», como fenómeno perjudicial para el pluralismo, debe complementarse con la valoración positiva de los partidos en otras sentencias. Así, por ejemplo, la 10/1983, de 21 de febrero.

una parte, el TC se extralimita con consideraciones de oportunidad y, por otra, reitera su conocida doctrina de que es preciso preservar la validez de la ley si su texto es interpretable de conformidad con la Constitución, como así es en este caso. Viene, por tanto, a decirse que el problema jurídico no es la fórmula electoral (discusión que puede seguir abierta), sino el uso político que se haga de ella, lo que desborda el tipo de control atribuido al TC. Se ha insinuado que estas observaciones han obedecido a un consenso interno para evitar votos particulares y ofrecer una mayor imagen de firmeza y unanimidad en una cuestión tan polémica como ésta (30).

(30) Véase los editoriales de *El País*, «La elección de la cima judicial», 1 de agosto de 1986, y de *La Vanguardia*, «La sentencia del Poder Judicial», 31 de julio de 1986. Véase, asimismo, el editorial de *ABC*, «Sentencia y consejos», 30 de julio de 1986.