

LA INDEPENDENCIA DEL JUEZ

Discurso de ingreso como Académico de honor en la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia por Francisco Sosa Wagner, Catedrático de Derecho Administrativo.

Entrar en esta distinguida Academia es para mí un hito muy importante en mi carrera como jurista. En primer lugar por la calidad profesional de sus miembros y, en segundo lugar, porque es la Academia de Asturias y Asturias significa mucho en mi vida. No hay semana que no encuentre una excusa para pasar el Pajares.

Aquí, a Oviedo, llegué el año 1976 tras haber ganado en Madrid las oposiciones a la plaza de Profesor Agregado de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho, puerta de entrada en aquella época a la Cátedra universitaria. Tenía yo treinta años. No tardé mucho en sentirme a gusto en la sociedad asturiana, lo que atribuyo a la ancha generosidad de sus gentes. Por algún sitio me he definido como “astur-leonés de Marruecos”, expresión que hacía mucha gracia a Emilio Alarcos, el gran filólogo que me distinguió con su amistad y me enriqueció con sus enseñanzas y con su gracia y socarronería.

A poco de llegar tuve además la suerte de que el rector Teodoro López Cuesta me nombrara secretario general de la Universidad.

Trabajé en la redacción del Estatuto de Autonomía, de mi pluma salió en buena medida -con la colaboración de algunos otros magníficos profesionales- la ley que diluyó la vieja Diputación de Oviedo en la nueva estructura autonómica, un trabajo de marquetaría jurídica porque a la sazón no había precedentes. El Gobierno asturiano me nombró Vicepresidente de la Comisión de Transferencias al Principado, hice discípulos en la Universidad que hoy ocupan puestos importantes y entre ellos destaco al Presidente de esta Casa, mi entrañable amigo Leopoldo Tolivar Alas.

De manera que muchas gracias, queridos colegas, y muchas gracias al reputado constitucionalista que es el Profesor Ramón Punset por sus palabras cariñosas de acogida.

I

Como voy a hablar de la independencia judicial, empiezo perfilando el contenido de esta expresión que acoge ingredientes variados como son el nombramiento del juez, la inamovilidad en su puesto y el derecho a una carrera

-traslados voluntarios, ascensos, jubilación, etc- a medida que se acumulan sobre él años, canas, lecturas de textos abstrusos y amarguras; de otro, su exclusiva vinculación a la ley y, en su caso, a la jurisprudencia de los tribunales, así como su ajenidad respecto de los intereses de las partes sometidas a sus decisiones (imparcialidad).

A su vez, ese juez es o constituye por sí mismo un poder, el judicial, que ha de ser respetado por los poderes legislativo y ejecutivo con los que ha de mantener relaciones ordenadas -concertadas- y presididas por el mutuo equilibrio.

La historia de la independencia de los jueces es una historia a la búsqueda precisamente de su tergiversación y vaciamiento. Una historia pues triste. Así fue a lo largo de todo el siglo XIX donde no hay momento, si tomamos como punto de partida la Constitución de Cádiz, que no haya sido maltratada por los gobernantes. Ni un momento, ni un minuto. Con la revolución de 1868 se entró en una etapa algo más esperanzada pues fue en esa época cuando se aprobó la ley orgánica del poder judicial de 1870, sobre la que tantas alabanzas han recaído durante más de un siglo. Es el texto que con más precisión se ocupó del oficio judicial estableciendo las oposiciones para ingresar y dotar al ejercicio de la profesión de las garantías que todas las Constituciones habían previsto -también la nueva de 1869- y nunca se habían cumplido. Aunque preciso es añadir que tales oposiciones se celebraban muy condicionadas por filtros ministeriales en la selección de los candidatos, en el visto bueno a quienes pasaban las pruebas, en los certificados de conducta ...

Y por el hecho de que la misma Revolución se vio en la dolorosa necesidad de limpiar los tribunales de isabelinos y llenarlos con personas cercanas -o que se decían cercanas- a los nuevos árbitros -Serrano, Prim ...-. Con crudeza lo expresó el ministro de justicia de turno: "la inamovilidad exige alguna meditación, algún espacio y exige también que antes de que esta inamovilidad se haga efectiva, la depuración del cuerpo general de la magistratura española". Otro colega que le sucede en la cartera dirá, también sin muchos escrúpulos: "la inamovilidad judicial ... pudiera ser en España, si se aplicase sin oportunidad, una fuente inagotable de peligros para la causa del orden y la libertad y, desde luego, por falta necesaria de preparación, un obstáculo que entorpecería la Administración de Justicia".

Con todo, es esa ley de 1870 la que trata de zanjar un debate adicional que venía de muy atrás, el de la responsabilidad de los jueces (artículo 98 de la Constitución de 1869): las Salas de Gobierno de las Audiencias y la del Tribunal Supremo se constituirían en salas de justicia para ejercer la potestad disciplinaria (que era el sistema instaurado en Cádiz).

Y es que, si tenemos la curiosidad de mirar por el espejo retrovisor del siglo, puede decirse que no hay año a lo largo de toda su andadura en el que no se

estuviera elaborando una norma que regulara la exigencia de responsabilidad de quienes administraban la justicia.

Los excesos discursivos consiguieron su fruto: jamás se llegó a una fórmula aplicable y aplicada. Un problema cuya gravedad acertó a poner de manifiesto Montero Ríos, impulsor de esta ley de 1870 en el gobierno del general Prim: "la inamovilidad sin la responsabilidad es la tiranía del poder judicial; la responsabilidad sin la inamovilidad es la arbitrariedad del poder ejecutivo".

La Restauración que trae de nuevo a los Borbones a España, con toda su aparente normalidad constitucional, su turno británico, sus simulados buenos modales fue tan poco respetuosa con la inamovilidad judicial como los regímenes políticos que la precedieron. Con todo, algún avance en el *status* del juez hay que anotar, así por ejemplo, a partir de 1889, al menos para los jueces ingresados en virtud de pruebas públicas y es el momento también que sirve para datar el nacimiento del corporativismo judicial, muy determinante en la historia de la justicia española e inexistente con anterioridad, cuando los jueces eran, sin rubor alguno, de quita y pon.

Pasan los años y se abren nuevos agujeros por los que se desplazan con tranquilidad las prebendas y el favor político: abogados que ingresan en secretarías y vicesecretarías judiciales para poder optar a puestos de juez, cuarto turno para abogados, triquiñuelas en las convocatorias de oposiciones para permitir la acumulación de vacantes etc.

Si queremos resumir, no obstante, las que se mandan al Boletín del Estado durante el primer tercio del siglo XX se podría decir que se culmina el proceso de "funcionarización" del juez logrando su mayor capacitación técnica y, con ella, su neutralidad en lo tocante a la política. El avance que se logra en relación con la inamovilidad es fruto de ese proceso de incorporación de los jueces al espacio de los empleados públicos que están viviendo los estertores de las "cesantías".

Cuando el régimen restaurado en 1875 ya no se sostenía en pie, el monarca echó mano de su Narvárez llamado en este caso Miguel Primo de Rivera. No bien tomado el poder, en los primeros días de octubre de 1923 (el golpe de Estado se había producido los últimos de septiembre), organizó una Junta inspectora para que en un plazo perentorio purificara el estamento judicial de sus elementos patógenos no sin antes suspender la vigencia de los preceptos beneméritos de la ley de 1870. Una prueba inequívoca de que el dictador tenía una conciencia constitucional que no había muerto sino que se hallaba tan solo transitoriamente adormilada.

A él se debe la creación de una "Junta organizadora del Poder judicial" constituida por magistrados y fiscales elegidos por sus compañeros y encargada de formular propuestas vinculantes para el Gobierno sobre

nombramientos, ascensos, traslados etc: “confiamos -decía con el desparpajo propio del jacarandoso general la Exposición de motivos- a la propia magistratura su depuración, su reforma y su régimen porque estamos seguros de ella misma, pero alejándola de toda intervención política, de todo aquello que ha perturbado su vida”. Se sustituiría en 1926 por un “Consejo Judicial” donde ya mete la mano el Gobierno de Primo descaradamente. Bueno es recordar que reciente era la instauración de esta fórmula de gobierno corporativo de los jueces en la Constitución mexicana de Querétaro (1917).

Llegamos a creer en mi generación que, con el Consejo del Poder judicial de nuestra actual democracia, del que me ocuparé más adelante, habíamos logrado el *rien ne va plus* de autogobierno judicial. Nadie imaginaba en los años ochenta del siglo XX, cuando se cocinaba, en medio de ardores “progresistas” y excesos teológico-constitucionales, el citado Consejo, nadie sospechaba digo que la sombra del general Primo de Rivera -y de la revolución mexicana- se proyectaba sobre los trabajos de la democracia española de finales del siglo XX.

¿Qué ocurrió durante la II República, unos pocos años que tanta nostalgia producen en la actualidad en ambientes que podríamos llamar tiernos en materia de saberes y lecturas?

La Justicia -así llamada, evitando la palabra “poder”- reprodujo el modelo que venía de la monarquía con leves retoques.

Pero veamos los entresijos del sistema y la opinión que acerca de la independencia de los jueces tuvieron algunos de los más significados políticos republicanos. Nada menos que Azaña, ocupando la cabecera del banco azul, decía el 23 de noviembre de 1932: “yo no sé lo que es el poder judicial ... aquí está la Constitución. Yo no gobierno con libros de texto, ni artículos, ni con tratados filosóficos y doctrinales, gobierno con este librito y digo que se me busque en este libro el poder judicial, que lo busquen aquí, a ver si lo encuentran ... no es solo una cuestión de palabras, va mucha e importantísima diferencia de decir Poder judicial a decir Administración de Justicia, va todo un mundo en el concepto del Estado ...”. Y en el mismo tono, solo que en términos más despachados, continuó: “pues yo no creo en la independencia del poder judicial ...”. Gil Robles le interrumpe: “pero lo dice la Constitución”. A lo que Azaña replica: “lo que yo digo es que ni el poder judicial ni el poder legislativo ni el poder ejecutivo pueden ser independientes del espíritu público nacional ... hostiles al espíritu público dominante en el país”. Entonces se oye la voz de Santiago Alba: “eso ya lo dijo Primo de Rivera”. Y Azaña, rápido, da la puntilla argumental: “Pues alguna vez tenía que acertar Primo de Rivera”.

Con este espíritu no extraña que las intromisiones en la carrera judicial de todos los gobiernos republicanos -de cualquiera de los bienios y no digamos del Frente popular- fueran constantes.

En vísperas de la guerra civil se aprobaría otro proyecto de ley -9 de julio de 1936- por el que se establecía que los jueces, magistrados, presidentes de Sala y aun el mismo presidente del Supremo se jubilarían a la edad de sesenta y siete años. Más aún: similar medida -la jubilación- procedería cuando los citados funcionarios actuasen con manifiesta hostilidad a las instituciones republicanas.

Todo ello demuestra el entrometimiento político permanente en las instancias judiciales. Puede decirse así que el artículo 98 de la Constitución, garantizador de la inamovilidad de los jueces, fue infringido con desparpajo en sonadas ocasiones.

La guerra civil hará trizas los escalafones judiciales en ambos bandos cuyas autoridades se dedicaron con celo digno de mejor empeño a limpiarlos de "desafectos".

En los años iniciales del franquismo, una vez acabada la gran batahola, fueron apartados unos sesenta jueces pero la medida más contundente fue la reserva del 50% de todas las plazas del empleo público a los excombatientes: en el caso de los jueces, en la primera oposición que se convocó para cubrir 130, en rigor solo 26 correspondían al turno libre. Se puso en pie además el Tribunal especial para la represión de la masonería y el comunismo, activo hasta 1963 en que fue sustituido por el Tribunal de Orden público. No hace falta decir que todos los jueces que lo integraban debían su nombramiento a la entera discrecionalidad del Gobierno.

Con todo, a finales del franquismo se instauró el ascenso de juez a magistrado por antigüedad pero, en los casos de nombramientos relevantes, la antigüedad se combinaba con la idoneidad, lo que permitía al ministerio de Justicia designar a los magistrados de las Audiencias de las siete poblaciones más importantes, a los jueces de primera instancia e instrucción de esas mismas ciudades, a los jueces decanos y a los presidentes de Sala de lo civil de las Audiencias territoriales y de Sección de las provinciales.

Durante el franquismo fue habitual que para el cargo de alcaldes, gobernadores y demás se nombrara a jueces que luego volvían tan tranquilos a su juzgado o se iban directamente al Supremo, lo que ocurría invariablemente con quienes ostentaron el cargo de directores generales de Justicia. El juez que aspiraba a ascender rápido lo mejor era que iniciara la carrera política en las filas del Régimen (del Estado o del Movimiento) pues en la propiamente jurisdiccional se aburriría sin remedio -si no tenía una afición inmarcitable- como magistrado de una Audiencia o como juez de instrucción en un pueblo.

Veremos cómo el viento de la democracia ni se llevó tales prácticas ni las convirtió en mustias escorias.

II

¿Qué es lo que se encuentra quienes empiezan a reconstruir la democracia en España después de la larga dictadura franquista?

En vigor se hallaba la vieja ley de 1870 a la que ya me he referido. Cuando el legislador nuevo se pone manos a la obra su primer producto es la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial de 1980 que era un órgano creado por la Constitución y que se hallaba falto de regulación concreta y detallada. Según lo en ella dispuesto, doce de sus miembros serían elegidos por los jueces y magistrados y ocho por el Congreso y el Senado. Su presidente sería al mismo tiempo presidente del Tribunal Supremo.

Esta es la letra de la ley. Su espíritu: entregar el poder, el inmenso poder del Consejo (que iremos viendo poco a poco), a los jueces.

En 1985, con el PSOE gobernando, se aprueba una nueva ley orgánica del Poder judicial y como consecuencia de ella se producen dos cambios sustanciales: el primero fue la modificación del sistema de elección de los miembros del Consejo, ahora íntegramente en manos de las Cortes (de abrumadora mayoría socialista); el segundo consistió en la adopción de unas medidas sobre jubilación de los jueces y magistrados que afectó a más de la cuarta parte del escalafón entonces existente.

“Limpieza” pues de la justicia en el último tercio del siglo XX. Al lector de las páginas anteriores le sonará el asunto y, si es perspicaz, anotará el cambio leve en las formas, no en el fondo. Siempre ha sido la jubilación de magistrados un arma en manos del poder.

Aclaradas sumariamente las piezas más relevantes del panorama legislativo, procede explicar algunos de sus elementos, el más señalado de los cuales sería este Consejo General del Poder Judicial del que, por lo demás, cualquier lector de periódicos, radioescucha o televidente está oyendo citas constantes en las noticias.

Digamos de entrada que a él se refiere con toda la solemnidad el artículo 122. 2 y 3 de la Constitución alojado dentro del Título VI dedicado al “Poder Judicial”.

Lógicamente lo que buscaban, de buena fe, los beneméritos diputados que redactaron la Constitución era robustecer la separación de los poderes y a garantizar la independencia del poder judicial, así lo pone de manifiesto Gregorio Peces Barba en su libro sobre “la elaboración de la Constitución”. Adviértase que el tal poder está escrito con mayúsculas en nuestra Constitución, lo que revela la importancia que se le quiso otorgar, postura comprensible al estar España a la sazón saliendo de una dictadura donde el

juez, por la propia naturaleza de tales regímenes, está sometido a limitaciones obvias. El “entusiasmo judicialista” era evidente. De ahí que el poder ejecutivo, el Gobierno, debía ser desapoderado de sus tradicionales competencias en la Administración de Justicia para, al mismo tiempo, estrenar con toda solemnidad un órgano dedicado exclusivamente al gobierno de ese soñado Poder Judicial: independiente, libre de mácula alguna, dispuesto a inaugurar una nueva era en la asendereada historia española de las relaciones entre los poderes públicos.

Los mayores enredos se han vivido desde que fue necesario aprobar una ley orgánica para ponerlo en funcionamiento. Especialmente en torno a su composición.

Los doce Vocales - jueces serían elegidos entre las tres categorías, es decir, magistrados del Tribunal Supremo, magistrados y jueces, en la proporción de tres magistrados del Tribunal Supremo, seis magistrados y tres jueces. La elección incumbiría a todos los magistrados y jueces en servicio activo con un mandato de cinco años y se llevaría a cabo mediante voto personal, igual, directo y secreto. El sistema electoral elegido fue el mayoritario, cada elector votaría un máximo de dos candidatos de la misma candidatura. Tales candidaturas debían venir avaladas por un diez por ciento de los electores que comprendieran al menos el cinco por ciento de los electores de cada categoría o por una asociación profesional válidamente constituida. Adviértase que ya nos ha salido la referencia a “una asociación profesional”. Volveremos inevitablemente sobre esta figura más adelante.

De momento anotemos que en 1980 solo había en España una única (y “verdadera” podríamos decir como la religión) asociación judicial, la llamada “Profesional de la Magistratura”, casualmente integrada por jueces y magistrados de tendencia conservadora. Se obstaculizó y se logró evitar que “Justicia democrática” estuviera presente en la contienda. No es extraño, en tales circunstancias, que los candidatos de la primera se alzaran con la victoria absoluta obteniendo el cien por cien de la representación: los doce puestos.

El resto, los ocho miembros a designar por Congreso y Senado, fueron el resultado del pacto habido entre UCD y el PSOE: tres a propuesta de cada uno de estos partidos y los dos restantes por acuerdos de ellos con otros grupos.

Naturalmente se oyeron en las Cortes las palabras cambalache y “secretismo” (por aquel entonces tal vocablo ya había sustituido al más normal y expresivo de “secreto” y como papanatas ahí seguimos): ¿quienes las pronunciaron? pues quienes no habían sido llamados al reparto del apetitoso pastel y se habían quedado mirando a través del cristal del escaparate donde se vendían los dulces (como un niño hambriento de un cuento de Dickens).

Todo esto ocurrió en 1980.

En octubre de 1982 los socialistas ganaron por abrumadora mayoría las elecciones generales constituyéndose su primer Gobierno en diciembre de ese mismo año. Es este Gobierno el que aborda la elaboración de una ley completa del Poder judicial, ya no solo referida al Consejo General del Poder judicial.

Y es en esta ley (que lleva la fecha de 1 de julio de 1985) donde se cambia y de forma sustancial la elección de los doce miembros de la carrera judicial: a partir de su entrada en vigor cada Cámara "propondrá (al Rey) por mayoría de tres quintos de sus miembros, otros seis Vocales elegidos entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales que se hallen en servicio activo". Fue entretenido observar los cambios de opinión entre los intervinientes en el debate vivísimo que se suscitó, sobre todo los malabares a que se vieron obligados los socialistas que habían estado sosteniendo justo lo contrario hasta el día anterior.

Pero la opción fue clara y tan diáfana como esas luces que tanto sacan los poetas en sus escritos y nunca se abaten: con la mayoría aplastante de los socialistas en las Cortes la toma del palacio del Consejo estaba asegurada sin más que ordenar a sus diputados y senadores pulsar un botón. Para quedarse con el botín.

En marzo del año 2000 se celebraron elecciones legislativas y empieza el "reinado" con mayoría absoluta del Partido Popular. Es el momento de nuevo de modificar la forma de componer el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, ese oscuro objeto de deseo de todo grupo político que en algo se tenga. Coincidiendo con un llamado Pacto de Estado por la Justicia que el partido del Gobierno firmó con el PSOE nació la ley de 28 de junio de 2001 que modificó la elección de los miembros parlamentarios del Consejo (completada con otra de 23 de diciembre de 2003 que formula de nuevo ciertas atribuciones del Consejo).

Se introdujo la posibilidad de que los nombres que iban a ser votados por los parlamentarios procedieran de elecciones celebradas entre los jueces y magistrados. Hay que decir que ya habían cobrado vida varias asociaciones de jueces que además estaban y están muy presentes en los debates públicos y en los medios de comunicación. Y también que el número de jueces no asociados se acerca a la mitad de todo el estamento judicial (que cuenta con algo más de cinco mil funcionarios).

Resultado: sabemos ya de la existencia de la Asociación Profesional de la Magistratura, llamada conservadora, en todo caso, mimada por el Partido Popular; la otra, llamada progresista, es Jueces para la Democracia que se deja acariciar por el Partido Socialista. Existe otra, minoritaria, la "Francisco de Vitoria" que hace esfuerzos por denunciar desmanes y, por último, el Foro Judicial Independiente. Con muy pocos afiliados actúa la Asociación nacional de jueces. No hace falta estar en la lista de nominaciones de los Nobel de la

Academia Sueca para intuir que serán los candidatos de las dos primeras asociaciones mencionadas los que mayores perspectivas tengan de avanzar hacia la victoria por estos accidentados parajes sembrados de minas partidarias.

La pregunta incisiva es: ¿tanto enredo, por qué y para qué? ¿cuáles son en rigor las atribuciones de este Consejo? ¿por qué atraen a tantos y durante tanto tiempo?

La respuesta es fácil: son variadas y algunas sustanciosas. Me limito a citar las dos que juzgo más relevantes: de un lado, el nombramiento de magistrados; de otro, el ejercicio de la potestad disciplinaria sobre este grupo de profesionales (en palabras de la Constitución "... nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario"). La función consultiva que ejercen, es decir, el informe que emiten respecto de normas que van a ser enviadas por el Gobierno al Parlamento resulta un exceso pues, a mi juicio, tal asesoramiento debería practicarse tan solo en el caso de leyes que afecten directamente a la organización o el funcionamiento del poder judicial.

Quiero insistir en una realidad inequívoca: en España los jueces ingresan en la carrera por medio de duras pruebas públicas, ascienden de acuerdo con reglas previsibles, se especializan a base de estudio y sometiéndose a exámenes competitivos, sus sueldos pueden ser conocidos ... Todo ello les permite ejercer su oficio con independencia.

Por cierto una independencia que no es privativa de los jueces pues de la misma forma se desempeña el profesor universitario cuando escribe o da sus clases, el registrador de la propiedad cuando califica un documento o el médico de la Seguridad social cuando aplica la *lex artis* al diagnóstico y tratamiento de un paciente.

Siendo esto así ¿dónde está el problema? ¿por qué se habla de la politización de la justicia, dicho así sin matices?

Pues porque hay determinados cargos judiciales a los que se llega por medio de nombramientos en los que intervienen instancias que participan de la sustancia política. Son los de magistrados del Tribunal Supremo, presidentes de salas de ese mismo Tribunal, presidentes de la Audiencia nacional y de sus salas, presidentes de Tribunales superiores de Justicia y asimismo de sus salas, en fin, presidentes de Audiencias y magistrados de las salas de lo civil y criminal competentes para las causas que afectan a los aforados.

Con carácter general, salvo parte de los últimos citados, es el Consejo General del Poder Judicial (Pleno del mismo por mayoría simple después de los cambios habidos que recoge la sentencia del TC 238/2012 de 13 de diciembre, una pelea entre el PP y el Gobierno socialista) el que efectúa los

nombramientos y lo hace de forma discrecional y secreta aunque está obligado a *motivar* su decisión. Advirtamos cómo se ha perdido el hilo de la regla previsible y cómo, por esta vía, se cuelan consideraciones que ya no son estrictamente profesionales.

La lista de cargos judiciales *discrecionales* se amplió con la ley de 1985 que los acreció con los de la Audiencia Nacional y los de las Audiencias Provinciales dejando la puerta abierta además a “otros cargos discrecionales”. A ellos preciso es añadir los miembros no electivos de las salas de gobierno del Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores.

Mi tesis es la siguiente: creo que el juez -cubierto de canas y ahíto de trienios- que aspira a estos cargos no se merece la humillación que supone una negociación ruborosa en el seno del Consejo, epicentro de pugnas políticas y de pactos embolismáticos entre las asociaciones judiciales.

Como es fácil imaginar, detrás de cada uno de esos nombramientos, al haber personas concretas, hay inevitablemente pasiones, ambiciones, anhelos y otros sentimientos -buenos, unos; deplorables, otros- propios del humano proceder. La consecuencia es que, en un sistema político como el que tenemos que blasona de haber sometido (desde 1978) a control toda la actividad de las Administraciones sin dejar resquicio alguno fuera de la mirada de Argos de los jueces, es lógico que cause extrañeza -y aun estupor- el hecho de que el ascenso de un magistrado al cielo del Tribunal Supremo -la culminación de una carrera- constituya un territorio exento en buena medida de ese control al calificarse tal promoción de *discrecional*.

Este torpe razonamiento empieza a ser corregido a partir de 2005 cuando los jueces del Supremo introducen, aunque de forma suave, la *motivación* del nombramiento como instrumento de control y lo hacen analizando la documentación aportada por los candidatos y que ha sido valorada por el Consejo.

La tercera etapa es algo posterior en el tiempo y en ella se reacciona ya ante la *desviación de poder* o el *abuso de poder* que pueden suponer estas actuaciones “por libre” de un órgano que se encuentra a rebosar de jueces y juristas distinguidos. Se anularon varios nombramientos por falta de motivación y en un caso incluso ¡por falta de requisitos del nombrado!

De donde se deduce que los señores magistrados del Tribunal Supremo, confabulados con los señores vocales del Consejo General del Poder Judicial, a base de hilar cada vez más fino, a lo mejor acaban descubriendo el mediterráneo del concurso. A esa búsqueda del mar ignoto se han unido los señores diputados porque, en las observaciones que han dirigido al Consejo General del Poder Judicial relacionadas con la Memoria del año 2014, realzan la necesidad de respetar el principio de mérito y capacidad en los

nombramientos discrecionales anunciando criterios, método de valorarlos y demás ... a la hora de cubrirlos lo que nos lleva, como digo, a las anheladas playas (ya que hablamos de mar) del concurso.

III

Resumamos lo más sustancial de lo explicado hasta ahora: para que exista una justicia independiente es necesario que el juez -individualmente considerado- sea independiente. Y para conseguirlo la receta es clara: pruebas públicas de ingreso, especialización como jurista (mercantil, laboral menores, contencioso ...), carrera asegurada sin sobresaltos ni trampas, trabajo razonablemente valorado, sueldo digno, jubilación asimismo reglada. Dicho de otra forma: un estatuto jurídico del juez regido en todo por el principio de legalidad, alejado de componendas políticas y asociativas.

Con estas cautelas -elementales en un Estado de Derecho- es suficiente. Porque preciso es añadir -sin que con ello esté atribuyendo al juez la condición de un simple funcionario- que la independencia del juez no tiene componentes teológicos ni participa de sustancia sacerdotal alguna.

A partir de ahí, no resta sino encajar la actividad del juez en un servicio público, el de la justicia, que ha de superar todas las carencias materiales y funcionales que hoy día padece, algo que no debemos contemplar como una quimera ya que otros servicios públicos -ej., la medicina- cuentan con un nivel de eficacia y, por ello, de aceptación social muy elevados.

Meditemos: si el juez civil media a satisfacción de las partes en un conflicto, el juez de lo social lo hace en la relación del trabajador con el empresario, el penal manda a la cárcel a quien se haya hecho acreedor al castigo, el del orden contencioso-administrativo defiende a los particulares de las tropelías que pueda cometer la Administración o depura las ilegalidades de sus reglamentos, ordenanzas etc ... si todo eso ocurre estamos ya justamente ante el Poder Judicial con todas las mayúsculas que queramos poner y todo el énfasis constitucional con que queramos subrayarlo, adornarlo y engrandecerlo. Pues ¡ahí es nada el cometido del juez que se ha descrito! ¿qué es sino Poder, puro Poder? Yo lo llamaría Poder jurisdiccional, el poder "de decir el Derecho".

Envolver este Poder formidable -la función estatal jurisdiccional- en un sistema de autogobierno -el cuerpo orgánico que le sirve de base- creyéndolo ingrediente indispensable para garantizar la independencia, es fabricar un trampantojo, es decir, "una trampa o ilusión con que se engaña a alguien haciéndole ver lo que no es" (Diccionario RAE).

Discutir sobre si el envoltorio ha de ser el autogobierno corporativo (es decir, de jueces, modelo que se inaugura en la Constitución mexicana de Querétaro

de 1917 como ya he recordado) mezclado o no con elementos de la voluntad popular representada en el parlamento o, por el contrario, un departamento ministerial y convertir esa discusión en centro neurálgico del problema es lisa y llanamente disparar sobre un objetivo equivocado. Marrar el tiro. Debe elegirse la fórmula que se considere mejor o más barata o más cómoda o más acorde con nuestras tradiciones o con el derecho comparado para asegurar el correcto funcionamiento del servicio público de la Justicia pero sin elevar tal fórmula a peana alguna ni adornarla de aréolas ni pirotecnias constitucionales.

Y sin olvidar que lo relevante, lo que en puridad importa es la independencia del juez de Astorga o de Cáceres, del magistrado del Tribunal Supremo o del de la Audiencia Nacional. Y esta se asegura solo y exclusivamente si se respeta el régimen jurídico señalado.

A mí me recuerda esta disputa a la creada en torno a la autonomía de la Universidad que he estudiado en mi libro *El mito de la autonomía universitaria* y en el que concluía que “[en ella] lo importante es preservar el ejercicio -por los individuos concretos- de sus libertades básicas, de investigación, de cátedra, de expresión ... Este es el núcleo del asunto, lo que en verdad vale la pena defender y no la pretendida posición institucional autónoma de una organización sostenida básicamente con fondos de los contribuyentes que se ha de limitar a gestionar un servicio público”. No se hizo así y tenemos hoy unas Universidades públicas con un sistema *autónomo* de gobierno que es puro desvarío.

¿Qué haríamos entonces con el pomposo Consejo general del Poder judicial? ¿se justifica la existencia de un organismo tan costoso? (cincuenta y cuatro millones de euros para el ejercicio 2016).

A mi juicio, claramente no.

Una solución radical consistiría en suprimirlo si hubiera una reforma constitucional que, en este punto, es muy fácil de llevar a cabo pues se haría con el mismo procedimiento con el que se hizo la del verano de 2011 (recuérdese: acuerdo Gobierno del PSOE y PP) para introducir la estabilidad presupuestaria. Devolveríamos al ministerio de Justicia lo que el Consejo se llevó con bellas promesas de separación de poderes e independencia judicial como esos novios que conquistan a una joven cándida con artificios engañosos que olvidan en cuanto consiguen sus torpes propósitos.

Esta solución que califico de radical no debe descartarse porque un Consejo de estas características es innecesario al no formar parte de las exigencias del guión de la división de poderes como demuestran las experiencias americana, inglesa, alemana o escandinava. Si nos acercamos a una de ellas, la alemana, obligado es señalar que el peso de los ministros de Justicia (federal y federados) es determinante en la “Administración de Justicia” (que no Poder

Judicial) pues son competentes a la hora de los nombramientos o de inspeccionar el funcionamiento de los tribunales y, en parte, a la hora de sancionar a los jueces tras un expediente disciplinario.

Es decir, se puede buscar un sistema confiado a funcionarios que provean los puestos judiciales de acuerdo con baremos objetivos -el tradicional concurso- e inspeccionen y sancionen, sometidos obviamente al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, que tendría la última palabra.

Pero hay otra razón poderosa para sostener el carácter superfluo del Consejo: las últimas reformas que le han afectado han estado destinadas a rebajar su perfil político en beneficio del simplemente administrativo y alojarlo más acusadamente en la órbita del ministerio de Justicia. El Consejo es así cada vez más un departamento ministerial y su presidente un ministro con otro nombre.

Si por escrúpulos no queremos llegar hasta la extirpación ni a otras formas de cirugía invasiva, echemos mano de la cirugía estética.

Podría consistir el quirófano en un sencillo implante: la atribución sin más de sus competencias al presidente del Tribunal Supremo a quien se dotaría de una oficina que se encargaría de la política de personal y de nombramientos (suprimidos los discrecionales, tal como estoy defendiendo) más los servicios de inspección y los disciplinarios.

Analicemos otra opción que podría contemplarse sin cambio constitucional.

A lo largo de varios decenios se ha reformado -lo hemos visto ya- el modo de elegir sus vocales: en tantas ocasiones como cambios políticos han desfilado ante nuestros ojos. En la actualidad sabemos que para figurar entre los doce miembros "judiciales", cualquier juez puede presentar su candidatura aportando el aval de veinticinco miembros de la carrera judicial o el de una asociación judicial. Cuando se ha comprobado la regularidad de todas estas candidaturas, se envían a los presidentes de las Cámaras para que éstas elijan por mayoría de tres quintos de sus miembros.

Este es el momento en el que se levanta el telón de las intrigas de suerte que puede decirse que en el seno del Consejo -tal como he explicado ya- y, a lo largo de su vida, se han reflejado como en un espejo bien bruñido las imágenes de quienes han dominado la escena española los últimos cuarenta años: PP y PSOE más la ayuda *desinteresada* de CiU y PNV.

Pues bien, lo que propongo es que la selección, una vez comprobada la regularidad de las candidaturas y establecida una comparecencia de los candidatos en sede parlamentaria, se haga mediante sorteo. Se rescataría así un sistema que tiene ilustres precedentes en la historia de la democracia, que

fue alabado por Montesquieu en las primeras páginas de su obra inmortal y que es objeto de debate en Europa e incluso de iniciativas parlamentarias porque en Italia circuló por el Senado una destinada a introducirlo para designar precisamente a los miembros del órgano de gobierno de los jueces (similar al nuestro). Y lo mismo ocurrió en Francia.

Análogo sistema se podría emplear en relación con los ocho juristas “de reconocido prestigio”.

El hecho de que la democracia sea hoy solo la representativa y, esta a su vez, la vinculada a los procesos electorales es el resultado de una evolución histórica. De ahí la oportunidad de rescatar, mirando hacia atrás, desde los renglones lejanos de la Antigüedad clásica, un mecanismo tan simple como el sorteo para seleccionar algunos cargos públicos enriqueciendo así la caja de herramientas de la política contemporánea.

Pues bien, el espacio donde este sistema del sorteo puede revelarse muy fecundo y un buen antídoto contra los riesgos del clientelismo partidista y de la corrupción es en organizaciones como esta del Poder judicial en los términos -medidos- apuntados (no sería nuevo: ya se conoce por ejemplo a la hora de seleccionar los miembros del jurado que han de conocer de delitos relevantes).

Porque se convendrá conmigo que, garantizada la idoneidad de todos los candidatos, es indiferente la persona concreta que sea designada. Y el azar le proporciona la ventaja de poder ejercer su función en perfectas condiciones de independencia y por tanto libre de compromiso adquirido -explícito o implícito- con “dedo” alguno. Sustituyendo la elección por el sorteo, hacer cábalas acerca de las decisiones de estos órganos, en función del origen de cada persona que interviene en una votación, se haría prácticamente imposible.

Y otra ventaja relevante: para este empeño no necesitamos más que retocar unos Reglamentos, los de las Cámaras. La Constitución quedaría ajena a este trasiego.

Ya -para ir terminando- digamos con la insistencia de quien repite el Credo del Catecismo: asegurar la independencia judicial exige dotar al juez de un *status* regulado íntegramente por la ley donde no tenga cabida la discrecionalidad y además se halle desterrado el uso de la carrera judicial como trampolín para el salto a la política y el retorno después a lucir puñetas en un alarde de reputado artista circense.

Asimismo es preciso derogar el artículo 330.4 de la Ley Orgánica del Poder judicial referido al nombramiento de magistrados para las salas de lo civil y penal de los Tribunales superiores de Justicia que proponen las Asambleas legislativas de las Comunidades autónomas, salas que conocen de los asuntos

en que se ven involucrados los que gozan del privilegio del fuero según sus Estatutos (aforados).

Con estas correcciones -simples en términos de alta política- se daría un paso de gigante en la custodia de ese gran valor del Estado de Derecho que es la independencia judicial.

IV

Conozco la gravedad de los males y por ello he querido aventurar fórmulas que podrían ayudar a enmendar tanto yerro. Lo he hecho con humildad, sabedor como soy de que existen otras muchas bien aparejadas que contribuirían al mismo fin, *ad rivum eumdem*, como dirían los clásicos.

En todo caso, sí quiero destacar, en esta hora de cierre, que desde las Cortes de Cádiz hasta acá el intento de construir un Poder Judicial independiente y con mayúsculas, en plan pomposo e inflado, es anhelo que la Historia nunca ha recompensado y ello porque es, en términos constitucionales, imposible.

Partiendo de esa realidad se comprenderá lo inane que resulta convertir en polémica encendida -como ocurre en España en tertulias y medios de comunicación- la concreta organización de ese Poder judicial empeñándonos en dotarlo de un sistema de autogobierno (cabalmente, nuestro Consejo general del Poder Judicial) y, a renglón seguido, perder el tiempo discutiendo si el mismo ha de atribuirse a los galgos (las asociaciones de jueces) o a los podencos (los partidos políticos).

Contentémonos con algo más fácil: con tener jueces -personas concretas, de carne y hueso- independientes y para ello lo único que se precisa es asegurarles un *status* regulado íntegramente por la ley, alejado de componendas políticas y asociativas, donde no tenga cabida la discrecionalidad ni se permita el uso de la toga como trampolín para el salto a la política y el retorno después a su uso con solo beneficios, sin riesgo. Y contentémonos asimismo con algo arduo pero accesible: disponer de un servicio público eficaz de administración de la justicia útil para el ciudadano.

Si con esta forma de razonar logro que las opiniones acerca de los jueces y los tribunales se basen en conocimientos más precisos, es decir, si logro expulsar del territorio de la superficialidad estos debates y los gano para ese otro donde habitan los juicios fundadamente expresados, me daré por remunerado.

Porque estoy convencido de que no será posible renovar la Justicia ni ninguna otra institución de nuestra convivencia si no se traban con criterios seguros y bien estribados los discursos de quienes en ellos participamos.

Metámonos de una vez en la cabeza lo siguiente: es urgente pinchar al español, sacarle del pozo de sus tópicos, sumergirlo en aguas revueltas, fustigarle si es preciso para que comprenda la dimensión -siempre honda y complicada- de los problemas que nos rodean.

He dicho.
