

Montserrat Auzmendi del Solar  
LETRADA DEL PARLAMENTO VASCO

# RECHAZO POR PARTE DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL DE LA TERNA DE JURISTAS PROPUESTA POR EL PARLAMENTO VASCO PARA EL NOMBRAMIENTO DE UN MAGISTRADO DE LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TSJPV (ARTÍCULO 330.4 DE LA LOPJ): ¿CUESTIÓN DE DISCRECIONALIDAD?

## SUMARIO

- I INTRODUCCIÓN.
- II MARCO NORMATIVO.
- III LA DESIGNACIÓN EX ART. 330.4 LOPJ COMO "ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO".
- IV ALCANCE DE LA POTESTAD DISCRECIONAL DEL CGPJ.
- V NECESARIA MOTIVACIÓN DEL ACUERDO.
- VI ¿UNA CUESTIÓN DE "CONFIANZA"?
- VII POSIBILIDAD DE REACCIÓN DE LAS CÁMARAS LEGISLATIVAS.
- VIII CONCLUSIONES.

## I INTRODUCCIÓN

No es la primera vez que el Pleno del Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ) rechaza una terna propuesta por un parlamento autonómico para el nombramiento de un Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma correspondiente, por el turno de juristas de reconocido prestigio, turno previsto en el artículo 330.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ya en el año 1999 se dio tal circunstancia en relación con la terna presentada por la Junta General del Principado de Asturias, y asimismo en el

año 2002 algo parecido sucedió con la propuesta planteada en su momento por la Asamblea de Extremadura.

El problema que se suscita no es, en absoluto, el hecho del rechazo en sí de la propuesta, puesto que, en determinadas circunstancias, con la adecuada motivación del acuerdo, como razonaremos más adelante, no cabe duda de que el CGPJ tiene la capacidad de desechar una determinada propuesta cuando no concurrieran en la misma los requisitos legalmente establecidos para que la efectiva designación tenga lugar.

El problema se genera, sin embargo, cuando, en aras a una supuesta actuación discrecional, quizá amparada en un concepto no excesivamente acertado de la discrecionalidad, los rechazos se producen de forma inadecuadamente motivada, cuando no exenta de toda motivación. Esto induciría a pensar que tales negativas a aceptar una propuesta efectuada por una cámara autonómica que respeta escrupulosamente los requisitos establecidos por la legislación vigente, se sustentan en razonamientos de oportunidad o de "confianza", que no encajan precisamente con los presupuestos que la Constitución Española predica del régimen de los miembros del Poder Judicial.

Antes de centrarnos en la tesis que expondremos acerca de tales decisiones del CGPJ, haremos una breve historia de los tres supuestos que se han dado, como hemos señalado, a partir de 1999, entre los que se encuentra el más reciente relativo a la propuesta elevada por el Parlamento Vasco, y que ha sido el origen de las reflexiones vertidas en el presente artículo.

1. El primer supuesto se produce cuando el CGPJ, por acuerdo de 17 de noviembre de 1999, concluye el rechazo de la propuesta de candidatos elevada por la Junta General del Principado de Asturias, sin más motivación que la de señalar que ninguno de ellos había obtenido la mayoría suficiente para su designación, por lo cual procedía, según tal acuerdo, su devolución al órgano proponente, a fin de que formulara una nueva alternativa.
2. En el caso correspondiente a la Asamblea de Extremadura, el CGPJ rechazó, por acuerdo de 21 de julio de 2001, la terna presentada en su momento, sin otra argu-

mentación que la expuesta en el caso precedente. Ante esta decisión, la asamblea extremeña se allanó y remitió nueva terna al Consejo, terna que asimismo fue rechazada con idéntico acuerdo, de fecha 9 de enero de 2002, al que se añadía la referencia de que se aceptaba en su integridad el informe emitido por el Gabinete Técnico del Consejo sobre los candidatos.

Este informe aludía a las supuestas causas de inhabilidad que concurrían en dos de las candidatas, una por su condición de diputada autonómica y otra por haber sido concejal hasta dos años antes de elevada la propuesta. En el primero de los casos se entendía que existiría una incompatibilidad que *"no es en absoluto una circunstancia que impida radicalmente el nombramiento que se pretende"*. En el segundo, el propio informe determina que no sería *"un obstáculo legal insalvable para el logro del nombramiento pretendido en el caso de que el Pleno de este consejo estimara que reúne los méritos necesarios a tal fin"*. Hay que señalar, además, que ninguna mención se hace al tercero de los candidatos que componía la terna, sobre quien no se solicitó parecer al Gabinete Técnico, entendiéndose por tanto que sobre él no planeaba sospecha alguna de incompatibilidad u otra circunstancia que pudiera determinar su inelegibilidad.

El acuerdo del Consejo, tras mencionar la asunción del informe, simplemente comunicaba que ninguno de los integrantes de la terna consiguió el número de votos suficiente, de manera que procedía su devolución a la Asamblea, para la formulación de una nueva propuesta.

3. Finalmente, el CGPJ manifestó su rechazo ante el abanico de candidatos propuesto por la cámara vasca, a través del acuerdo de 23 de febrero de 2005, tan lacónico como los anteriormente mencionados. Lo transcribimos literalmente: *"Sometida a votación la terna de candidatos propuesta por el Parlamento Vasco para cubrir la vacante correspondiente al turno de juristas, producida en la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (por jubilación de D. ...), y sin que ninguno de los propuestos alcanzase sucesivamente el número de votos suficientes para resultar nombrado, procede, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial, devolver la expresada terna al Parlamento Vasco, a fin de que formule otra nueva"*.

Vistos los casos que hasta el presente se han dado de rechazos por parte del CGPJ de las ternas formuladas por diferentes cámaras autonómicas, y siempre desde una posición de crítica constructiva, pasaremos a analizar la corrección o incorrección jurídica de tales decisiones.

## II MARCO NORMATIVO

En primer lugar, hemos de hacer un somero repaso de todos los preceptos legales que entran en juego en esta designación de Magistrado para los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, la cual es la única que prevé una participación de las propias Comunidades Autónomas en el diseño de nuestro Poder Judicial, téngase esto en cuenta.

Aparte del ya previamente citado artículo 330.4<sup>1</sup> de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la previsión de tal designación aparece asimismo contenida en los artículos 13.2<sup>2</sup> y 32.2<sup>3</sup> de la Ley de Demarcación y Planta Judicial.

Por otra parte, y ya en cuanto a la competencia del Pleno del Consejo para efectuar tal propuesta de nombramiento y a la mayoría requerida para ello, habremos de acudir a los artículos 127.2<sup>4</sup> y 137.1<sup>5</sup> de la LOPJ. Esta misma Ley Orgánica nos

- 1 Art. 330.4 LO 6/1985: *"En las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, una de cada tres plazas se cubrirá por un jurista de reconocido prestigio con más de 10 años de ejercicio profesional en la Comunidad Autónoma, nombrado a propuesta del Consejo General del Poder Judicial sobre una terna presentada por la Asamblea legislativa; las restantes plazas serán cubiertas por magistrados nombrados a propuesta del Consejo General del Poder Judicial entre los que lleven 10 años en la categoría y en el orden jurisdiccional civil o penal y tengan especiales conocimientos en derecho civil, foral o especial, propio de la Comunidad Autónoma(...)"*.
- 2 Art. 13.2 Ley 38/1988: *"El Presidente del Tribunal Superior de Justicia lo es también de su Sala de lo Civil y Penal. De los demás magistrados que la componen, uno de ellos, en el caso de ser dos, o dos de ellos, en el caso de ser cuatro, son nombrados a propuesta en terna de la Asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma, en la forma prevista por el artículo 330 de la Ley Orgánica del Poder Judicial."*
- 3 Art. 32.2 Ley 38/1988: *"Dentro del plazo de 3 meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas presentarán las ternas de juristas de reconocido prestigio con más de 10 años de ejercicio profesional en la Comunidad Autónoma respectiva, para cubrir plaza de magistrado de la sala de lo civil y penal del Tribunal Superior de Justicia. Recibida la terna en cualquier momento, el Consejo General del Poder Judicial procederá a proponer el nombramiento correspondiente"*.
- 4 Art. 127.2 LOPJ: *"Será de la competencia del Pleno del Consejo General del Poder Judicial: (...)La propuesta de nombramiento de los demás cargos de designación discrecional"*.
- 5 Art. 137.1 LOPJ: *"Los acuerdos de los órganos colegiados del Consejo serán adoptados por mayoría de los miembros presentes, salvo cuando la ley disponga otra cosa (...)"*.

indicará, además, en su artículo 137.5<sup>6</sup>, la necesidad de motivación de los acuerdos de los órganos del Consejo, punto éste muy importante en el que descansará gran parte de nuestra argumentación.

Finalmente, mencionemos, dado que en el acuerdo del CGPJ inspirador del presente artículo aparece referenciado, el artículo 44<sup>7</sup> del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial, que establece el sistema de votación para la provisión de cargos judiciales y otros cuyo nombramiento compete al Consejo.

Con respecto a este último precepto, entrando ya en materia de la tesis que sostenemos, hemos de señalar que es diáfana la interpretación literal que ha de hacerse del mismo, por lo que aparentemente el CGPJ habría actuado de manera impecable conforme a esta norma reguladora de su funcionamiento. Pero no podemos quedarnos en la superficie de la aplicación de una norma sobre la que no cabe más que una interpretación, pero que puede colisionar con otras normas de superior rango, y es por ello que hemos de señalar asimismo lo siguiente: Si la aplicación que se hace de esta norma contraviene claramente lo preceptuado, de forma también clara y sin que quepan equívocos, por la Ley Orgánica del Poder Judicial y por la Ley de Demarcación y Planta Judicial, pervirtiendo la *voluntas legislatoris* que subyace en la regulación que para las designaciones de referencia efectúan estas normas legales (y, por tanto, reiteramos, de rango superior al reglamento, que, por otra parte, es la única norma citada en el acuerdo recibido por la cámara), y si contraviene, del mismo modo, la teoría de los llamados "actos complejos" (ante uno de los cuales, tal como explicaremos, nos encontramos en esta concreta propuesta de nombramiento), debemos concluir que la aplicación tal cual del citado artículo 44 del Reglamento de Organización y Funcionamiento resulta en este caso antijurídica, dado que trastoca el sistema establecido en su momento por el legislador en orden a que cada Comunidad Autónoma, a través de su máximo órgano de representación, participe de una forma decisiva en el nombramiento de uno de los miembros de la

<sup>6</sup> Art. 137.5 IOPJ: "Los acuerdos de los órganos del Consejo siempre serán motivados".

<sup>7</sup> Art. 44 ROF: "Cuando en las votaciones para la provisión de cargos judiciales y otros cuyo nombramiento compete al Consejo ninguno de los votados alcance la mayoría de los miembros presentes, se celebrará una nueva votación entre los dos que hubieren obtenido mayor número de votos en la primera. Si ninguno de ambos alcanzare la mayoría antes expresada, después de tres votaciones consecutivas, se entenderá denegada la propuesta, que se devolverá al órgano competente para que formule otra nueva. Si la Ley exigiere una mayoría cualificada, el Pleno establecerá los trámites de la votación".

Sala de lo Civil y Penal de su Tribunal Superior de Justicia, teniendo en cuenta, además, como ya hemos señalado anteriormente, que éste es el único cauce con que cuentan las Comunidades Autónomas para participar en la conformación de su máximo órgano judicial.

### III LA DESIGNACIÓN EX ARTÍCULO 330.4 LOPJ COMO "ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO"

Tal como hemos mencionado en el anterior epígrafe, la mera aplicación del artículo 44 del ROF del CGPJ vulnera la propia naturaleza del proceso que culmina con la propuesta de nombramiento de magistrado para la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia por la vía del 330.4 LOPJ, naturaleza que se corresponde con la de los llamados "actos administrativos complejos".

En efecto, se denomina acto complejo a aquel acto administrativo para cuya perfección concurren dos voluntades: *a)* la del órgano "ad hoc" responsable de la iniciativa o impulso que eleva a otro órgano, y cuyo contenido es la base de la decisión que el receptor debe tomar, y *b)* la voluntad de este último órgano receptor, que no puede ignorar la iniciativa del órgano de impulso.

En el caso que nos ocupa concurren por tanto la voluntad del Parlamento autonómico, que presenta una terna de juristas que cumplen una serie de requisitos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como la voluntad ulterior de otro órgano, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, que, conforme a lo establecido por la misma Ley Orgánica, realiza el nombramiento "sobre" la terna planteada, propuesta ésta que no puede ser burlada so pretexto de entender que el nombramiento realizado por el alto órgano de gobierno del Poder Judicial se trata de un acto discrecional, comportando ello la posibilidad de rechazar inmotivadamente la tríada elevada. Y es que, como explicaremos a continuación, la discrecionalidad que caracteriza el nombramiento de este magistrado "descansa" sobre dos órganos.

#### IV ALCANCE DE LA POTESTAD DISCRECIONAL DEL CGPJ

Respecto a la discrecionalidad, no olvidemos lo establecido por la STS de 3 de febrero de 1997, según la cual *"la discrecionalidad administrativa no puede legitimar cualquier decisión sino que debe descansar en fundamentos racionales, lógicos y ponderados, objetivos e imparciales que constituyen la motivación misma de ella"*.

Por otra parte, y también en relación con las potestades discrecionales (en este caso con referencia a los nombramientos realizados al amparo del artículo 330.3 LOPJ), el Tribunal Supremo se pronuncia de esta manera en la STS 1585/1992: *"...toda potestad discrecional descansa en una realidad de hecho que opera como presupuesto fáctico de la norma habilitante, de tal modo que sólo cuando resulta acreditada la realidad de ese presupuesto, como tal hecho, sus consecuencias podrán ser objeto de una valoración discrecional. Pero sobre lo que se puede proyectar una facultad discrecional, por la propia naturaleza de las cosas, es sobre la realidad de hecho en sí misma considerada, sobre el presupuesto fáctico de aplicación de la norma, ya que si no existe, o no está debidamente acreditado, la discrecionalidad de la Administración no puede convertirlo en realidad"* (FJ 4).

Efectivamente, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, en esta Sentencia, nos recuerda que existe un sustrato fáctico sobre el que ejercer la discrecionalidad, sustrato que no puede ser obviado, so pena de deslizamiento en el terreno de la arbitrariedad. Transportando esta doctrina jurisprudencial al caso de los nombramientos ex artículo 330.4 LOPJ, hemos de percatarnos de que son dos órganos los que efectúan sus respectivos movimientos en el ámbito de la discrecionalidad, con sendos presupuestos fácticos habilitantes para ello.

En primer lugar, la cámara legislativa, con el fondo de los requisitos objetivos que deben concurrir en cada uno de los miembros de la terna que ha de plantear, va a realizar una designación de carácter discrecional, sin duda. Entre todos aquellos juristas de reconocido prestigio con más de 10 años de ejercicio profesional en la Comunidad Autónoma, se propondrá a tres. Y los tres habrán de cumplir los requisitos que señala la norma habilitante, sin que el ejercicio de la discrecionalidad pueda facultar al órgano decisor (la cámara) para evadir la existencia de esos presupuestos fácticos.

Pero, una vez que la cámara ha ejercido su facultad discrecional correctamente, el órgano ulterior, el CGPJ, se encuentra con otro presupuesto fáctico a observar dentro de su discrecionalidad. Es decir, si el universo de posibilidades de la cámara autonómica se circunscribía a todos los juristas que cumplieran los requisitos citados, el ámbito de actuación para el Consejo se limita a los tres candidatos que se le han propuesto, puesto que la norma habilitante establece este presupuesto fáctico de aplicación, sobre el que gravita la discrecionalidad del órgano que va a perfeccionar el acto complejo del que estamos hablando.

Además, hemos de añadir otro importante matiz. La diferente naturaleza de los dos órganos intervinientes en la designación hace que la discrecionalidad ejercitada por cada uno de ellos sea también diferente. Una cámara legislativa es un órgano de naturaleza política que en determinadas ocasiones (como la que nos ocupa) ejercerá una discrecionalidad política a la hora de efectuar sus nombramientos o propuestas. Sin embargo, el CGPJ, órgano de gobierno y administración del Poder Judicial, ejercerá una discrecionalidad de carácter administrativo, plenamente fiscalizable por los tribunales de lo contencioso-administrativo, lo cual conllevará la exigencia de una total rigurosidad en cuanto a la motivación de sus propios actos.

Ahora bien, todo esto no significa que el órgano que corona el proceso decisional, en este caso el Consejo General del Poder Judicial, deba aceptar la propuesta realizada por la cámara acriticamente: si la decisión tomada por ésta vulnerara lo que el TS en la Sentencia citada denomina "*la realidad de hecho que opera como presupuesto fáctico de la norma habilitante*", es decir, si los candidatos propuestos en la terna no cumplieran los requisitos objetivos que el artículo 330.4 LOPJ marca, podría el Consejo efectivamente, mediante la adecuada motivación, acordar que no cabe la propuesta de nombramiento de ninguno de los candidatos.

Ésta sería la única razón por la cual el CGPJ, encontrándose con la imposibilidad de dar cumplimiento a lo establecido por su Ley Orgánica reguladora, podría rechazar la propuesta originaria, al no ser posible, salvo vulneración flagrante de la legalidad, llevar a cabo su cometido.

De hecho, el propio ROF del CGPJ nos lo ratifica cuando, en su artículo 75, encomienda a la Comisión de Calificación del Consejo "*emitir informe sobre los méritos y*

*circunstancias de los juristas incluidos en la terna"*, entendiéndose, por tanto, que son éstos los elementos que en todo caso el Consejo debe enjuiciar, o los que pueden suscitar alguna duda llegada la hora del correspondiente nombramiento.

Incluso podríamos ir más allá. Repárese en que señalamos que para tal rechazo, el Consejo habría de apreciar el no cumplimiento por parte de los candidatos de los requisitos "objetivos", sobre los que indubitadamente podría pronunciarse. Y, en este sentido, el primero de los requisitos señalados en la LOPJ, que el candidato se trate de un *"jurista de reconocido prestigio"* (como requisito o cualidad cuya apreciación será llevada a cabo de manera discrecional, puesto que no se plantea parámetro objetivo alguno que nos lleve a la conclusión de cuándo se obtiene ese reconocido prestigio), habrá de ser valorado exclusivamente por la cámara, entendiéndose que esa valoración no puede ser recalificada por otro órgano. De aquí deduciríamos que el elemento que podría dar lugar a un rechazo de la terna por parte del CGPJ sería el requisito de los más de 10 años de ejercicio profesional en la Comunidad Autónoma, requisito éste verificable objetivamente, junto con la propia cualificación como jurista, licenciado en derecho, obviamente.

## V NECESARIA MOTIVACIÓN DEL ACUERDO

Dicho lo anterior, lo que sí es cierto es que, de existir el obstáculo señalado que impidiera al Consejo realizar el debido nombramiento, dicho obstáculo debería constar en la motivación del acuerdo por el cual se comunica el rechazo de la terna propuesta.

Efectivamente, los acuerdos de los órganos colegiados del CGPJ deben ser siempre motivados, como señala el artículo 137.5 LOPJ. Además, esta obligación deviene también ex artículo 54.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que exige la motivación de los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales.

Por otra parte, esta motivación debe contener los fundamentos de la resolución que se adopte, pero, evidentemente, no sólo los fundamentos formales de la misma (competencia para adoptarla y observancia del procedimiento debido), sino también sus fundamentos materiales (criterios en que se fundó la decisión selectiva acordada), en orden a su control judicial material o de fondo.

Si en otros tipos de nombramiento que efectúa el CGPJ la motivación es necesaria por mor de las normas citadas, más imprescindible aún se hace tal fundamentación cuando a través de la misma ha de cuestionarse la actuación de otro órgano que ha tomado la decisión previa, y sobre el que, qué duda cabe, recae la presunción de legalidad en sus actuaciones, como es una cámara de representantes. Entendemos que no es posible desvirtuar la propuesta previa del órgano de impulso del nombramiento sin que la motivación del acuerdo de rechazo señale en base a qué fundamentos materiales se produce.

Si entendemos que la única posible causa de rechazo es la anteriormente expresada, ésta debe ir expresamente recogida en la motivación del acuerdo, pues ningún otro motivo podría argumentarse para la devolución de la tríada de candidatos.

Sin embargo, en el reciente caso relativo al rechazo de la propuesta formulada por el Parlamento Vasco, podemos decir que el acuerdo del Pleno del CGPJ remitido a la cámara vasca por el Secretario General del mismo, según su tenor literal, carece de real motivación, ya que se limita a indicar que ningún candidato propuesto alcanzó sucesivamente el número de votos suficientes para resultar nombrado, procediendo, de conformidad con sus normas de funcionamiento, la devolución de la terna al órgano proponente, a fin de que formule otra nueva.

## VI ¿UNA CUESTIÓN DE "CONFIANZA"?

Continuando con esta reflexión acerca de la debida motivación del acuerdo, y circunscribiéndonos al caso que nos ocupa directamente, debemos decir que, siendo

obvio que la motivación material no aparece en el acuerdo comunicado, tampoco cabría la posibilidad de que efectivamente existiera una razón de fondo por la cual el máximo órgano de gobierno del Poder Judicial pudiera verse imposibilitado para llevar a cabo el nombramiento debido, aun cuando tal razón no hubiera sido explicada en el acuerdo final. Y esto lo decimos porque precisamente la Comisión de Calificación del CGPJ concluyó, en acuerdo adoptado el 9 de febrero de 2005, que, a juicio de tal órgano consultivo, los tres candidatos propuestos reunían los requisitos exigidos para acceder a la plaza de referencia.

De este modo, habremos de entender que el rechazo planteado, si no obedece a las causas objetivas indicadas, ha de obedecer a que ninguno de los candidatos gozaba de la "confianza" del Pleno del CGPJ. Esto nos lleva a analizar si este motivo, tácito en este caso, pero único posible dadas las circunstancias, puede llevar a la devolución de la terna a la cámara autonómica de origen.

En primer lugar, nos hacemos una pregunta: esta confianza, ¿de qué tipo es?, ¿acaso política, profesional-corporativa, personal...? Y, por otra parte, ¿sería éste un motivo admisible para la toma de una decisión que ningunea la voluntad de la asamblea legislativa?

Nosotros entendemos que no, y ello por dos razones. En primer lugar, si se entendiera admisible, poco valor tendría la propuesta previa del Parlamento, siempre al albur de las "apetencias" del órgano de gobierno judicial. Tampoco el establecimiento de unos ciertos méritos para acceder al nombramiento tendría gran virtualidad, ya que en realidad serían un requisito de carácter meramente decorativo<sup>8</sup>.

Pero es que, además, tenemos una segunda razón para rechazar de plano la confianza como argumento, implícito o no, para la devolución de la propuesta parlamentaria: Ningún cargo judicial, incluido el que aquí trae al caso, puede calificarse como "cargo de confianza" del CGPJ, porque así lo determina la Constitución cuando, en su artículo 117.1, establece la garantía de independencia, el sometimiento ex-

<sup>8</sup> En este sentido, BACIGALUPO SAGGESE, MARIANO; *En torno a la motivación de los actos discrecionales emanados de órganos colegiados: ¿Debe el Consejo General del Poder Judicial motivar los nombramientos judiciales de carácter discrecional?*, en "Revista española de Derecho Administrativo", Madrid, 2000: "Si las propuestas de nombramiento pudieran acordarse de entrada atendiendo tan sólo a la mayor o menor confianza que los aspirantes suscitasen en (al menos la mayoría de) los vocales del CGPJ, entonces sobraría literalmente el conocimiento pormenorizado de los curricula vitarum" (pág. 414).

clusivo al imperio de la ley y la inamovilidad de Jueces y Magistrados. En efecto, tal mandato (sobre todo el relativo a la inamovilidad), resulta radicalmente incompatible con la calificación como "cargo de confianza" de cargo judicial alguno. Y es que el binomio "cargo de confianza/inamovilidad en el cargo" entraña, como es claro, una contradicción en los términos. Los cargos de confianza se caracterizan, precisamente, por ser no sólo de libre designación, sino por ser también de libre cese o remoción por pérdida de la confianza en su día otorgada. Sin embargo, ninguno de los cargos judiciales de designación discrecional es susceptible de libre remoción o cese por pérdida de la confianza supuestamente otorgada en su día por el CGPJ. Otra cosa atendería, como es obvio, contra la inamovilidad constitucionalmente garantizada para los Jueces y Magistrados.

Incluso podemos afirmar que, si llegara a pensarse que la motivación íntima del acto —en cuanto no expresada, precisamente para eludir los controles a que la actividad administrativa está sometida—, resultara ser la mera aplicación de un criterio de rechazo de una mayoría sobre otra, sostenidas en criterios ideológicos o de adscripción política, se definiría el acto como *viciado por desviación de poder*, desviación definida por el artículo 83.3 de la antigua Ley reguladora de esta Jurisdicción como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los establecidos por el ordenamiento jurídico, proscrita constitucionalmente en el artículo 106 CE.

Con respecto al nombramiento correspondiente al artículo 330.4 LOPJ, el que nos ocupa, por si pudiera pensarse que tiene alguna especificidad o resquicio que escapara al razonamiento anterior relativo a la inamovilidad de los cargos judiciales, hemos de señalar que, conforme a lo establecido por el artículo 331.2.º LOPJ, los cargos judiciales resultantes de la aplicación de tal procedimiento serán considerados miembros de la carrera judicial, y por tanto protegidos por las mismas cautelas constitucionales que el resto.

Finalizaríamos esta argumentación en torno a la imposibilidad de consideración de este cargo judicial como cargo de confianza aludiendo a una clarificadora cita jurisprudencial (STS de 10 de enero de 1997), en la que da por supuesto que sólo

9 Artículo 331 LOPJ: "1. Quienes accedieren a un Tribunal Superior de Justicia sin pertenecer con anterioridad a la Carrera Judicial, lo harán a los solos efectos de prestar servicios en el mismo, sin que puedan optar ni ser nombrados para destino distinto, salvo su posible promoción al Tribunal Supremo, por el turno de Abogados y otros juristas de reconocida competencia a que se refiere el artículo 343. 2. A todos los demás efectos serán considerados miembros de la Carrera Judicial".

en libres designaciones en las que el fundamento radica en un motivo de confianza (radicalmente rechazable en nuestro caso), cabría la denegación de nombramiento. Así el TS señala:

*"...consistiendo la singularidad en que tales nombramientos (o la denegación del nombramiento) se basan en la existencia (o inexistencia) de un motivo de confianza, que la autoridad facultada para la designación ha de tener (o no tener) en la persona designada (o cuya propuesta de designación se rechaza), relación de confianza que sólo puede apreciar esa misma autoridad que verifica el nombramiento".*

Dado que no cabe la menor duda que este tipo de nombramientos no se apoyan en la confianza (por mandato constitucional), tampoco cabe, a contrario sensu, la denegación de nombramiento, o, más concretamente, el rechazo de la propuesta de nombramiento.

## VII POSIBILIDAD DE REACCIÓN DE LAS CÁMARAS LEGISLATIVAS

La respuesta a esta pregunta nos la ofrece la propia Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 143.2, el cual señala que *"Los actos, resoluciones y disposiciones emanados del pleno serán recurribles en vía contencioso-administrativa ante la sala correspondiente del Tribunal Supremo"*.

Tratándose el acuerdo que nos ocupa de un acto emanado del pleno del CGPJ, el cauce legalmente establecido es el recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo cual nos es asimismo indicado por el art. 12 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Artículo 12 Ley 29/1998: *"La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo conocerá en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con: (...) b) Los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial"*.

Además, hemos de atender al mandato constitucional recogido en el artículo 106<sup>11</sup> CE, que declara la interdicción de zonas inmunes al control judicial, declaración que viene reiterada, del mismo modo, en el artículo 9 de la LOPJ, cuando indica que viene atribuido a los Tribunales del orden contencioso-administrativo *"el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo y con las disposiciones reglamentarias"*.

De todo esto colegimos que allí donde se cometa una infracción del ordenamiento jurídico que produzca la lesión de un derecho o de un interés legítimo, debe existir la posibilidad de que el titular de aquéllos acuda a un órgano judicial en demanda de justicia, cualquiera que fuere la persona de la que proviene la lesión.

Por todos los motivos vertidos en estas líneas, es claro que el interés de los parlamentos autonómicos cuyas propuestas han sido rechazadas inmotivadamente (la del Parlamento Vasco la más reciente) ha sido vulnerado, en tanto en cuanto el CGPJ, con la mera alegación de un artículo de un reglamento en materia procedimental, ha hecho caso omiso de la voluntad de las respectivas cámaras y ha pervertido el sistema establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial para tales nombramientos.

Entendemos, por lo tanto, que el instrumento de reacción a utilizar en estos casos es el recurso contencioso-administrativo ante el TS. Otra cuestión, sin embargo, es que éste sea el mejor de los cauces para que un órgano constitucional como es una cámara legislativa autonómica se defienda ante lo que podríamos considerar una intromisión en el ámbito de competencia propio. De hecho, algún problema podría suscitarse en cuanto a la legitimación que este órgano ostentaría, pese a todo lo dicho anteriormente, para la interposición del recurso ante la Sala Tercera del Supremo. En principio, la utilización de este recurso correspondería en puridad a los administrados, ya sean personas físicas o jurídicas, o bien a una Administración Pública personificada, pero podría no resultar tan claro que tal legitimación activa pudiera corresponder a un poder u órgano constitucional como es un parlamento. De todos modos, la inexistencia de otra posibilidad de "plantar cara" a la decisión del Consejo hace que la opción de la presentación del recurso, con todas las reticencias que se puedan plantear, sea inequívoca.

11 Artículo 106 CE: *"Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican"*.

Es precisamente por esas reticencias que, siquiera de *lege ferenda* (puesto que no existe previsión alguna al respecto), haremos alguna consideración acerca de lo que entendemos que sería el cauce realmente apropiado para resolver lo que en realidad sería una colisión entre dos poderes constitucionales.

A este respecto tenemos que lamentar la laguna existente en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuando al regular en su Título IV los llamados conflictos constitucionales, no prevé entre los supuestos contemplados<sup>12</sup>, la posibilidad de colisión entre el Poder Judicial y las cámaras legislativas autonómicas.

Efectivamente, si queda recogida la posibilidad de que el Tribunal Constitucional resuelva los conflictos que pudieran suscitarse entre el Congreso de los Diputados o el Senado y el Consejo General del Poder Judicial, del mismo modo habría de contemplarse la mediación del Alto Tribunal para los problemas que, como el que trae causa de este artículo, se suscitan entre órganos legislativos autonómicos y el órgano de gobierno del Poder Judicial.

Lanzada queda, pues, la propuesta de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la cual dotaría a los parlamentos autonómicos del medio más adecuado para resolver estas situaciones en la instancia propia para ello, teniendo en cuenta, además, que empiezan a ser conflictos que se producen con una cierta asiduidad, no pudiendo calificarse como "residuales".

## VIII CONCLUSIONES

A modo de resumen de todo lo anterior podemos extraer una serie de conclusiones:

1. En primer lugar, por todos los motivos expuestos, debemos señalar que resulta insuficiente la apelación al reglamento de organización del CGPJ para no dar cumplimiento a un procedimiento marcado por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

<sup>12</sup> Artículo 59 LOTC: "1. El Tribunal Constitucional entenderá de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las leyes orgánicas y ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y las Comunidades Autónomas y que opongan: (...) c) Al Gobierno con el Congreso de los Diputados, el Senado y el Consejo General del Poder Judicial; o a cualquiera de estos órganos constitucionales entre sí".

2. Por otra parte, el acuerdo del Pleno del CGPJ en el sentido de rechazar la propuesta de la asamblea legislativa debe ser exhaustivamente motivado, dada la naturaleza del acto de nombramiento de estos magistrados (acto complejo en el que concurren las voluntades consecutivas de dos órganos decisorios), y dado que son, como hemos expuesto anteriormente, muy tasados los motivos por los cuales el Consejo puede rechazar la propuesta original.
3. La inexistencia de motivación expresa en el acuerdo y la efectiva concurrencia objetiva de los requisitos que la ley marca para los candidatos puede hacer pensar que la motivación implícita de tal decisión sea la falta de confianza en los juristas propuestos, lo cual es absolutamente incompatible con la caracterización constitucional de los miembros de la Carrera Judicial (inamovilidad, independencia), a la cual los magistrados que acceden por esta vía pertenecen inequívocamente.
4. La vía actualmente existente para que la cámara legislativa cuya decisión se vulnera pueda reaccionar es la vía contencioso-administrativa ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Ahora bien, independientemente de esta realidad, sería preciso abordar una reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que contemplara en su artículo 59 el conflicto constitucional entre las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y el Consejo General del Poder Judicial. De este modo, pasaríamos a residenciar la resolución de lo que en realidad es un conflicto constitucional de índole competencial en la sede natural para ello.
5. Y no podemos terminar este trabajo sin expresar un deseo, dejando aparte reformas legislativas que nos ayuden a resolver los conflictos de la forma más impecable posible. El deseo consiste en que este tipo de hechos no se produzca en el futuro, dado que revelan un recelo por parte de las instituciones centrales del Estado hacia las decisiones que los órganos autonómicos toman en el ejercicio de sus legítimas competencias. Y este recelo o temor puede ser un freno a un sano crecimiento del sentido democrático del ejercicio del poder. Reflexionemos todos sobre ello.