

Sentado lo anterior como valor positivo, que comprende, claro es, todo lo que se haga bien en los distintos ámbitos competenciales del Consejo, he de exponer brevemente, casi enunciar, aspectos negativos o de dudoso valor, pero centrándome, por obvias razones, en aquellos que se relacionen con características *intrínsecas* del Consejo tal como lo configura la Constitución, su pequeña historia y la legislación orgánica.

2. *La endeblez del fundamento del Consejo: el concepto de “poder judicial”*

Hay, en primer lugar, algo negativo en el Consejo General del Poder Judicial, derivado de la labilidad de su fundamento conceptual. El Consejo es, sí, el órgano de gobierno del Poder Judicial, pero ¿qué se ha de entender por “gobierno del poder judicial”, teniendo en cuenta la equivocidad de la noción “poder judicial”? Sin pretensión de desarrollar ahora por extenso todo lo que esta cuestión suscita, sí parece oportuno detenerse lo suficiente para dar razón de nuestro criterio y llamar la atención sobre las consecuencias reales, prácticas, de esa debilidad del fundamento teórico.

De paso, pondré de relieve qué entiendo por independencia judicial, quién o quiénes la amenazan y qué se necesita, a mi parecer, para garantizarla dentro de los límites de la humana debilidad: no creo estar incurriendo en el simplismo maniqueo de ver el mal personificado en el Poder Ejecutivo, ni en la ingenuidad de pensar que el autogobierno de la Magistratura es una especie de bálsamo de Fierabrás maravilloso, que inmuniza y previene frente a cualesquiera influencias patológicas en el quehacer judicial (también las

poderes lo que se asemeja cada vez más a la fórmula franquista, bastante sincera, de la “unidad de poder y coordinación de funciones”. *Et coetera.*

Y ni qué decir tiene que el CGPJ puede hacer o esforzarse seriamente por hacer todo lo contrario de lo anterior.

Tres conclusiones me parecen bastante claras. La primera, que, para eliminar al máximo el riesgo de que el Consejo haga eso que puede pero no debe hacer, el modo de designación de los doce vocales jueces y magistrados ha de cambiar de modo sustancial, a fin de garantizar al máximo la *auctoritas* de la institución, en vez de contribuir a convertirla en un fósil de protozoo primordialmente decorativo. La segunda, que es posible y defendible que el CGPJ tenga atribuciones mayores que las que hoy le concede la ley, perfectamente reformable. La tercera, elemental e inmediata, que no conviene que el Ministerio de Justicia acumule la poca, pero no insignificante, capacidad de acción del actual Consejo, cuyo entierro, en consecuencia, me permite desaconsejar.

que pueden provenir de la misma organización judicial y de los órganos de gobierno o autogobierno de la Magistratura).

Como ya se ha dicho, el título VI de la Constitución española discurre bajo el rótulo “del Poder Judicial” y trata de “la justicia” o de “la administración de justicia”, de los “jueces y magistrados” y de los “juzgados y tribunales”. Descartada aquí una exposición doctrinal abstracta acerca del concepto de “poder” o del “poder judicial”, ahora nos importa ese concepto en el ámbito del ordenamiento jurídico-político de un país concreto y en relación con una concreta institución.

Desde este punto de vista, cabe decir que con los términos “poder judicial” se quieren designar muy diversas realidades. De un lado, se pretende, por ejemplo, significar el conjunto de órganos que desarrollan la función o potestad jurisdiccional: así lo entiende la exposición de motivos de la LOPJ. Muy problemático resulta, empero, que ese conjunto de órganos constituya verdaderamente, como también afirma la E. de M. LOPJ, un “Poder del Estado”, puesto que ningún poder, fuerza o virtualidad jurídica se atribuye a ese *conjunto orgánico en cuanto tal*, ni convendría que se le atribuyese, sin perjuicio de que al órgano de gobierno del “poder judicial”—el Consejo General del Poder Judicial— se le asignen determinadas funciones, potestades y facultades.

Menos aceptable aún parece que por “poder judicial” se entienda la fuerza política o jurídico-política que está constituida por el *conjunto de los jueces y magistrados*. Y, sin embargo, la letra de la Constitución permite e incluso conduce a esa interpretación, pues lo único que en la norma fundamental se afirma es que los “jueces y magistrados” son “*integrantes* del poder judicial” (artículo 117.1) y que “el Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo” (artículo 122.2).

Es tan grande la confusión sobre el “poder judicial” que el propio Tribunal Constitucional, en su ya citada sentencia 108/1986, afirma, respecto del “principio de la independencia del Poder Judicial”—la *independencia* es asunto estrechamente ligado al que nos ocupa—, que “no hay duda de que constituye una pieza esencial de nuestro ordenamiento como del de todo Estado de derecho, y la misma Constitución lo pone gráficamente de relieve al hablar expresamente de «poder» judicial, mientras que tal calificativo¹⁷ no

¹⁷ Debiera decir “sustantivo”, porque se está refiriendo al término “poder” y

aparece al tratar de los demás poderes tradicionales del Estado, como son el legislativo y el ejecutivo.” Pero, inmediatamente después de esta afirmación, el TC declara que “el Poder Judicial *consiste en la potestad de ejercer la jurisdicción*” y resulta evidente que si el “Poder Judicial” *consiste en o es* tal potestad, no cabe predicar de ella (y, por tanto, del Poder Judicial) la independencia. El TC añade, pensamos que para intentar reparar esa contradicción, que “su independencia [la del Poder Judicial] se predica de todos y cada uno de los Jueces en cuanto ejercen tal función”. Esto último, que no carece en sí mismo de razón, armoniza mal con el posterior aserto según el cual los Jueces “precisamente integran el Poder Judicial o son miembros de él porque son los encargados de ejercerla (aquella «potestad»)”.

Existe, según puede verse, una completa carencia de lógica y razonabilidad: si el Poder judicial *es o consiste en* una potestad (la de ejercer la jurisdicción), los jueces y magistrados no pueden ser “integrantes” del “Poder Judicial”, como dice la Constitución, porque los jueces y magistrados no pueden ser integrantes o miembros de una potestad, que es, sin embargo, lo que afirma expresamente el TC.

La contradicción proviene de manejar a la vez dos conceptos distintos del “Poder judicial”. Uno, el de conjunto de los jueces y magistrados, a los que por eso, se les dice “integrantes” de dicho poder (o, muy similarmente, el de conjunto de los órganos jurisdiccionales). Este es el concepto de un Poder (con mayúscula) que *existe*, que *es o se es o del que se forma parte*. Otro, es el concepto de un poder (con minúscula) que *se tiene, una potestad*.

Ninguno de los dos conceptos resulta satisfactorio, como enseguida se verá. Y concluimos que la Constitución, en los preceptos señalados y en otros, utiliza los términos “Poder judicial” haciéndose eco de una vaga idea, más política (de *política menor*), que jurídica (o jurídico-constitucional), según la cual “el Poder judicial” serían “los jueces” y, a la vez, aquello en lo que “los jueces” actúan como tales: los tribunales. Esta “idea” entraña un monstruo conceptual, jurídicamente inservible.

Desde 1978 he sostenido,¹⁸ respecto de todas estas cuestiones, lo siguiente:

no al calificativo “independiente”, que, por otra parte, la Constitución no emplea respecto de ningún Poder del Estado.

¹⁸ Cfr. mi *Derecho procesal civil*, cit., vol. I, y los trabajos allí citados.

1. Que no debiera existir un “Poder Judicial” semejante a los demás clásicos Poderes del Estado y, en concreto, un Poder constituido por *la Magistratura* o *la Judicatura* como conjunto de jueces y magistrados (o como “conjunto de órganos jurisdiccionales”), porque el “conjunto” de esos servidores públicos o de esos determinados órganos no necesitan —se entiende: no lo necesitan *para nada bueno*— ser o constituirse en un “poder (jurídico-político) del Estado”, siendo necesario, tan sólo, *a*) que los jueces y magistrados, en cuanto integran los órganos jurisdiccionales, se encuentren en situación de real independencia, en la doble vertiente que se dirá; *b*) que los órganos jurisdiccionales mismos dispongan de *poderes jurídicos* para la efectividad de la función que constitucionalmente tienen atribuida. Los jueces y magistrados no *son ni constituyen un Poder*, sino que deben *tener poder*, poderes o potestades jurídicas, inherentes a su específica función.

2. Que en nuestra Constitución no debieran haberse introducido expresiones como las ya reseñadas, que daban y siguen dando pie a la idea del “poder judicial” que reputamos indeseable en el punto anterior.

3. Que el carácter indeseable de ese “poder judicial” reside, entre otras razones, en constituir un factor de intrínseca politización de la organización necesaria para impartir justicia y de la propia impartición de ésta.

4. Que la *independencia judicial* que interesa es la de cada Juez y cada Magistrado en el ejercicio de la función jurisdiccional, aunque, obviamente, eso exige unas adecuadas normas sobre los órganos jurisdiccionales y un complejo *status* permanente de independencia de los jueces y magistrados, unas y otro anteriores a dicho ejercicio *in actu*.

5. Que la independencia del “poder judicial” (entendido como ha quedado dicho en el punto 1º) carece de sentido positivo, porque lo que importa es la independencia de los jueces y magistrados según el punto anterior e, instrumentalmente de ella, eso sí, la independencia del Consejo General del Poder Judicial.

Todo cuanto acaba de establecerse es de gran influencia en la vida del Consejo General del Poder Judicial. Porque se proyecta sobre cuestiones que en el Consejo pueden plantearse y de hecho se plantean frecuentemente: por ejemplo, dudas acerca de sus competencias y sobre las de los órganos de otros poderes del Estado y también —tan importante o más, en la práctica, que lo anterior—

acerca de lo que puede corresponder a los órganos del llamado “gobierno interno de los tribunales y juzgados” (Salas de Gobierno de Tribunales, presidentes de Tribunales y de Salas, Juntas de Jueces, sobre todo). Especialmente cuando la exégesis de los textos legales parece agotada sin éxito a la luz de los criterios hermenéuticos y de la jurisprudencia, es razonable buscar orientación en la naturaleza de las cosas —*die Natur der Sache*—, que cabe presumir indicada por el nombre, o sea, mostrada al menos indicariamente en la denominación constitucional “órgano de gobierno del Poder Judicial”.

Pero es, justamente en tal punto, cuando “poder judicial” y “gobierno del poder judicial” se revelan como nociones que parecen más propicias para agrandar y complicar la oscuridad que para hacer luz. No afirmo, desde luego, que no existan criterios esclarecedores. Pero sí que la equivocidad de las repetidas nociones se presta a mantener la oscuridad o a crearla e incluso a servir de pretexto para interesadas tergiversaciones.

De nuevo queda demostrado, aunque *sensu contrario*, que hay pocas cosas más prácticas que una buena teoría.

3. *El Consejo General del Poder Judicial, órgano colegiado*

Un aspecto de suma importancia para valorar críticamente el Consejo General del Poder Judicial es su naturaleza y estructura de órgano colegiado presidido por un *primus inter pares*.

Esa naturaleza y estructura son perfectamente adecuadas a los efectos de nombramientos, de decisiones en materia de disciplina y de dictámenes y propuestas. Para todo aquello que requiere un delicado consenso casi diario, la naturaleza de *collegium* es una cualidad preciosa, en la que, sin exageraciones, conviene ahondar y de la que se han de extraer todas las consecuencias. Ni el presidente es una especie de jefe de gobierno o de ministro ni los vocales son ministros o directores generales.

Éste y no otro era y sigue siendo el sentido de hacer notar que, en la importante materia de formación de jueces y magistrados, la colegialidad debe ser más real que hasta ahora incluso para la preparación de planes y actividades y para su evaluación y perfeccionamiento. Con el mismo o mayor motivo, la colegialidad debe desplegar toda su virtualidad en lo relativo a la selección de los juzgadores, cuando ésta se encomienda al Consejo.

En cambio, la naturaleza y estructura colegial del Consejo no es la más conveniente para el desarrollo de funciones ejecutivas, como, actualmente, la de la inspección de tribunales y nada digamos de otras, hoy atribuidas al Ministerio de Justicia. Por esa sola razón, ya merece ser detenidamente reconsiderada la bienintencionada propuesta de suprimir el Ministerio de Justicia y traspasar al CGPJ las competencias del Departamento ministerial.

4. El “tamaño” del Consejo

Me parece especialmente oportuno, en momentos de múltiple crisis, pensar si quizá no se da —según la Constitución misma— un sobredimensionamiento del Consejo General del Poder Judicial respecto de sus competencias sobre nombramientos e informes. Para sus actuales funciones, sería tal vez suficiente un número inferior (entre 10 y 15) de vocales. Y aunque una posible corrección se vea tan lejana, al menos, como cualquier reforma constitucional, no está de más apuntar la cuestión, porque, en sentido positivo, no cabe duda de que, por el número de sus miembros, el Consejo podría hacer frente a una mayor carga de trabajo en la amplia esfera de lo consultivo y del análisis de la realidad y la propuesta de medidas y reformas.

Si el Consejo, en el futuro, redujese sus competencias y se quisiera, no obstante, mantener al Ejecutivo desapoderado respecto de los nombramientos más importantes en la Magistratura, no haría falta un colegio de personas desarraigadas de su oficio (judicial o jurídico) y en régimen de dedicación exclusiva al desempeño de su cargo, como está dispuesto en el actual Consejo. Sólo para las finalidades de dictamen jurídico y de decisión de ascensos y traslados que no fuesen determinados por la antigüedad y algún otro factor objetivo¹⁹ sería suficiente un órgano de actuación primordialmente ocasional.

5. La doble presidencia del Tribunal Supremo y del CGPJ

En otro orden de cosas, se han comentado con alguna frecuencia los inconvenientes de que, por disposición constitucional, la presidencia del Tribunal Supremo y la del CGPJ recaigan en una misma

¹⁹ Esta hipótesis supone, claro es, una reforma constitucional.

persona. A mi parecer, son innegables las diferencias entre los dos cargos y, en esa línea, su atribución a personas diferentes permitiría afinar en la búsqueda de quienes tuviesen la mayor idoneidad específica para una y otra presidencia. Poca duda cabe, además, de que, pese a ser muchos los cargos más agobiantes que estos dos, el perfecto desempeño de cada uno de ellos podría requerir la entera jornada laboral. Finalmente, no es de negar que, dentro de la normalidad institucional, caben situaciones de cierto conflicto e incluso oposición entre el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Supremo, en las que, en teoría, la común presidencia puede representar un factor de distorsión.

Con todo, imaginar Consejo y Tribunal Supremo con distintos presidentes es un ejercicio del intelecto que inmediatamente determina en mí la representación mental de una indeseable tensión institucional, de rivalidad permanente. A partir de aquí, me inclina a pensar que la presidencia común, si se busca y se encuentra a la persona idónea precisamente para esa situación, puede ofrecer ventajas que compensen (¿y aun superen?) los inconvenientes.

6. *Parlamentarización total del Consejo y nombramientos discrecionales*

No voy a omitir, para terminar, una observación crítica sobre la vida diaria del Consejo, que no me parece improcedente formular aquí porque, en mi opinión, está estrechamente relacionada con el cambio operado en el Consejo General del Poder Judicial por la LOPJ de 1985.

En efecto: la *parlamentarización* total del Consejo parece haber determinado un esquema de comportamiento que, en síntesis, sería éste: de un lado, una mayoría holgada, que toma las decisiones, generalmente con carácter previo a plenos y comisiones; por otro lado, los vocales propuestos por grupos o partidos en minoría en las cámaras legislativas, de los que se espera que se unan con frecuencia y en lo principal a la mayoría, por alguno de los siguientes motivos: por mor de un consenso, que, en efecto, muchos temas exigen; por no ser presentados como personas empecinadas en una sistemática oposición; por conveniencias personales; por las incomodidades diversas que conlleva oponerse a la mayoría; etc. Quienes no responden a esa expectativa de engrosar la mayoría de modo básicamente estable —las divergencias en asuntos menores no im-

portan— se encuentran en la siguiente alternativa: o disfrutar del cargo, cumpliendo estrictamente el deber de asistir a las sesiones del Pleno y a la Comisión que les corresponda, o ejercer continuamente como *interventores*, dejando constancia de su postura en explicaciones de voto y “votos particulares”.

Lo que se acaba de decir supone que, en ocasiones, el necesario y genuino consenso no sólo no es realmente querido, sino que se desfigura o tergiversa, convirtiéndolo en elemento de presión moral. Presión moral para forzar la aquiescencia y, en caso de discrepancia, tergiversación de la legítima libertad de criterio, presentándola como un intolerante enfrentamiento sistemático de espuria naturaleza.

Con frecuencia, se han efectuado nombramientos aparentemente determinados por afinidades político-ideológicas o personales o por una presumible docilidad o no conflictividad del designado respecto del poder, prescindiendo de inclinaciones ideológicas y políticas. Las actas del Consejo son expresivas y registran algunos casos inexplicables con criterios mínimamente objetivos —e inexplicados, de hecho— y respecto de los cuales no han podido surtir efecto ni siquiera las más acreditadas artes y habilidades disimulatorias.²⁰

V. ANEXO I

VOTO PARTICULAR FORMULADO POR ANDRÉS DE LA OLIVA SANTOS, EN DISCREPANCIA CON EL ACUERDO DEL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, DE 10 DE DICIEMBRE DE 1992, POR EL QUE SE DESESTIMAN RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUUESTOS POR DIVERSAS ASOCIACIONES JUDICIALES Y OTROS CONTRA EL ACUERDO DEL CONSEJO POR EL QUE SE APROBÓ EL REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO DE LAS JUNTAS DE JUECES

Andrés de la Oliva Santos, vocal del Consejo General del Poder Judicial, formuló el presente Voto particular discrepante de la Resolución del Pleno del citado Consejo, de 10 de diciembre de 1992, totalmente desestimatoria de los recursos de reposición interpuestos por la Asociación Profesional de la Magistratura, la Asociación Judicial Francisco de Vitoria, la Unión Judicial Independiente, el Magistrado D. Carlos Lasala Albasini y el Sindicato de la Administra-

²⁰ Expresivo de estas últimas observaciones es el documento que aporto como anexo III.

ción de Justicia de la Federación Sindical de la Administración Pública de Comisiones Obreras (CC.OO), contra el denominado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su sesión del Reglamento de Funcionamiento de las Juntas de Jueces, aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su sesión del día 4 de diciembre de 1991 y publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 24 de enero de 1992.

A causa del muy limitado plazo reglamentario previsto para la presentación de Votos Particulares por el Reglamento del Consejo, esta exposición de los motivos por los que he votado en contra de la referida Resolución desestimatoria se circunscribirá a tres únicos puntos: la potestad reglamentaria del Consejo en relación con el objeto de los recursos desestimados, de una parte y, de otra, ligada a lo anterior, las disposiciones del Reglamento impugnado por las que se establece que la asistencia a las Juntas de Jueces será obligatoria (artículo 9o., 2. del Reglamento) y que los acuerdos adoptados relativos a ciertas materias serán vinculantes (artículo 6o., d) para los componentes de las susodichas Juntas.

I. No me parece convincente la argumentación de la Resolución en lo relativo a la pretendida existencia de una indiscutible potestad reglamentaria del Consejo, no *in genere*, sino para regular todo cuanto se regula en el Reglamento sobre Juntas de Jueces. No se trata sólo de lo que se dice en el artículo 110 LOPJ —clara proclamación de una potestad reglamentaria *ad intra*—, sino de que, a mi parecer, de las Sentencias del Tribunal Constitucional (TC) núms. 77/1985, de 27 de junio y 108/1986, de 29 de julio, no se derivan las consecuencias que la Resolución extrae de ellas y consigna en su motivación, que no se apoya en otra base que en dichas sentencias.

Centrándome en la STC 108/1986, que es s.e.u.o., la única Sentencia del Tribunal Constitucional directamente relativa al artículo 110 LOPJ, es verdad que esa Sentencia contiene los términos y frases entrecomilladas en la Resolución de la que discrepto, pero es igualmente cierto y verdadero lo siguiente:

1. Que la STC 108/1986 desestima el motivo del inconstitucionalidad basado en la necesidad de que el Consejo posea “la facultad de dictar reglamentos no referentes a su organización o funcionamiento sino que afecten al *status* de los jueces y magistrados”.

2. Que la STC 108/1986 rechaza la “línea argumental seguida por los recurrentes para defender su opinión de que la potestad reglamentaria, en lo que se refiere a los jueces, corresponde al Consejo”, línea argumental que, dice el TC, “se basa en la doctrina de los poderes implícitos” [“poderes implícitos que entrañan las funciones que le atribuye (al CGPJ) la Norma suprema”].

El Tribunal Constitucional afirma que, además de otras consideraciones, “lo cierto es que [esa doctrina] *a lo único que conduciría en el presente supuesto es al reconocimiento de la necesidad de que el Consejo tenga la facultad de dictar sus propias normas de organización y funcionamiento.* Dado que esta facultad le está expresamente reconocida (...) resulta supreflujo acudir, para justificarla, a la teoría de los poderes implícitos” [salvo en los términos latinos, la cursiva, aquí y en otros lugares, es mía, a modo de subrayado].

Pese a lo que se acaba de transcribir, se adujo en el Pleno, en apoyo de la Resolución desestimatoria, de la que aquí se discrepa, que una potestad reglamentaria *ad extra* del Consejo era de necesidad en virtud de las funciones de gobierno del Poder Judicial que al Consejo atribuye la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial. Como se puede comprobar, el Tribunal Constitucional, a cuya autoridad se apela frente a la letra del artículo 110 LOPJ, no impone adherirse a ese planteamiento justificativo de una potestad reglamentaria *ad extra* como la que se manifiesta en el Reglamento impugnado, es decir, sobre materias afectantes al estatuto de jueces y magistrados.

3. Que la STC 108/1986 responde, en no pocas de las afirmaciones contenidas en los fundamentos jurídicos relativos a la cuestión que nos ocupa, a una argumentación contraria a que el *Gobierno* disponga de una potestad reglamentaria que alcance al *status* de los jueces y magistrados.

4. Que en esa línea han de situarse muchas de las declaraciones contenidas en el Fundamento Jurídico nº 26 de la STC 108/1986 y que, junto a las transcritas en la Resolución de la que discrepo, se encuentran también éstas otras:

a) “Lo expuesto hasta ahora no agota, sin embargo, la cuestión planteada, porque, al margen de que el artículo 97 de la Constitución no imponga a la potestad reglamentaria del *Gobierno* los límites que pretenden los recurrentes y de que *no puede atribuirse al Consejo el poder implícito de dictar reglamentos aplicables fuera*

de su ámbito, debe examinarse si existen otras razones para restringir y, en caso afirmativo, en qué medida, la potestad reglamentaria en lo que afecta a la situación, derechos y deberes de los jueces y magistrados.”

b) “...en el caso de la reserva [de ley] específica del estatuto de los jueces y magistrados previsto en el artículo 122.1 de la Constitución se da una característica peculiar, cual es la independencia que a los jueces y magistrados, como integrantes del poder judicial, es decir, como titulares de la potestad jurisdiccional, les reconoce la misma Constitución. Esa independencia supone que los *jueces no pueden estar sometidos, en principio, a normas de rango inferior a la ley* y, muy especialmente, a los reglamentos que pueda dictar el Gobierno (artículo 117.1 de la Constitución). Y ello no sólo en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino también en su propio *status*, pues lo contrario supondría la posibilidad de influir en su situación personal con los riesgos que ello acarrea respecto a la misma función jurisdiccional.”

c) “*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* (artículo 122.1 de la Constitución).”

La Resolución de la que disiento no parte de la base de lo que se acaba de transcribir ni lo reconoce como la regla, que, en principio, ha de seguirse. Por el contrario, esgrime las citas antes aludidas (de afirmaciones de las que me ocuparé enseguida) sin establecer esa regla ni justificar suficientemente el carácter de excepción autorizada de dicha regla que el concreto Reglamento recurrido —no los Reglamentos en general— habría de constituir. En mi opinión, la justificación de la excepcionalidad no se expresa en la Resolución porque, como se verá enseguida, no existe, respecto de los asuntos atinentes a lo sustancial del *status* de jueces y magistrados.

Es innegable que la STC 108/1986 afirma que todo lo anterior “no supone necesariamente que no quepa en términos absolutos ningún tipo de regulación infralegal que afecte a ese *status* [de los jueces y magistrados]”. Es asimismo indiscutible que esa misma Sentencia sostiene que un cierto tipo de reglamentos “podrá entrar en el ámbito de aquéllos cuya aprobación es facultad del Consejo según el citado artículo 110 de la LOPJ, que debe ser interpretado en forma amplia, por constituir una garantía de las funciones que la misma Ley asigna al Consejo para protección de la independencia judicial”.

Pero, desde la perspectiva de la doctrina del Tribunal Constitucional adoptada por la Resolución, la cuestión realmente importante es si todo el contenido del Reglamento sobre las juntas de jueces corresponde al tipo de norma reglamentaria, afectante al *status* de jueces y magistrados, que cabe dentro de la debida interpretación amplia del artículo 110 LOPJ. Y, a mi parecer, la respuesta, con la STC 108/1986 en la mano, no es claramente positiva, como sostiene la Resolución de la que discrepo, sino, por el contrario, ha de ser negativa al menos en los puntos concretos ya señalados.

“Exigencias de carácter práctico —dice la STC 108/1986— pueden imponer que *regulaciones de carácter secundario y auxiliar* puedan ser dispuestas por vía reglamentaria”, dice la tan repetida Sentencia. Esta frase encierra, como se verá de inmediato, un criterio decisivo para responder a la cuestión central del caso. Y ese mismo criterio contienen también las palabras de la STC 108/86 que siguen a las que se acaban de transcribir: “Pero en el bien entendido que tal tipo de disposiciones [reglamentarias, amparables en el artículo 110 LOPJ] no pueden incidir en el conjunto de derechos y deberes que configuran el estatuto de los jueces y sí sólo regular, como se ha dicho, las *condiciones accesorias* para su ejercicio.”

Dejo deliberadamente de lado un interrogante jurídico de gran importancia —teórica y práctica, a la vez: como todas las cuestiones y problemas jurídicos—, que es el del valor de lo que podría considerarse “doctrina” del Tribunal Constitucional sobre la interpretación de una norma legal infraconstitucional cuando esa interpretación no viene claramente determinada —determinada *stricto sensu*— por el debido entendimiento de un precepto de la Ley Fundamental. Discrepo de la Resolución de referencia porque, a mi parecer, esa Resolución no contiene una convincente fundamentación de sus pronunciamientos en lo relativo a la habilitación normativa del Consejo General del Poder Judicial para dictar Reglamentos con el contenido que tiene el impugnado.

En efecto, una fundamentación convincente habría de demostrar que las normas del Reglamento de las Juntas de Jueces son, todas ellas, *regulaciones de carácter secundario y auxiliar* y se refieren, todas ellas, a *condiciones accesorias* para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes de los jueces y magistrados en cuanto tales. A mi entender, la Resolución de la que disiento no contiene una tal fundamentación y eso sería suficiente para justificar un voto contrario.

Pero es que, además, he votado en contra de esa Resolución en congruencia con mi criterio de que, cuando menos los preceptos del “Reglamento de Funcionamiento de las Juntas de Jueces” relativos al deber de asistir a las Juntas y “Reuniones” de Jueces y al carácter vinculante de ciertos acuerdos, no son “regulaciones de carácter secundario y auxiliar” ni normas que establezcan “condiciones accesorias” sobre el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes.

El Reglamento recurrido se denomina “de Funcionamiento de las Juntas de Jueces” y en la Resolución de la que discrepo se afirma que se trata de un Reglamento “destinado a regir la convocatoria, constitución, competencias y régimen jurídico de las Juntas de Jueces”. A mi parecer, al menos los dos puntos tan repetidamente señalados exceden de lo que es el “funcionamiento” de unas Juntas (además de que la “competencia” es algo ya claramente distinto del “funcionamiento”). Muchas normas reglamentarias relativas a convocatoria, constitución y régimen de estos entes podrían considerarse, sí, regulaciones de carácter secundario y auxiliar, relativas a cuestiones accesorias, siempre que no se apartasen de lo dispuesto en el artículo 170 LOPJ, sino que solamente lo concretasen. Pero no es éste el caso de las disposiciones que contienen los artículos 9, 2 y 6, d) del impugnado Reglamento.

II. Cuando el Reglamento establece la obligatoria asistencia a las Juntas y “Reuniones” de Jueces no regula de modo *secundario* algo que una Ley Orgánica disponga en relación con el *status* de los jueces y magistrados, ni establece, *auxiliariamente* de una disposición legal del rango constitucionalmente exigible, una condición *accesoria* para el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho de los jueces y magistrados que haya sido reconocido o establecido en Ley Orgánica. Cuando se impone el deber de asistencia a las tan nombradas Juntas y “Reuniones” se innova la *sustancia* del estatuto de jueces y magistrados, porque se añade un nuevo deber, hasta ahora considerado inexistente. Imponer un nuevo deber, por poco importante que parezca ese deber y aunque su infracción —contra lo que sorprendentemente afirma la Resolución— no pueda ser sancionada dados los términos de los artículos 418, 2o. y 419, 5o. LOPJ (...“deberes”... “establecidos en ésta” o “en la presente ley”), no es algo *secundario*, ni *instrumental* ni *accesorio*, que son, según la STC 108/1986, los rasgos del *novum* reglamentario ad-

misible cuando se trate del *status* específico de jueces y magistrados, siempre según la STC 108/86.

A mi parecer, la Resolución de la que discrepo no sólo no aborda directa y francamente este punto clave, sino que lo trata de soslayo e incluso lo distorsiona gravemente cuando afirma que la exigencia de que el artículo 110 LOPJ se interprete de forma amplia implica “el ejercicio del desarrollo reglamentario de aquellos preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, *en los casos en ella contemplados*, que incidan *aunque* sea de forma *accesoria y secundaria* en el estatuto jurídico de los jueces”.

La falta de claridad y la distorsión se manifiestan en dos hechos: primero, que, por decirlo en paráfrasis de la Resolución, aquel precepto de la Ley Orgánica del Poder Judicial que es su artículo 170 no contempla un caso de desarrollo reglamentario; segundo, que el desarrollo reglamentario en materia concerniente al *status* de los jueces y magistrados no es admisible *aunque* se incida en tal *status* “de forma accesoria y secundaria”, como dice la Resolución, sino que es admisible, según el Tribunal Constitucional, *únicamente cuando la incidencia sea accesoria y secundaria y precisamente porque así lo sea*.

No es un *novum* accesorio ni secundario, a mi juicio, la aparición de un deber reglamentario de asistir a las Juntas, cuando el artículo 170 LOPJ y, en especial, su arranque (“Los jueces de cada orden jurisdiccional *podrán* reunirse en Junta...”), han sido entendidos hasta ahora —sin interpretaciones absurdas— como norma que no imponía la participación en las Juntas, sino que amparaba la *libertad* de participar (no, desde luego, un insostenible derecho subjetivo a reunirse en Junta, que nadie ha defendido). Por deseable que sea o parezca que es, tal mutación innovadora no puede operarse por vía reglamentaria.

Así, pues, no es que aquí se sostenga la irracionalidad de la obligatoria asistencia a las Juntas y “Reuniones” de jueces. Entiendo, por el contrario, que esa asistencia quizás debiera ser obligatoria, por ejemplo, en el caso de la Junta que se convoque para proponer normas de reparto, cuya existencia tempestiva no conviene que se pueda ver condicionada por el quórum de existencia exigido para la válida constitución de las Juntas. Lo que aquí defiendo es que, aunque fuese razonable imponer un deber general o particular de asistencia, tal deber no puede imponerse jurídicamente por vía reglamentaria, sino que, en todo caso, debiera haberse impuesto en la

Ley Orgánica del Poder Judicial, que en este punto como en muchos otros, se muestra de nuevo, en mi opinión, sumamente defectuosa.

III. Menos aún que la asistencia obligatoria a las Juntas y “Reuniones” de jueces me parece que sea *secundario, instrumental o accesorio* disponer que ciertos acuerdos a que se llegue en esas juntas o reuniones tienen carácter vinculante para todos los que participen o puedan participar en ellas. El pretendido carácter vinculante no *condiciona accesoriamente* algo principal, que sería el ejercicio de un derecho, el cumplimiento de un deber o la efectividad de una sujeción reconocidos o establecidos en una ley, y además, ley orgánica. Supone una nueva sujeción o constricción del juez, sin base clara en la ley y afectante, desde luego, al estatuto del juzgador.

En este punto, sin embargo, ocurre algo distinto de lo que he dicho acerca de la posible racionalidad intrínseca de una disposición que impusiera un deber de asistencia a Juntas y “Reuniones”. En efecto, establece el carácter vinculante de algunos acuerdos de dichas juntas no es algo claramente razonable y cabe incluso que esté en contradicción con la Constitución y las leyes.

Puede no ser razonable que el acuerdo de llevar a cabo materialmente de una determinada forma unas disposiciones sobre actos procesales haya de seguirse siempre y por todos los jueces que pueden integrar una Junta o “Reunión”. Cabe, en efecto, que circunstancias especiales de un juzgado aconsejen actuar de manera distinta, sin infringir por ello ninguna disposición jurídica, como lo sería, si bien se mira, el Acuerdo vinculante con un contenido como el que se acaba de indicar.

Hay otro motivo por el que tampoco considero razonable —jurídicamente razonable, esto es, que posee una genuina *ratio iuris*— pretender que sean vinculantes los acuerdos relativos a las materias que aparecen en la letra d) del artículo 60. del Reglamento recurrido. Las “prácticas o modos de actuar en los aspectos de organización de la oficina judicial” y, sobre todo, lo que se refiera a “realización material de actos procesales” son algo que puede estar y muchas veces está estrechamente vinculado al ejercicio de la función o potestad jurisdiccional propiamente dicha, que corresponde a cada juez. Además, existe, a mi parecer, un indudable riesgo de que acuerdos pretendidamente proyectados sobre esas “prácticas o modos de actuar”, más allá de pretender disciplinar una actividad difícilmente

separable del ejercicio de la potestad jurisdiccional, incidan directa y netamente en la actividad jurisdiccional propiamente dicha. Se trata de un riesgo que debe conjurarse al máximo y lo conjuraría mantener la ausencia de carácter vinculante de dichos acuerdos.

Existe una zona de actividad judicial *lato sensu*, pero de discutida jurisdiccionalidad *stricto sensu*. En esa zona, la duda y la discusión deben resolverse siempre en favor de la libertad de criterio de cada juez, en una suerte de *favor iurisdictionis*, porque, aun en el caso de que la actividad no fuese jurisdiccional en sentido estricto, sí sería —aquí sí— instrumental de la jurisdiccional. Este criterio, mucho más protector de uno de nuestros mayores bienes jurídicos —proclamado en el artículo 117.1 *in fine* de la Constitución—, es, a mi juicio, del todo preferible a considerar vinculante lo que sobre esos asuntos pueda acordar una Junta.

No tiene consistente fundamento, a mi entender, la afirmación de que sólo la índole constrictiva o vinculante de los acuerdos hace justificable y útil la institución de las Juntas y “Reuniones” de jueces. Esa justificación aparece ya clara si no se olvida la existencia, en nuestro país y en otros muchos, de no pocos órganos (algunos colegiados) cuyos criterios, debidamente formalizados tras el estudio y deliberación de todos sus miembros, se consideran legal y realmente útiles, aunque carezcan de carácter vinculante incluso para esos miembros. Considero obvio, por lo demás, que hasta la aprobación del Reglamento recurrido, las juntas de jueces han estado reuniéndose y adoptando acuerdos no vinculantes que no han dejado de surtir efectos positivos.

IV. A modo de resumen y también de complemento de lo ya expuesto, añadiré, para terminar, algunas consideraciones.

1^a El Reglamento relativo a las juntas de jueces no constituye, a mi juicio, una manifestación de la admisible potestad reglamentaria *ad extra* del Consejo General del Poder Judicial, pues, en puntos como los examinados en el presente voto particular, rebasa los límites establecidos por la tan citada STC 108/1986, único apoyo de tal potestad frente a la letra del artículo 110 LOPJ, invadiendo un concreto ámbito material de *reserva de ley*, a saber: el de lo que, sin ser secundario, auxiliar o accesorio, se refiera al estatuto de los jueces y magistrados.

Ni qué decir tiene que carece de fuerza, a efectos de defender el Reglamento en los puntos aquí tratados, la pretendida alternativa entre *potestad reglamentaria del Consejo o, en caso contrario, po-*

testad reglamentaria del Gobierno de la Nación. En esos puntos para esas regulaciones no secundarias, auxiliares o accesorias, nadie posee potestad reglamentaria.

2^a No puedo compartir la tesis, sostenida en el Pleno, según la cual *una de las funciones de los Reglamentos es precisamente aclarar las leyes cuando no están claras.* A mi entender, esa “función aclaratoria” no puede predicarse de los Reglamentos en tales términos generales ni cabe aplicarla al concreto Reglamento impugnado. Para poner en entredicho esa pretendida función de los Reglamentos basta con advertir una de sus posibles consecuencias, a saber: la oscuridad de los preceptos legales, en vez de ser disipada por los tribunales o subsanada con reformas de las leyes, determinaría una ampliación del poder normativo del Gobierno y de las Administraciones Públicas, directamente proporcional a la gravedad del defecto legal.

La discusión sobre el sentido de una norma legal —más aún si es del máximo rango por debajo de la Constitución— no puede ser zanjada mediante Reglamento, siempre que con la potestad reglamentaria se esté sustituyendo objetivamente —es decir, con independencia de intenciones— la interpretación jurídica que a los tribunales de justicia corresponde y que a ellos debe reservarse de modo singularmente cuidadoso cuando el tenor de la norma legal dé pie a considerarla protectora de libertad y autonomía personal. No se ha de olvidar que, en innumerables casos, las leyes que prevén o exigen conductas a algunas o muchas personas protegen a la vez su libertad y la de otros sujetos.

3^a Un Reglamento no puede imperar a un juez o a un magistrado —ni a nadie— la conducta exactamente contraria a la que, hasta el momento de aprobarse la norma reglamentaria, le permitía (o podía razonablemente entenderse que le permitía) una ley. Y un Reglamento no puede imponer a un juez —ni a nadie— una sujeción que, hasta la existencia del Reglamento, era inexistente (o podía razonablemente considerarse que no existía) según una ley. Sin embargo, esos resultados, que reputo indeseables y producto de una concepción de la potestad reglamentaria que estoy muy lejos de compartir, son cabalmente los que produce el Reglamento recurrido y ratificado por la Resolución de la que discrepo.

Por todo lo expuesto, que se somete a parecer mejor fundado, entiendo que, aparte de contener una motivación distinta acerca de la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial, la

Resolución relativa a los arriba citados recursos de reposición hubiera debido estimarlos al menos en lo referente al deber de asistencia a las Juntas y Reuniones de jueces y al carácter vinculante de los acuerdos sobre las materias a que se refiere la letra d) del artículo 6o. del Reglamento de Funcionamiento de las Juntas de Jueces.

VI. ANEXO II

CGPJ: “CONSENSOS”, SECRETO Y NOMBRAMIENTOS²¹

En la actividad del Consejo General del Poder Judicial se han suscitado dos cuestiones íntimamente conectadas entre sí y referentes a lo que algunos consideran “reglas del juego” en el seno de este órgano o, más exactamente, “mecanismo natural de trabajo de la Casa” (*cfr. acta del Pleno de 14 de octubre de 1992, p. 30*). Se trata, por un lado, del *compromiso* y/o del *consenso* entre miembros del Consejo y, por otro, del *secreto de las deliberaciones y de la natural reserva sobre propuestas de compromiso efectuadas fuera del Pleno del Consejo*, ya sea en conversaciones privadas, ya en la Comisión de Calificación o en cualquier otra.

Denunciada un día la pretendida ruptura de esas “reglas” y la consiguiente inutilización del “mecanismo natural de trabajo de la Casa”, sugerí un tratamiento más detenido y no incidental de esos asuntos, dada su importancia. Congruentemente con aquella sugerencia, me ha parecido oportuno exponer por escrito una serie de consideraciones (...) (que) no anteceden a ninguna propuesta concreta. Se trata, simplemente, de explicitar y comunicar unos criterios que he seguido desde el principio y que configuran una postura merecedora de respeto. Adelanto ya que como algunas cuestiones sobre las “reglas del juego” se han planteado de modo más agudo a propósito de nombramientos discrecionales, este concreto ámbito será objeto de especial atención.

Las anunciadas consideraciones generales son las siguientes:

I. La actuación del Consejo y de cada uno de sus miembros ha de estar inspirada y fundada en las normas jurídicas y debe ser, además, éticamente ejemplar y socialmente transparente. Así lo exigen,

* Catedrático. Vocal del CGPJ.

²¹ Documento que dirigí a todos los miembros del Consejo General del Poder Judicial a consecuencia de distintas vicisitudes que pueden deducirse del texto.

de un lado, nuestra sujeción al Derecho y, de otro, las responsabilidades, corporativa y personal, que ante la sociedad se contraen con esa actuación.

En consecuencia, no puede tener cabida en el Consejo las propuestas de compromisos o pactos, ni los compromisos o pactos mismos, que sean ilegales e inmorales. Tampoco cabe un *secretismo* que impida la exigencia de responsabilidad, incluida la personal de cada miembro del Consejo.

Aducir la naturaleza “política” del CGPJ como fundamento de una presunta licitud o necesidad de pactos y compromisos al margen de lo jurídico o de lo éticamente aceptable no es *discurso* capaz de desvirtuar lo que acaba de sentarse.

Por una parte, la naturaleza “política” del CGPJ sólo es admisible si por “política” se entiende la actividad que se refiere a la ordenación y gestión de la *res publica*. Es inadmisible, en cambio, predicar del CGPJ el adjetivo “político” a modo de justificante de una relajación del esfuerzo por actuar y decidir con el más escrupuloso ajuste a la legalidad y con la máxima objetividad posible.²²

II. Es contraria a una praxis genuinamente democrática la exacerbación expansiva del secreto de las deliberaciones (artículo 137.2 LOPJ y artículo 50 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, de 22 de abril de 1986) y de la natural reserva que ha de guardarse acerca de conversaciones particulares.

A) Para exponer algunos criterios acerca del *secreto de las deliberaciones* me permito, ante todo, reproducir parcialmente aquí —con algún subrayado— el contenido del escrito que dirigí a todos los miembros del Consejo con fecha 23 de mayo de 1991:

1º El secreto de las deliberaciones no debe amparar o servir de pretexto a ninguna clase de opacidad o secretismo. . .

2º El secreto de las deliberaciones de los órganos del CGPJ (artículo 137.2 LOPJ) es un imperativo legal que no debe ser entendido expansiva o extensivamente, sino, por el contrario, con criterios restrictivos. Ocurre, en efecto, de un lado, que el concepto “deliberaciones” no comprende más que a éstas y no todo o casi

²² Por lo demás, contraponer en ese sentido lo “político” con lo “legal”, lo “jurídico” o lo “moral” supone una execrable idea de la política, que, por desgracia, se va extendiendo en nuestro país y provocando el justificado rechazo de muchos ciudadanos.

todo lo que en el CGPJ se dice, se hace y se decide o no se dice, no se hace, etcétera. De otro lado, la *interpretación restrictiva es obligada* no sólo porque el deber de secreto limita, en ciertos casos, el ejercicio de derechos fundamentales, sino también porque podría afectar negativamente a las posibilidades reales del debido control social de las instituciones, control consustancial a un sistema político de libertad y democracia.

3º Ninguna de las materias sobre las que CGPJ proyecta su actividad es, en sí misma, secreta. Siendo así, el deber de guardar secreto sobre las deliberaciones no está fundado en la necesidad de sustraer del posible conocimiento general ciertos datos, cuestiones y asuntos. El fundamento ha de hallarse en una razonable protección de la libertad de los Vocales en la expresión de sus opiniones y criterios en cuanto contribuyen a la formación de la voluntad colectiva y, sobre todo, en el respeto debido a terceras personas afectadas por la actividad del Consejo en lo relativo a nombramientos, inspección, actuaciones disciplinarias, recursos, etcétera.

En cuanto a la protección de la libertad de los Vocales en sus manifestaciones sobre los asuntos de que se trate, el calificativo “razonable”, que se acaba de emplear, apunta a un límite del binomio libertad-secreto, que, aunque imposible de establecer con exactitud, sin duda existe y ha de ponerse en la efectividad de la responsabilidad individual de cada Vocal a causa de sus propios actos. Sin ánimo de herir y sin sentido alguno de alusión personal, cabe decirlo de otra manera, negativa y por tanto de apariencia menos grata, pero más expresiva y clara: el secreto no puede ser un visado para la arbitrariedad, la injusticia o la ilegalidad en el comportamiento personal. No cabe, al socaire del secreto, un anonimato al estilo Fuenteovejuna. *La colegialidad y el secreto no eliminan la responsabilidad personal*. Un “secreto de las deliberaciones” dirigido a impedir que cada uno responda de sus propios actos, con la cuota de responsabilidad que le corresponde en las decisiones de un órgano colegiado —que es un colegio de personas y no un magma confuso—, constituiría un claro caso de fraude de ley.

(. . .)

4º Sentado lo que antecede, cabe afirmar, sin ánimo de exhaustividad, que no son “deliberaciones” y, por tanto, no son objeto del deber de secreto de un miembro del Consejo:

(. . .)

b) Las decisiones y los acuerdos adoptados y sus genéricas motivaciones.

c) El resultado de las votaciones efectuadas.
d) El sentido o contenido del propio voto.
e) La propia conducta —se entiende: lo que cada cual propone o la posición que adopta ante una cuestión o asunto que se trate en un órgano del CGPJ—, que cada cual puede revelar en la medida en que no se afecte a los fines razonables del secreto, antes indicados: no cabe revelar las manifestaciones de otros Vocales comprendidas en las genuinas “deliberaciones”. Y no cabe revelarlas, no sólo en su tenor literal, sino tampoco *individualizándolas*. Es poco discutible, sin embargo, que en algunos casos, por ejemplo, si hay votación sin resultado de unanimidad, la dación de cuenta sobre la propia conducta es imposible sin una referencia *genérica* a la posición distinta u opuesta. Esa referencia será admisible si no desvela posiciones individuales de los restantes Vocales ni supone desproteger a terceros implicados en las deliberaciones.

5º Aunque pueda parecer evidente que el deber de guardar secreto sobre las deliberaciones de los órganos del CGPJ no ha de impedir que cada miembro del CGPJ dé cuenta de sus personales iniciativas, propuestas, posturas y decisiones, quizá no está de más explicarlo. El secreto de las deliberaciones impide revelar el sentido y tenor de las actuaciones *ajenas*, que puedan considerarse incluidas en el concepto de “deliberaciones”. Pero sería absurdo —y, por tanto, jurídicamente inadmisible— que el secreto se alzase como obstáculo a la responsabilidad *personal*, lo que inevitablemente sucedería si impidiese a cada uno someter su propia conducta a la crítica y al control de la sociedad.

Se sigue de todo lo anterior que el secreto de las deliberaciones ampara a cada miembro del Consejo en el sentido de impedir que, sin su voluntad, se conozca qué posición ha adoptado en un determinado asunto y cómo ha expresado y defendido esa posición en el marco de las deliberaciones de un órgano del Consejo. Obviamente, no hay tal secreto respecto del contenido sustancial de las propuestas que se plasman en un “orden del día” accesible a terceros. Y, lo que es decisivo: no puede entenderse el secreto de las deliberaciones como impedimento para el conocimiento general de lo que sucede en el Consejo. El secreto se refiere a las deliberaciones, que están constituidas por el conjunto de las intervenciones de los miembros del Pleno o de una Comisión. No hay deber de secreto respecto de las decisiones y actuaciones de los órganos y servicios del Consejo. No sólo no hay el deber de guardar en secreto lo que hace el Consejo y lo que se hace dentro de él, sino que existe, por el contrario,

el deber de someterse al control social, sometimiento que comporta la mayor transparencia.

B) En cuanto a la *natural reserva referente a conversaciones particulares*, además de considerar aplicables no pocos de los anteriores criterios, me parece que se funda en un deber de no tricionar la confianza ajena y de no impedir el logro de los propósitos que hayan motivado esas conversaciones. Es claro, pues, que la autenticidad de la confianza, el modo en que la comunicación privada se haya iniciado y desarrollado y la índole de los propósitos que se pretenden son factores decisivos para considerar si existe (o subsiste), o no, un deber moral de guardar silencio.

III. *Ni el secreto de las deliberaciones ni la natural reserva de las conversaciones privadas acerca de decisiones que se han de adoptar pueden amparar propuestas, negociaciones y pactos de contenido inmoral y antijurídico.*

Resulta inaceptable la *doble moral* consistente en que una propuesta y un pacto sean perfectamente hacederos mientras permanezcan en el desconocimiento general, pero se conviertan en indefendibles e impresentables cuando puedan llegar a ser conocidos por la opinión pública.

Como ya he expresado en el Pleno varias veces, si no se quiere que se sepa que se ha hecho algo, lo único que procede es no hacerlo. Y si se quiere evitar que, por saberse algo, caiga sobre el Consejo o sobre la mayoría de sus miembros la censura y el des prestigio, el único “método” que cabe seguir, por decencia y por autenticidad democrática, es abstenerse de llevar a cabo lo que se reconoce merecedor de censura y descrédito.

IV. *Las denominadas “filtraciones” a la Prensa sólo son verdaderamente reprochables si violan el secreto de las deliberaciones o la natural reserva sobre conversaciones particulares.*

Constituye un comportamiento éticamente deleznable el de quien pretende aplicar el deber de respetar el secreto de las deliberaciones como si fuese un deber que sólo afecta a los demás.

Entre otras cosas, ese doblez indica que los denuestos contra las “filtraciones” son, en realidad, una implícita pero clara apología de la opacidad y del disimulo, que persiguen sustraer del conocimiento público la propia conducta, eludiendo así la personal responsabilidad jurídica y social.

V. *El secreto legal de las deliberaciones en las comisiones del Consejo y la reserva de las conversaciones privadas no pueden alzar-*

se como impedimentos de que se planteen al Pleno propuestas o posturas que, por diversos motivos —por ejemplo, ser jurídicamente discutibles, moralmente dudosas, etcétera— deban ser objeto de la deliberación y reflexión de éste, antes de decidir.

La natural reserva de las conversaciones particulares y el secreto de las deliberaciones en órganos del Consejo distintos del Pleno —presuponiendo que, por lo ya expuesto, unas y otras no versan sobre posibles pactos ilegales e inmorales— no pueden limitar ni la capacidad de decisión del Pleno ni la plenitud de su deliberación sobre factores que hayan de tomarse en cuenta para decidir.

Por tanto, si las deliberaciones o conversaciones han versado sobre temas que deben ser objeto de deliberación y decisión por el Pleno o por una Comisión, el secreto y la reserva acerca de lo dicho fuera del Pleno (por ejemplo, en un despacho, en la calle o en una Comisión distinta de la llamada a decidir), o no existen o han de ceder ante el imperativo de que aquél ejerza sus competencias de modo razonable y razonado. Al Pleno pueden y deben transmitirse posturas o enfoques que sea necesario o conveniente ponderar en él. El secreto de las deliberaciones y la natural reserva de conversaciones particulares obligan a un miembro del C.G.P.J. a no revelar ni las posiciones personalmente mantenidas por los demás ni el modo en que se comportaron o expresaron. Secreto y reserva se respetan plenamente, pues, al omitir toda referencia personal o los detalles irrelevantes que pudieran equivaler a esa referencia.

VI. En concreto, el Pleno debe poseer todos los elementos de juicio en que se basan las propuestas de la Comisión de Calificación y que sean necesarios para que aquél decida con el debido conocimiento de causa.

Aparentemente, sería admisible una salvedad, a saber: la de que los datos y los juicios negativos, que puedan desmerecer el concepto que se tenga de un candidato, no tienen por qué ser, todos ellos, transmitidos al Pleno, sino sólo en la medida en que sea necesario. Esta salvedad se apoyaría en la regla moral de evitar la maledicencia y la difamación, fenómenos éticamente negativos que pueden producirse por la difusión injustificada (*sin justa causa*) de hechos ciertos.

Pero, si bien se mira, no se trata de una verdadera salvedad o excepción a la regla: si conocer algo negativo, aunque parezca o sea de menor entidad, es necesario para formar criterio, tampoco deberá ocultarse.

El deber de secreto de las deliberaciones de la Comisión de Calificación en relación con el Pleno se ha de entender, pues, limitado y modulado muy singularmente, a tenor del precedente criterio sobre la relación Comisión-Pleno. No cabe hurtar a éste nada sustancial y relevante que haya sido tratado en la Comisión de Calificación, pero cada miembro de la Comisión debe guardar reserva sobre ciertos puntos, que fácilmente se deducen de lo expuesto *supra* II, al resumir parcialmente el documento de 23 de mayo de 1991.

VII. Según el espíritu constitucional y la ley, los nombramientos han de efectuarse atendiendo a la idoneidad y a los méritos de los candidatos que, habiendo presentado su solicitud dentro del plazo reglamentario, cumplan los requisitos legales, con decisión separada en cada uno de los casos.

Cuando se trate de nombramientos discrecionales, tanto para desempeñar cargos de Presidente —de Audiencia Provincial, de Tribunal Superior de Justicia, de Sala del Tribunal Supremo, etcétera—, como para ocupar plaza de Magistrado en el Tribunal Supremo, es verdad que los miembros del C.G.P.J. pueden valorar de forma distinta los diversos factores que racional —y, por tanto, jurídicamente— deben tomarse en consideración, según la plaza o el cargo que deba ser provisto. Pero lo que desde luego ha de considerarse excluido, por el Derecho y por la Ética, es cualquier clase de pacto global, de “cupos”, “turnos”, etcétera, que deje a un lado o menoscabe la debida valoración de los distintos candidatos o que se vertebre en torno a afinidades ideológicas, afiliaciones asociativas, *compañerismos* especiales y otros elementos semejantes.

Lo único que, en cuanto a nombramientos, cabría denominar con el término “política” (“política de nombramientos”) sería el conjunto de algunos criterios objetivos, perfectamente defendibles en sí mismos y siempre, por tanto, públicamente defendibles. Así, por ejemplo, la mayor experiencia en caso de capacidad de gobierno prácticamente igual; la preferencia del candidato más antiguo sobre el más moderno para una plaza de Magistrado, si ambos ofrecen parejas garantías de laboriosidad y competencia técnica; la preferencia de quienes puedan desempeñar un cargo durante todo el periodo legal respecto de quienes sólo pudiesen ejercerlo por un tiempo breve; la relevancia —relativa— del factor consistente en que las posibilidades de promoción de un candidato se circunscriban, a diferencia de otros, a un solo orden jurisdiccional; etcétera.

VIII. Es un consenso positivo y deseable el que resulta de esfuerzos serios de acercamiento por parte de todos, a base de procurar de veras operar con criterios objetivos, de limar o eliminar lo que separa y no es esencial y de buscar y acentuar lo que une o es común.

No parece, en cambio, fruto de ningún genuino valor, cualquiera de (al menos) estos dos fenómenos:

1º El “trato” o pacto de contenido antijurídico o inmoral o sobre asuntos no susceptibles de transacción —que los hay—; tampoco es consenso positivo el compromiso que pretende equilibrar o compensar arbitrariedades, determinadas por diversos factores (“hoy por tí, mañana por mí”).

2º La exigencia de unanimidad en asuntos que no la requieran y la presentación de toda discrepancia como síntoma de una pretendida cerrazón. Cuando el término “consenso” se tiene constantemente en la boca para condenar o criticar manifestaciones de pluralismo, bien puede decirse que, en nombre de un valor democrático, se está demostrando intolerancia práctica y real con las opiniones y posturas ajenas, actitud y comportamiento, éstos sí, en las antípodas del verdadero espíritu democrático.

Una manifestación particularmente repulsiva de la manipulación totalitaria de la idea de *consenso* es pretender que se preste adhesión o aquiescencia a una decisión que se va a imponer o se ha impuesto ya sin haber mostrado disposición o esfuerzo alguno de acercamiento a los demás. Es, en otros términos, censurar y tachar de adversarios del diálogo, cerrados al consenso, etcétera, a quienes, víctimas del “trágala”, se resisten a cooperar en su disimulación.

En materia de *nombramientos discrecionales*, el margen para el compromiso es, por claras razones ya expuestas, muy estrecho y prácticamente imposible cuando no hay consenso real sobre los criterios expuestos *supra, sub VII*. En cambio, de existir ese consenso, algunos informales compromisos pueden ser razonables y justos. Por ejemplo, contemplar a un candidato no designado para una plaza (por haber preferido a otro con méritos parejos pero mayor antigüedad) como beneficiario de un nombramiento posterior para una plaza similar, si los candidatos siguen siendo los mismos o si los nuevos que aparecen presentan menos méritos. Mas, en este supuesto, lo que no cabe es un planteamiento de “trueque”. Lo que puede haber es un razonable consenso de todos o de la inmensa mayoría acerca de las dos plazas.