

Estudios de Deusto

Revista de Derecho Público

Vol. 70/1 enero-junio 2022

DOI: <https://doi.org/10.18543/ed7012022>

DEMOCRACIA, ESTADO DE DERECHO E INDEPENDENCIA JUDICIAL EN ESPAÑA: UN ANÁLISIS EN PERSPECTIVA EUROPEA

*Democracy, Rule of Law and judicial independence in Spain:
an Analysis from a European perspective*

Ana Carmona Contreras
Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad de Sevilla

<https://doi.org/10.18543/ed.2498>

Derechos de autoría / Copyright

Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público es una revista de acceso abierto, lo que significa que es de libre acceso en su integridad. Se permite su lectura, la búsqueda, descarga, distribución y reutilización legal en cualquier tipo de soporte sólo para fines no comerciales, sin la previa autorización del editor o el autor, siempre que la obra original sea debidamente citada y cualquier cambio en el original esté claramente indicado.

Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público is an Open Access journal which means that it is free for full access, reading, search, download, distribution, and lawful reuse in any medium only for non-commercial purposes, without prior permission from the Publisher or the author; provided the original work is properly cited and any changes to the original are clearly indicated.

Estudios de Deusto

© Universidad de Deusto • ISSN 0423-4847 • ISSN-e 2386-9062, Vol. 70/1, enero-junio 2022, págs. 141-157
<http://www.revista-estudios.deusto.es/>

DEMOCRACIA, ESTADO DE DERECHO E INDEPENDENCIA JUDICIAL EN ESPAÑA: UN ANÁLISIS EN PERSPECTIVA EUROPEA¹

*Democracy, Rule of Law and judicial independence in Spain:
an Analysis from a European perspective*

Ana Carmona Contreras
Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad de Sevilla

<https://doi.org/10.18543/ed.2498>

Recibido: 11.06.2022

Aceptado: 14.06.2022

Publicado en línea: junio 2022

Resumen

El sistema de elección de los vocales de extracción judicial del Consejo General del Poder Judicial se presenta como un elemento conflictivo que amenaza la independencia de dicho poder. Este sistema ha merecido la severa reprobación tanto del Grupo de Estados contra la Corrupción, ubicado en el Consejo de Europa, como de la Comisión Europea. Por su parte, las recientes respuestas articuladas por nuestro ordenamiento jurídico para superar la prolongada situación de interinidad institucional en la que se encuentra el Consejo han traído consigo una valoración igualmente negativa a cargo de las referidas instancias supranacionales. En este trabajo se analizan las patologías de las que adolece el marco normativo referido, confrontándolo al escrutinio realizado desde Europa y poniendo en evidencia el desajuste existente con relación a los estándares acuñados en materia de garantía de la independencia judicial.

¹ Este trabajo tiene su origen en la ponencia presentada en las jornadas “Democracia, Estado de Derecho e independencia judicial en Europa”, celebradas en Sevilla el 25 de junio de 2021 en el marco del Proyecto de investigación I+D «Desafíos del proceso de construcción de un espacio europeo de derechos fundamentales» (DER2017-83779-P).

Palabras clave

Estado de Derecho, independencia del Poder Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Comisión Europea, Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO).

Abstract

The election system of the judicial members of the General Council of the Judiciary is a conflictive element that threatens the independence of said power. This system has deserved the severe disapproval of both the Group of States against Corruption, located in the Council of Europe, and the European Commission. The recent responses articulated by our legal system to overcome the prolonged situation of institutional interim in which the Council finds itself have brought with them an equally negative assessment by the aforementioned supranational bodies. This work analyzes the pathologies that the aforementioned regulatory framework suffers from, confronting it with the scrutiny carried out from Europe and, likewise, highlights the existing mismatch in relation to the standards coined in terms of guaranteeing judicial independence.

Keywords

Rule of Law, Independence of the Judiciary, Judicial General Power Council, European Commission, Group of States against the Corruption.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. SOBRE EL DISCUTIDO Y DISCUTIBLE SISTEMA DE ELECCIÓN DE LOS VOCALES DE EXTRACCIÓN JUDICIAL DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. 1. El Marco normativo interno. 2. La evaluación de dicho marco normativo por el Grupo de Estados contra la Corrupción: 4ª Ronda de Evaluación Prevención de la corrupción respecto a parlamentarios, jueces y fiscales. III. SOBRE LA NO RENOVACIÓN DEL CONSEJO COMO PATOLOGÍA PERSISTENTE. 1. Aproximación al contexto interno. 2. La evaluación de esta patología realizada en sede europea. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La calidad de la democracia en España ha experimentado en los últimos años un proceso de merma paulatina en su valoración según se desprende de los informes del *Democracy Index*, publicados con carácter anual por la prestigiosa revista *The Economist*. Especialmente significativo ha resultado el retroceso detectado en el informe correspondiente al año 2021², donde la tendencia descendente experimentada a partir de 2017 (motivada principalmente por la crisis independentista en Cataluña) no sólo vuelve a ponerse en evidencia sino que alcanza un mayor nivel de intensidad. El hecho a subrayar es que, aunque atendiendo a la puntuación obtenida la bajada con respecto al año anterior no es especialmente significativa³, sí que resulta muy preocupante desde una perspectiva general, ya que desplaza a nuestro país del grupo de cabecera en el que se hallaba habitualmente para pasar a ubicarse en un nivel donde se encuentran países con una democracia “no plena” o de carácter defectuoso. Las causas que motivan el descenso de España a la segunda división del ranking democrático son de índole diversa (polarización política, auge del populismo, casos de corrupción, secesionismo en Cataluña), si bien nos interesa resaltar que entre las mismas se alude expresamente a la no renovación del Consejo General del Poder Judicial⁴.

Una línea coincidente se constata en destacados documentos emanados en sede institucional europea -Comisión Europea y Grupo de Estados contra la corrupción (GRECO), en el seno del Consejo de Europa⁵-. En los mismos, ya sea desde la perspectiva genérica del respeto del Estado de Derecho

² *Democracy Index 2021. The China Challenge*, eiu-democracy-index-2021.pdf

³ De los 8.12 puntos obtenidos en 2020 se baja a 7.94 en 2021.

⁴ Vid. las consideraciones críticas recogidas en las pp. 62 y 63 de dicho informe.

⁵ La labor desarrollada por la Comisión de Venecia en relación con el Estado de Derecho y la independencia judicial es abordada por el artículo de J. M. Castellá Andreu recogido en este número.

(Informes de la Comisión 2019 y 2020), ya desde un enfoque específico focalizado en el tema de la corrupción institucional (Informes de GRECO, 4ª Ronda de Evaluación), emergen dos conclusiones comunes en torno al órgano de dirección de la judicatura. Como punto de arranque general, se afirma sin ambages que el Estado de Derecho no está en riesgo en nuestro país, sin que se aprecien amenazas sistémicas que permitan cuestionar su vigencia. En una línea similar, no se pone en tela de juicio la independencia de jueces y magistrados en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas. A partir de tal constatación de partida, sin embargo, cambian completamente las tornas, al detectarse un elemento que merece una valoración negativa y que apunta directamente al CGPJ. En efecto, tanto el sistema de designación de sus miembros (todos de procedencia parlamentaria) como la prolongada situación de interinidad en el que se encuentra este (con el mandato caducado desde diciembre de 2018) son percibidos tanto por GRECO como por la Comisión Europea como amenazas que traen consigo un riesgo evidente de politización orgánica, lo que a la postre implica una merma del principio de independencia judicial. De ahí la insistencia en la necesidad inaplazable de renovar el Consejo, así como de modificar el sistema de elección de sus componentes que provienen de la carrera judicial.

Precisamente al estudio de la problemática aludida en torno al CGPJ se dedica este trabajo. Nuestra intención no es otra, en el conjunto de los estudios que componen este monográfico, que poner de manifiesto los elementos problemáticos señalados desde las instituciones europeas. Llevar a cabo la tarea aludida requiere, sin embargo, realizar una aproximación preliminar al contexto interno, poniendo en evidencia los hitos fundamentales experimentados por el marco normativo que regula dicho órgano. Especialmente, (a) los referidos de modo específico al sistema de designación de los vocales de extracción judicial, (b) aquellos otros que introducen previsiones orientadas a favorecer su renovación y, en último término, (c) los que en la actual situación de bloqueo persistente vienen a privarlo de decisivas facultades en tanto se halle en situación de interinidad. Todo ello con la intención de delimitar el sustrato de fondo del que traen causa los Informes aprobados por GRECO, así como los elaborados por la Comisión Europea.

II. SOBRE EL DISCUTIDO Y DISCUTIBLE SISTEMA DE ELECCIÓN DE LOS VOCALES DE EXTRACCIÓN JUDICIAL DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1. *El Marco normativo interno*

Como es sabido, el CGPJ aparece en los apartados 2 y 3 del artículo 122 de la Constitución. Esta figura, inédita en nuestra historia constitucional,

toma como referente inmediato el *Consiglio Superiore della Magistratura*, recogido en el artículo 104 de la Norma Fundamental italiana de 1947⁶. El Consejo, definido como “órgano de gobierno” del Poder Judicial, no desempeña funciones jurisdiccionales (sencillamente porque no es parte de dicho poder⁷) ni, asimismo, asume competencias que puedan interferir en el ejercicio de éstas por parte de quienes son sus titulares⁸. Muy al contrario, según se desprende del elenco de facultades que le son atribuidas expresamente en sede constitucional (nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario de los jueces), junto con aquellas otras previstas por la ley estamos ante una instancia llamada a actuar en relación con cuestiones instrumentales relativas a la jurisdicción, muy especialmente, las que afectan al estatuto de sus integrantes⁹. A la luz de las competencias referidas¹⁰ se confirma que la razón de ser que justifica principalmente la existencia de este órgano es garantizar la independencia en la gestión de las cuestiones que atañen al desarrollo de la carrera judicial, sustrayendo la adopción de decisiones sobre las mismas al ámbito del poder ejecutivo. En el contexto de un poder judicial que, en la fase inmediatamente precedente, estuvo mediatizado por el

⁶ El paralelismo con el caso italiano resulta evidente, proyectando una importante influencia sobre el diseño de la institución en España. Mucho más alejado de este se muestra, por su parte, el Consejo Superior de la Magistratura introducido por la Constitución francesa de 1958 en sus artículos 64 y 65. Dicho órgano incorpora una vinculación estrecha con el Ejecutivo, sobre todo con el Presidente de la República (que, a su vez, lo preside), prestándole auxilio en su función de “garante de la independencia de la autoridad judicial”.

⁷ Así lo puso en evidencia el Tribunal Constitucional en su sentencia 45/1986, FJ 5, en la que rechazó los conflictos de atribuciones presentados por el Consejo contra determinados actos legislativos de procedimiento aprobados por el Congreso y el Senado en el curso de la tramitación de la reforma de la Ley Orgánica 1/1980, del Consejo General del Poder Judicial.

⁸ Recuérdese la previsión expresa del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo apartado 1 dispone con carácter general que “En el ejercicio de la potestad jurisdiccional, los Jueces y Magistrados son independientes respecto a todos los órganos judiciales o de gobierno del Poder Judicial”. De manera más específica, se excluye que los Jueces y Tribunales, órganos de gobierno de los mismos o el Consejo General del Poder Judicial puedan “dictar instrucciones de carácter general o particular, dirigidas a sus inferiores, sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico que lleven a cabo en el ejercicio de su función jurisdiccional”.

⁹ L.M. Díez-Picazo Giménez, “Artículo 122”, en P. Pérez Trempe-A. Saiz Arnaiz (Dir.), *Comentario a la constitución española. 40 aniversario 1978-2018*, Tomo II (Artículo 97 a Disposición Final), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 1725.

¹⁰ El catálogo de competencias constitucionales atribuidas no se limita a las contempladas en el artículo 122.2 CE, completándose con las siguientes: nombrar 2 magistrados del Tribunal Constitucional y evacuar un informe sobre el nombramiento del Fiscal General del Estado.

gobierno, la reivindicación de un espacio exento de interferencias políticas tutelado por una instancia al margen de las mismas cobra pleno sentido¹¹.

Para alcanzar ese objetivo fundante resulta imprescindible diseñar una composición orgánica que resulte equilibrada y, asimismo, establecer un mecanismo de selección que sea la expresión de un consenso cualificado. La manifestación de tal intención se recoge en el artículo 122.3 CE, el cual se inicia con una referencia expresa a la composición del Consejo, estableciendo el número de vocales que lo componen (20), identificando la figura de su presidente, que es el del Tribunal Supremo y fijando el período de mandato de sus miembros (5 años). Inmediatamente a continuación, el precepto introduce una previsión en la que, al mismo tiempo que determina el número y procedencia profesional de los vocales, se pronuncia en torno al sistema de elección. Sobre la base de esta aproximación dual encontramos que 12 de sus miembros son de procedencia judicial –“Jueces y Magistrados de todas las categorías”–, correspondiendo concretar los términos de su designación a lo que establezca la ley orgánica. Por su parte, los 8 restantes serán “abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de 15 años de ejercicio en su profesión”. En cuanto a su nombramiento¹², queda establecido por el mismo precepto, ya que se prevé que cada una de las cámaras que integran las Cortes Generales propone a 4 y, asimismo, que será necesaria una mayoría de 3/5 para que dicha propuesta salga adelante. Así pues, mientras que en relación con estos 8 vocales la voluntad constitucional resulta clara y determinante por lo que se refiere a su elección al fijarse expresamente, no sucede lo mismo con respecto a los 12 restantes, dejando la cuestión abierta al haber recurrido a la técnica de la remisión legislativa. De este modo, por decisión constitucional, corresponderá al legislador orgánico determinar cuál es el mecanismo selectivo de los componentes del Consejo procedentes de la judicatura.

En este sentido, cabe reseñar que, tras una primera y breve fase en la que la facultad de designación de estos 12 vocales correspondió a los propios jueces y magistrados (*Ley Orgánica 1/1980*), la opción introducida por la *Ley Orgánica 6/1985* que, si bien con algunas significativas variantes, permanece

¹¹ L. Aguiar de Luque, “Artículo 122”, en M. Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer-M. E. Casas Baamonde, *Comentarios a la Constitución española*, Tomo II, Wolters Kluwer-BOE, Madrid, 2018, pp. 720-722 enfatiza que esta fue la orientación que marcó el tenor de los debates constituyentes en torno a la figura del Consejo. La idea predominante apuntó hacia la necesidad de instaurar un órgano que garantizase la independencia en la gestión de la carrera judicial, desvinculándola de influencias políticas.

¹² El nombramiento de vocales corresponde al Rey, si bien tal facultad -como todas las que la Constitución atribuye al Jefe del Estado- se muestra despojada de contenido sustantivo, puesto que la competencia material para la designación de los vocales recae en las instancias señaladas a tal efecto.

vigente hasta la actualidad, quebró esa aproximación¹³ pasando a atribuir dicha competencia a las Cortes Generales y requiriéndose en cada cámara una mayoría similar (3/5) a la prevista en relación con los otros vocales.

Esta opción legislativa generó serias dudas de constitucionalidad, dados los evidentes riesgos de politización de la justicia que la misma traía consigo. Recurrida ante el Tribunal Constitucional, este resolvió que el peligro detectado vendría a conjurarse gracias a la exigencia de una mayoría hipercualificada -3/5- para la elección de los 12 vocales de origen judicial. Razonaba, precisamente, el TC que la necesidad de lograr un amplio acuerdo serviría como cláusula de salvaguarda, permitiendo obviar la distribución de “los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos”. Este modo de proceder, seguía argumentando el Alto Tribunal, que es producto de “la lógica del Estado de partidos, obliga a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de poder y entre ellos, y señaladamente, el Poder Judicial” (STC 108/1986, FJ 13).

La experiencia derivada de la aplicación práctica del sistema parlamentario de elección del Consejo arroja, sin embargo, un panorama diametralmente opuesto al dibujado por el Tribunal, ya que la necesidad de lograr un amplio acuerdo entre las fuerzas políticas con representación parlamentaria no ha generado el resultado apuntado. Muy al contrario, la tendencia a la colonización partidista del Consejo se muestra como un lugar común, que se hizo patente durante la larga fase de bipartidismo imperfecto que estuvo vigente hasta 2015 en nuestro país y que no ha remitido en el nuevo contexto político concurrente. El hecho a subrayar es que, ahora como entonces, las fuerzas políticas llamadas a decidir tienden a concentrar su interés preferente en asegurarse cuotas de representación en los correspondientes órganos y no, como cabría esperar según la lógica constitucional subyacente, en lograr un sólido consenso que permita lograr una adecuada labor de decantación progresiva que conduzca a la elección a partir de un elenco de candidatos propuestos.

A pesar de que se han introducido modificaciones en el sistema de elección de estos vocales orientados a limitar la facultad de elección de las cámaras, circunscribiendo su margen de selección a los candidatos recogidos en la lista remitida por las asociaciones judiciales, así como por jueces no

¹³ L.M. Díez-Picazo, “Artículo 122”, *ob. cit.*, pg. 1732, pone de manifiesto que, aunque la Constitución atribuyó la competencia concretizadora sobre la elección de estos vocales al legislador orgánico, el sentir general que se puso en evidencia a lo largo del debate constituyente puso de manifiesto que la misma correspondía al propio ámbito judicial. Sobre la base de esta constatación de fondo, sigue razonando el autor, la consecuencia extraída no era otra que la referencia “entre jueces” debía entenderse también como “entre y por jueces”.

asociados) que cuenten con el aval de un determinado número de miembros de la carrera judicial (Leyes Orgánicas 2/2001 y 4/2013), lo cierto es que nos hallamos ante un tema no resuelto¹⁴ que suscita un amplio descontento entre los miembros de la carrera judicial y al que no se ha dado todavía ninguna respuesta legislativa satisfactoria¹⁵.

A este respecto, debemos poner de manifiesto que en octubre de 2020 se intentó llevar a cabo una reforma que no sólo no atendía la aspiración judicial de elegir a sus 12 vocales sino que pretendía rebajar la mayoría requerida en el Parlamento. Ante la negativa persistente del Partido Popular de renovar el Consejo (cuyos integrantes están en funciones desde finales de 2018), los grupos parlamentarios socialista y de Unidas Podemos en el Congreso de los Diputados presentaron una proposición de reforma de la LOPJ. En la misma, aunque se mantenía la exigencia de la mayoría de 3/5 en una primera votación, se incorporaba como novedad la previsión de que, de no alcanzarse ésta, en una segunda ronda bastaría con la mayoría absoluta (nuevo artículo 572 LOPJ).

Este planteamiento, empero, resulta censurable tanto desde una perspectiva constitucional como atendiendo a los estándares existentes en ordenamiento europeo. Comenzando por la primera, baste con recordar que la reforma auspiciada sitúa en primer término ese riesgo de politización inherente a la lógica del Estado de partidos que en su momento puso de manifiesto el Tribunal Constitucional y que únicamente era susceptible de ser neutralizado atendiendo a la exigencia de la mayoría hipercualificada requerida. No fueron, sin embargo, estas consideraciones de cuño constitucional las que resultaron decisivas para la retirada de la propuesta en cuestión. Antes bien, esta se produjo como consecuencia de la virulenta reacción manifestada en el ámbito judicial, plasmada en el envío de una carta a la Comisión Europea el 6 abril de 2021 suscrita por 2.500 jueces en la que se denunciaba que con esta iniciativa se ponía en riesgo el Estado de Derecho en España¹⁶.

¹⁴ Una opinión contraria mantiene P. Lucas Murillo de la Cueva, “La independencia y el gobierno de los jueces. Un debate constitucional”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 40, 2017, p. 367, quien estima que con el sistema de listas de candidatos elaborada en el seno del poder judicial, a la que se incorporan tanto jueces asociados como otros que no lo están, se confiere un importante protagonismo al ámbito jurisdiccional en el mecanismo selectivo de sus vocales, quedando el margen de maniobra decisional de las Cámaras sustancialmente reducido al tener que elegir entre los propuestos y no al margen de los mismos.

¹⁵ P. Lucas Murillo de la Cueva, “Independencia y el gobierno de los jueces. Un debate constitucional”, *ob. cit.*, pp. 357-359 dedica todo un epígrafe (“Apuntes de realidad”) a poner de manifiesto las iniciativas promovidas por las Asociaciones judiciales españolas contra el sistema de elección de los vocales judiciales a cargo de las Cortes Generales, tanto a nivel interno como en el ámbito internacional.

¹⁶ El texto de la misiva se encuentra disponible en <https://liberumasociacion.org/wp-content/uploads/2021/05/CARTA-JUECES-COMISION-EUROPEA-.pdf>

2. *La evaluación de dicho marco normativo por el Grupo de Estados contra la Corrupción: 4ª Ronda de Evaluación Prevención de la corrupción respecto a parlamentarios, jueces y fiscales*

El 1 de enero de 2012 se inició la 4ª Ronda de Evaluación dedicada al tema aludido por parte de GRECO¹⁷. Por razón del objeto de este trabajo, concentraremos nuestro interés en el caso de España (no así en las conclusiones alcanzadas por dicho Grupo con respecto a otros países también sometidos a evaluación) y en relación con el mismo, en el aspecto específicamente dedicado a los jueces¹⁸. Asimismo, dentro de dicho ámbito se impone una ulterior decantación, puesto que llevaremos a cabo una reflexión pormenorizada sobre la cuestión concreta de la composición del Consejo General del Poder Judicial. Ciertamente, de la lectura de los distintos informes que ha ido aprobando GRECO en el marco de esta 4ª Ronda (desde 2014 a 2021) se desprende la existencia de otros aspectos problemáticos referidos tanto al poder judicial en su conjunto como al propio Consejo. Así sucede con su organización interna, la transparencia en su funcionamiento, el régimen de dedicación de sus vocales o la atribución de la competencia para la designación de las más altas magistraturas de la carrera judicial (magistrados del Tribunal Supremo, presidentes de las Audiencias Provinciales, entre otros). No obstante, como decimos, el foco analítico se dirigirá únicamente al tema de la composición, puesto que es el que suscita un grado más elevado de conflictividad y, de hecho, es el único con respecto al que la recomendación formulada por GRECO no ha sido atendida por el Estado español.

Circunscritos los márgenes del estudio a este tema, comprobamos que ya desde el Primer Informe de Evaluación (2014)¹⁹, se compelia a España (en el correspondiente capítulo de Recomendaciones) a llevar a cabo una evaluación del marco legislativo que rige el CGPJ, teniendo presente sus efectos sobre la independencia de este órgano frente a cualquier influencia indebida, real o aparente, con objeto de corregir cualquier deficiencia que se detecte. En función de esta aproximación de partida, GRECO pone de manifiesto sin ambages “la evidente amenaza de seria politización de este órgano”, lo que

¹⁷ Sobre la creación y dinámica funcional de GRECO, se remite al completo análisis realizado por J. A. Camisón Yagüe-S. Soriano Moreno, “Informes de Resultados de 2016 y 2017 sobre las recomendaciones propuestas por el GRECO para la prevención de la corrupción judicial en España: crónica de incumplimientos”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 41, 2018, pp. 338-343.

¹⁸ Por lo que a los fiscales se refiere, véase el trabajo dedicado al tema de A. Fernández Le Gal en este número.

¹⁹ Informe aprobado por la Reunión plenaria GRECO nº 62 (2 a 6 de diciembre, 2013). Disponible en [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/Eval%201V/GrecoEval4\(2013\)5Spain_ES.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/Eval%201V/GrecoEval4(2013)5Spain_ES.pdf)

constituye un “potencial foco de corrupción”. Asimismo, se recuerda que la finalidad de los Consejos judiciales es “salvaguardar mejor la independencia del Poder Judicial”, tanto en apariencia como en la práctica, algo que no se verifica en nuestro país, “siendo en España el opuesto según lo demuestra la constante inquietud pública en este ámbito” (punto 78). A modo de apoyo se traen a colación tanto la Recomendación 2010/12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Jueces, en la que, insistiendo una vez más en que los Consejos judiciales consagran su existencia a garantizar la independencia, eficacia y responsabilidad del poder Judicial, señala que para conseguir tales objetivos “al menos la mitad de los miembros de tales consejos han de ser jueces elegidos por sus compañeros, respetando el pluralismo”. Asimismo, se hace hincapié en que la Opinión 10/2007 del Consejo Consultivo de Jueces Europeos subraya la necesidad de que “las autoridades políticas no se impliquen en ninguna fase del proceso de selección de los miembros de los consejos judiciales” (punto 77). Atendiendo este contexto de referencia, GRECO se hace eco y asume la idea de la politización que el Consejo lleva sufriendo desde la reforma aprobada en 1985, la cual suscita un “descontento muy extendido entre los miembros de la carrera judicial”. Y si bien se valora positivamente la reforma introducida por la LO 4/2013, que reserva una parte de las listas de candidatos remitidas a las cámaras a jueces no afiliados a ninguna asociación profesional, GRECO matiza sustancialmente sus eventuales efectos positivos de cara a “reforzar eficazmente la imagen del CGPJ como un organismo imparcial” (párrafos 78 y 79). Es precisamente esta importante reserva la que conduce a GRECO a instar a España para que proceda a “evaluar la posibilidad de una nueva reforma que ponga fin a los problemas indicados a fin de evitar la corrupción de la institución” (párrafo 80).

Sentada tal premisa desde el principio, posteriormente, el seguimiento realizado en los sucesivos informes de evaluación aprobados en 2016²⁰, 2017²¹, 2019²² y hasta llegar al último de la serie, el de 2021²³, si bien ha tomado en consideración los argumentos esgrimidos por los distintos

²⁰ Informe intermedio de cumplimiento, aprobado por la 72 sesión plenaria GRECO (27 de junio-1 de julio, 2016). Disponible en: <http://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806ca04a>

²¹ Informe intermedio de cumplimiento provisional, aprobado por la 78 sesión plenaria GRECO (4-8 de diciembre de 2017). Disponible en: <https://rm.coe.int/fourth-evaluation-round-corruption-prevention-in-respect-of-members-of/1680779c4d>

²² Segundo Informe intermedio de cumplimiento, aprobado por la 83 sesión plenaria GRECO (17-21 de 2019). Disponible en: <https://rm.coe.int/cuarta-ronda-de-evaluacion-prevencion-de-la-corrupcion-respecto-de-mie/168098c68e>

²³ Segundo informe de cumplimiento, aprobado por la 97 sesión plenaria GRECO (22-25 marzo de 2021). Disponible en: <https://rm.coe.int/cuarta-ronda-de-evaluacion-prevencion-de-la-corrupcion-con-respecto-a-/1680a3fd52>

Gobiernos españoles de cara a justificar la ausencia de reformas en relación con el sistema de elección de los vocales de extracción judicial, aludiendo a las difíciles circunstancias políticas vividas por nuestro país, no ha dejado de señalar que 7 años después la situación es exactamente la misma que en 2013²⁴. A este respecto, se afirma lo siguiente: “Las preocupaciones de GRECO continúan igual, sino más que antes” (apartado 40). Consecuentemente, la conclusión a la que se llega es que la recomendación formulada en su momento no ha sido atendida, incurriendo España en un flagrante incumplimiento. Haciéndose eco de esta valoración negativa, el segundo Informe sobre la situación del Estado de Derecho en España, elaborado en 2021 por la Comisión Europea, se refiere expresamente a que “al menos la mitad de los jueces del Consejo deberían ser nombrados por sus homólogos, entre todos los niveles del poder judicial”²⁵.

III. SOBRE LA NO RENOVACIÓN DEL CONSEJO COMO PATOLOGÍA PERSISTENTE

1. *Aproximación al contexto interno*

A continuación, pasamos a abordar el segundo de los ejes problemáticos detectados en relación con el CGPJ: su no renovación. A este respecto, resulta pertinente aclarar que la consideración manifestada por el TC en su sentencia 108/86 en torno a los efectos positivos que se desprenden de la necesidad de mayoría de 3/5 para la elección de sus vocales ha desaparecido en la práctica. Tal exigencia, en efecto, ha dejado de funcionar como incentivo encaminado a optimizar el mecanismo de selección para pasar a convertirse en un instrumento de carácter obstruccionista en manos de quienes

²⁴ Ya en el Segundo Informe Intermedio de Cumplimiento (2019) GRECO lamentaba el fracaso cosechado por la Subcomisión de Justicia creada en el Congreso de los Diputados dedicada a la reforma de la Justicia y entre cuyos objetivos se contemplaba eliminar la elección del turno judicial por los políticos. No habiendo sido capaces de sacar adelante dicha reforma “se ha perdido la oportunidad de subsanar lo que ha demostrado ser, a los ojos de los ciudadanos, el talón de Aquiles de la judicatura española: su supuesta politización” (apartado 32). Al hilo de tal aseveración vuelve a emerger el mantra relativo a la justificación de los Consejos Judiciales (sic, garantizar mejor la independencia del Poder Judicial, en la apariencia y en la práctica), insistiéndose en que “lamentablemente en España, el resultado sigue siendo el contrario”. Tan demoledora afirmación, sin embargo, no obsta para que GRECO insista una vez más en que “esto no quiere decir que se ponga en tela de juicio la independencia de los jueces. GRECO ha sido muy claro y desea volver a serlo: No cabe duda de la independencia e imparcialidad de los jueces en el desempeño de sus funciones” (punto 34).

²⁵ SWD (2021), 710 final, Bruselas, 20.7.2021, p. 5.

rechazan cumplir con el deber constitucional de renovar el Consejo en plazo. Se ha producido, pues, una mutación funcional en virtud de la que la mayoría reforzada en vez de funcionar como un acicate para lograr el imprescindible consenso ha terminado por convertirse en un instrumento de bloqueo que beneficia a quienes no están dispuestos a lograrlo.

La respuesta normativa a esta situación de bloqueo persistente, que como ya se ha indicado no es nueva sino que muestra una larga trayectoria en el tiempo, ha traído consigo la aprobación de algunas reformas que han demostrado una eficacia práctica muy escasa. En primer lugar, cabe reseñar la modificación introducida por la Ley Orgánica 4/2013 que, en el marco de una operación de reconfiguración interna del Consejo de gran calado, introdujo una previsión tendente a permitir la renovación parcial del Consejo. En función de la misma se establece que, de alcanzarse la mayoría de 3/5 en una de las cámaras, queda abierta la puerta para que se incorporen al desempeño de sus funciones los 10 vocales elegidos (nuevo artículo 570.1 LOPJ). De esta forma, se permite la coexistencia en el seno del Consejo de dos grupos de vocales: los que permanecen en funciones, al tener el mandato prorrogado y pendientes de ser sustituidos (artículo 570.2 LOPJ), por un lado y, por otro, los que entran a formar parte del mismo al haber recibido el aval de la mayoría parlamentaria preceptiva. Este escenario posible, sin embargo, ha quedado relegado a un terreno meramente teórico, ya que, a pesar del tiempo transcurrido desde su aprobación, a día de hoy, permanece inédito.

También animada por la finalidad de no incentivar el retraso en la renovación, así como por la clara intención de preservar la unidad del órgano, esa misma reforma estableció que “el nombramiento de Vocales con posterioridad a la expiración del plazo concedido legalmente para su designación no supondrá, en ningún caso, la ampliación de la duración de su cargo más allá de los cinco años de mandato del Consejo General del Poder Judicial para el que hubieren sido designados” (nuevo artículo 570.3 LOPJ). Sobre la base de tal previsión, se desprende la hipótesis de un CGPJ integrado por vocales con un mandato de 5 años (aquellos que ingresaron tras producirse la caducidad de sus predecesores) y otros cuyo período al frente de la institución se determina en función del retraso acumulado en su designación.

Un segundo intento orientado a desincentivar el bloqueo ha venido de la mano de la reciente Ley Orgánica 4/2021 y consiste en la sustracción de competencias al CGPJ en funciones²⁶. En efecto, una vez finalizados los 5 años constitucionalmente previstos sin que se produzca la preceptiva renovación, se estima que el órgano de gobierno del Poder Judicial queda desprovisto de capacidad para adoptar decisiones que sólo le corresponde ejercer en

²⁶ Esta modificación ha sido fuertemente criticada por el partido popular y las asociaciones profesionales judiciales, considerándola como un “apagón legislativo del Consejo”.

un escenario de normalidad funcional. Sobre la base de esta aproximación, el elenco de facultades susceptibles de ser desarrolladas mientras dure la situación de interinidad institucional experimenta una significativa reducción (vid. el nuevo artículo 570 bis de la LOPJ), quedando privado de las siguientes: proponer el nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo, de los Presidentes de las Audiencias, de los Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional, de los Presidentes de Sala y los Magistrados del Tribunal Supremo o de los Magistrados del Tribunal Constitucional. El efecto derivado de tal acción no se ha hecho esperar, puesto que a medida que han ido concluyendo los mandatos de los cargos jurisdiccionales indicados, las vacantes producidas no han podido ser cubiertas, con el consiguiente efecto disfuncional sobre el ejercicio de la función judicial²⁷. Lo cual, sin embargo, no ha servido de revulsivo para superar el impasse institucional en el que se encuentra el Consejo, que en el momento de escribir estas páginas sigue en vía muerta.

2. *La evaluación de esta patología realizada en sede europea*

Llegados a este punto, debemos empezar señalando que si bien se constata una valoración crítica en relación con la no renovación del Consejo, el rechazo demostrado con respecto a la iniciativa legislativa formulada para solventarlo mediante la rebaja de de la mayoría exigida, alcanza un grado decididamente más intenso. Comenzando por la valoración emitida por GRECO contrasta, en efecto, que el Informe de cumplimiento de 2021 se limite a dar cuenta de la persistencia de la situación de bloqueo (apartado 42), mientras que muestra un decidido rechazo frente a la vía intentada para superarla. Así se desprende de la existencia de un doble canal de articulación de la crítica que se articula, en primera instancia, a través de la carta dirigida por el presidente de GRECO (14 de octubre de 2020) al jefe de la Delegación de España, poniendo de manifiesto su preocupación por esta iniciativa. Adicionalmente, el Informe, además de reiterar a las autoridades españolas que “apliquen sin demora” la recomendación relativa al cambio del sistema electivo de los vocales de extracción judicial, llama la atención sobre el modo en que éste se lleva a cabo, resultando “sumamente importante que se consulte al poder judicial y que este tenga voz en las decisiones claves relativas a su funcionamiento y a sus prioridades. Los debates necesarios a este respecto con otros poderes del Estado deben celebrarse en un clima de mutuo respeto

²⁷ En enero de 2022, la situación ya alcanzaba tintes muy preocupantes. Así se desprende del elenco de vacantes judiciales no cubiertas. Una completa información al respecto se encuentra en <https://www.elindependiente.com/espana/2022/01/03/el-bloqueo-del-cgpj-deja-a-la-cupula-judicial-con-57-vacantes/>

y tener especialmente en cuenta la preservación de la independencia y la imparcialidad el Poder Judicial” (apartado 43).

Más incisivos, por su parte, se muestran los capítulos sobre la situación del Estado de Derecho en España, recogido en el Informe elaborado por la Comisión Europea en 2020 y 2021. En el primero²⁸, el epígrafe dedicado específicamente a la independencia del sistema judicial hace referencia expresa a esta situación, trayendo a colación las críticas manifestadas por parte del presidente del Consejo, que la calificó de “anomalía institucional”. No obstante, a modo de contrapunto, se alude a la situación de inestabilidad política en la que se encontró España a lo largo de 2019 (celebración de dos elecciones general y consiguiente parálisis institucional que impidió la renovación), lo que puede interpretarse como una suerte de cláusula de justificación implícita de la no renovación. Lo cual, sin embargo, no es óbice para que se ponga de manifiesto sin paliativos que el Consejo es una “institución expuesta a influencia política” (p. 2). El siguiente informe, por su parte, no sólo se limita a reiterar la preocupación ya manifestada anteriormente sino que, asimismo, pone de manifiesto que la proposición de ley para rebajar la mayoría para elegir a los vocales judiciales hubiera significado exponer a dicho órgano a una percepción todavía más elevada de politización por parte de la opinión pública, ya que habría traído consigo un incremento de “la percepción del Consejo como institución vulnerable a la politización” (p.4). Precisamente por tal razón, la Comisión muestra su satisfacción por la decisión de retirarla y, asimismo, insta a España para que el procedimiento de reforma del marco normativo no se lleve a cabo de espaldas a sus destinatarios y “se tengan en cuenta y se consulten a todas las partes interesadas” (p. 5).

IV. CONCLUSIONES

Finalizado el recorrido analítico a través de los que se han considerado los principales vectores conflictivos que lastran el cumplimiento de la función constitucional encomendada al Consejo General del Poder Judicial en España, resulta necesario llevar a cabo algunas reflexiones en torno a sus posibles vías de superación. Para ello, las apreciaciones realizadas por el Grupo de Estados contra la Corrupción, asumidas por la Comisión Europea en sus Informes sobre la situación del Estado de Derecho en España, se perfilan como insoslayables puntos de referencia a tomar en consideración.

Aclarando que las recomendaciones de GRECO y también las observaciones de la Comisión se muestran despojadas de efectos preceptivos, puesto que de las mismas no se derivan obligaciones imperativas para sus

²⁸ SWD (2020) 308 final, Bruselas 30/09/2020.

destinatarios, lo cierto es que no están desprovistas de eficacia práctica. El hecho a subrayar es que en este ámbito de soft law se genera un corpus sobre las exigencias de independencia e imparcialidad que han de mostrar los Consejos judiciales (en sintonía, por lo demás, con lo establecido por la Comisión de Venecia) que funge como estándar que debe ser respetado en la práctica por los Estados.

En función de tal planteamiento, la evaluación de la situación en la que se encuentra el CGPJ resulta muy deficiente. Como se ha expuesto, la opción relativa al sistema de selección de los vocales de extracción judicial vigente en nuestro país desde 1985, que atribuye a las Cortes Generales su designación, ha mostrado un alto grado de conflictividad. El alto riesgo de politización inherente al mismo, que la STC 108/1986, consideró susceptible de ser neutralizado amparándose en la exigencia de una mayoría de 3/5 para su elección, ha quedado patente en la práctica aplicativa. La colonización partidista de la institución, avalada por la implantación de un indisimulado sistema de cuotas en el reparto de los vocales, ha resultado palmaria, generando un profundo y persistente malestar en el seno de la Judicatura. Y es que la reivindicación histórica predominante entre jueces y magistrados, nombrar ellos mismos a los 12 vocales del Consejo de origen judicial, no ha sido atendida. Recuérdese que la misma desapareció tras una primera fase en que así se disponía por la LOPJ, sin que las reformas posteriores mediante las que se ha limitado la capacidad selectiva del Parlamento, circunscribiendo su radio de acción al listado de 36 candidatos nominados tanto por las asociaciones profesionales de jueces entre sus miembros, como por aquellos miembros de la carrera judicial -la mayoría- que no están asociados, hayan colmado tal aspiración.

Ambas cuestiones -colonización partidista y desconocimiento de la aspiración de los jueces y magistrados para seleccionar a sus vocales- han merecido el rechazo contundente de GRECO a lo largo del desarrollo de la 4ª Ronda de Evaluación, iniciada en 2013 y finalizada en 2021. Dicha instancia ha sostenido de modo invariable desde su primer informe de evaluación (2014) que España debe modificar el marco legislativo del CGPJ en este punto. En línea con lo establecido por la Comisión de Venecia, ha insistido en la necesidad de desparlamentarizar la actual fórmula de elección vigente en nuestro ordenamiento, incorporando una solución en la que se atienda a la voluntad de los jueces. El mantra utilizado ha sido monocorde y constante: los consejos judiciales consagran su existencia a garantizar la independencia de la Judicatura y para alcanzar tal objetivo, su composición no sólo ha de situarse al margen del circuito político, sino que también debe escapar al riesgo del corporativismo inherente a la elección de todos sus miembros por parte de los jueces. Conjugar la carga de legitimidad democrática que se desprende de la elección de vocales por la representación popular reunida en el

Parlamento con la necesaria presencia de representantes de la carrera judicial (“al menos un 50%”) se perfila, pues, como el objetivo a alcanzar. Algo que, a pesar de la aprobación de algunas iniciativas legislativas orientadas a limitar el margen selectivo de las Cortes Generales en la elección de los vocales judiciales, no ha conseguido todavía en España.

A esta primera deficiencia sistémica se une la incapacidad -no nueva, pero sí especialmente intensificada desde 2018- para renovar el Consejo. La necesidad de alcanzar una mayoría de 3/5 para elegir a sus vocales se ha trocado de facto en una capacidad de veto que es utilizada por quienes rehúsan llegar a acuerdos. La adopción de una reproble conducta obstruccionista, que supone un flagrante incumplimiento del deber constitucional de renovar la institución, sin embargo, aparece desprovista de sanción jurídica²⁹. Es precisamente en este contexto de impasse prolongado en el que se inscribe la reciente reforma del marco legislativo, despojando al Consejo en funciones de importantes competencias para la elección de la cúpula judicial³⁰, con las disfuncionales consecuencias que para el normal desarrollo de la función jurisdiccional se derivan de la permanencia temporal de las vacantes no cubiertas. No llegó a aprobarse, por su parte, la proposición de ley que pretendía rebajar la mayoría de elección de los vocales judiciales, bastando la mayoría absoluta en las cámaras en una segunda ronda de votaciones. Ante la virulenta reacción que tal iniciativa causó entre la Judicatura y que se plasmó en la carta dirigida a la Comisión Europea denunciando la amenaza que ésta suponía para el Estado de Derecho en nuestro país, se decidió su retirada. Una decisión que contó con el beneplácito tanto de GRECO como del Ejecutivo de la Unión, que no solo no dudaron en mostrar su abierto rechazo al contenido de la reforma frustrada, sino que también insistieron una vez más en la necesidad de ajustar la normativa española a los estándares forjados en sede supranacional. Estamos, pues, ante una asignatura pendiente que, a pesar de los años transcurridos y de los distintos intentos realizados, no ha sido aún superada, con lo que ello implica en términos de deslegitimación de nuestro sistema judicial.

V. BIBLIOGRAFÍA

AGUIAR DE LUQUE, L. “Artículo 122”, en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.; BRAVO-FERRER, M.; CASAS BAAMONDE, E., *Comentarios a la Constitución española*, Tomo II, Wolters Kluwer-BOE, Madrid, 2018.

²⁹ La Constitución prevé la obligación de renovar en plazo, pero no así una sanción para el caso de que aquella se incumpla.

³⁰ Esta previsión ha sido impugnada por el Partido Popular ante el Tribunal Constitucional mediante un recurso de inconstitucionalidad.

- CAMISÓN YAGÜE, J. A.; SORIANO MORENO, S., “Informes de Resultados de 2016 y 2017 sobre las recomendaciones propuestas por el GRECO para la prevención de la corrupción judicial en España: crónica de incumplimientos”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 41, 2018.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M. “Artículo 122”, en P. Pérez Tremps-A. Saiz Arnaiz (Dirs.), *Comentario a la constitución española. 40 aniversario 1978-2018*, Tomo II (Artículo 97 a Disposición Final), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., “La independencia y el gobierno de los jueces. Un debate constitucional”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 40, 2017.