

Sistema español de función judicial. La Carrera Judicial

SUMARIO: 1. Sistema español de función judicial. Excepciones al modelo de «Carrera». 2. La independencia de los jueces y magistrados. 3. La inamovilidad de los jueces y magistrados. 4. Responsabilidad judicial. 5. La responsabilidad penal de los jueces y magistrados. 6. La responsabilidad civil de los jueces y magistrados. 7. La responsabilidad disciplinaria de los jueces y magistrados. 8. Sometimiento de los jueces y magistrados únicamente al imperio de la ley. 9. Gobierno del sistema de función pública judicial. 10. El modelo judicial de Carrera y Cuerpo único. 11. Selección, formación y perfeccionamiento de los jueces. 12. Régimen de los ascensos en la Carrera Judicial. 13. Provisión de destinos en la Carrera Judicial. 14. El régimen de incompatibilidades de los jueces y magistrados. 15. La prohibición de pertenencia a partidos políticos o sindicatos.

1. *Sistema español de función judicial. Excepciones al modelo de «carrera»*

El artículo 117.1, primero que la Constitución dedica al Poder Judicial, define a los titulares de la función jurisdiccional como «Jueces y Magistrados independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley». No dibuja este precepto un determinado modelo judicial; exige, sí, que el modelo garantice la independencia, la inamovilidad, la responsabilidad y el sometimiento —únicamente— al imperio de la ley. Es el artículo 122 el que diseña un sistema en el que se establecen —constitucionalmente— unos elementos definidores que son el «estatuto», la «carrera» y el «cuerpo único». En este punto el mencionado precepto (apartado 1) reserva a la Ley Orgánica (a la Ley Orgánica del Poder Judicial) la determinación del estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán

un Cuerpo único. Opta la CE (en este art. 122.1) por un sistema de organización que no excluye, sin embargo, otros jueces —en cuanto ejercientes de función jurisdiccional— distintos de los «jueces» y «magistrados» de carrera, que es para los que exige los elementos de «estatuto» y «cuerpo único». La LOPJ contiene una previsión destinada a precisar quiénes no forman parte de la Carrera Judicial, aunque ejerzan la función jurisdiccional. Ejercen la función jurisdiccional —dice el art. 298.2— sin carácter de profesionalidad y con inamovilidad judicial.

Los indicados (magistrados suplentes, jueces en régimen de provisión temporal y jueces de paz), aunque no pertenezcan al conjunto que define el artículo 122.1 de la CE, administran justicia en nombre del Rey; son integrantes del Poder Judicial, aunque no pertenecen a la Carrera Judicial, y por naturaleza de la función que ejercen, son independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley. Se trata de jueces y magistrados nombrados con carácter temporal y que durante su mandato deben responder a los indicados requisitos fundamentales que enuncia el artículo 117.1. Y es que tiene que afirmarse que sin estas condiciones no puede ejercerse jurisdicción.

La admisión de este personal judicial no empaña el sistema de función judicial diseñado en el artículo 122.1 y construido sobre las ideas de profesionalidad, carrera y cuerpo único. Los jueces de paz no son jueces técnicos, de carrera, y responde su articulación en la organización judicial, a dotar a los municipios sin sede judicial de jueces de carrera, de un órgano de la Administración de Justicia, que atienda en funciones conciliadoras, pero también de ejercicio de función jurisdiccional y auxilio judicial, a cometidos propios de la jurisdicción, que no estaría justificado por economía de medios solventar mediante una justicia profesionalizada; por otra parte, el establecimiento del escalón último de la organización judicial en los jueces de partido (anteriormente, en los de Distrito) alejaría la prestación del servicio de justicia, en lo que sin detrimento puede atribuirse a estos órganos. El principio de exclusividad de la jurisdicción impediría que las competencias atribuidas a los jueces de paz se encomendarán a otros órganos no integrados en el Poder Judicial.

La conjunta interpretación de los artículos 117.1 y 122.1 de la CE parece que lleva a la conclusión de que los jueces de paz se incrustan sin dificultad en el esquema constitucional. La cobertura constitucional se ha buscado por algunos comentaristas (y hasta en los debates constitucionales) en la previsión constitucional de los Tribunales consuetudinarios y tradicionales (art. 125 CE), arguyendo que los jueces de paz pueden tener encaje a través de este precepto constitucional. Los Juzgados de Paz se integran en la organización territorial judicial

respondiendo a los principios propios de los «jueces» establecidos en el artículo 117.1 CE y su régimen respecto a la potestad jurisdiccional es el establecido no según criterios tradicionales o consuetudinarios, sino según la propia Ley Orgánica del Poder Judicial (y las leyes procesales). El artículo 19 de la Ley Orgánica de 1985 revela, me parece, que los «juzgados de paz», aunque con raíces históricas y precedentes centenarios, no responden en su consideración y régimen normativo al concepto constitucional de Tribunal consuetudinario y tradicional. El mantenimiento de los «jueces de paz» encuentra su cobertura, a mi juicio —como decía antes—, en que la Constitución, si bien diseña un sistema general de jueces profesionales, en régimen de «carrera» y «cuerpo único» en el artículo 122.1, no obliga a un sistema absoluto cerrado de jueces profesionales.

Otra de las excepciones al principio de jueces profesionales (y de carrera, según el sistema español) es el de los «magistrados suplentes», entendido en la acepción de personas distintas de los magistrados profesionales, y a los que se confiere este título con carácter temporal para formar Sala (en las Audiencias Provinciales y Tribunales Superiores de Justicia) en los casos en que por circunstancias imprevistas y excepcionales no puedan constituirse aquéllas con Magistrados de carrera. Se trata de un cargo honorífico, retribuido, temporal de ejercicio intermitente, en el sentido que actúan jurisdiccionalmente supliendo a los titulares, aunque con plenitud jurisdiccional. Es una figura admitida de antaño en las Audiencias Provinciales y hoy también, según decía, en los Tribunales superiores. La figura del Magistrado suplente no es una pieza desnaturalizadora de un sistema cerrado, de carrera, como es el contemplado en el artículo 122.1 de la CE. Se trata de conferir función jurisdiccional, de ejercicio en órganos colegiados, con presencia minoritaria (nunca podrá concurrir a formar Sala más de un Magistrado suplente) a personas que no forman parte de la Carrera Judicial, pero que se les inviste —integrados en el colegio de mayoría profesional— de la potestad de juzgar. A este conferimiento de potestad se le rodea de unos requisitos que aseguran la independencia en toda su dimensión para que, propiamente, su juicio no tenga otra sujeción que el de la ley.

Distinta de la figura de «magistrado suplente», aunque afín a ella, es la del juez en régimen de provisión temporal. Se denomina juez en régimen de provisión temporal —figura creada por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial— a la persona que ejerce las funciones de juez (órgano unipersonal en todas las órdenes jurisdiccionales), en caso de vacante en plaza declarada desierta y hasta tanto se cubra la «plaza» o «puesto judicial». Es un sistema residual, pues se aplica mediando autorización del Consejo General del Poder Judicial cuando el «puesto judicial» no puede ser adecuadamente servido

mediante los mecanismos ordinarios (sustitución, prórroga de jurisdicción o comisión de servicio). Se trata de jueces técnicos (han de poseer la Licenciatura de Derecho) pero no profesionales; de carácter temporal con plazo mínimo de un año, que si no se prorroga por otro más, cesan al vencimiento de aquel plazo, salvo que operen causas preferentes de cese. Las causas de cese las contempla cerradamente el artículo 433.1 de la LOPJ: transcurso del plazo para el que fueron nombrados; dimisión aceptada; cuando incurrieran en incapacidad, incompatibilidad o prohibición (según el estatuto judicial común); cuando dejaren de atender diligentemente los deberes del cargo; cuando fuere nombrado un juez titular para la plaza.

Son «jueces independientes, inamovibles (con carácter temporal), responsables y sujetos únicamente a la ley». El nombramiento de estos jueces se hace por concurso, de modo que la selección debe hacerse según un régimen reglado que asegure el principio de igualdad, mérito y capacidad, y se oriente según reglas predeterminadas legalmente, a la incorporación temporalmente a la función judicial, a las personas más aptas para esta función, entre las que voluntariamente se ofrecen para ello. El nombramiento corresponde a las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia (aún no creados, lo que no ha impedido la utilización de este régimen, adaptándole a la situación actual, entre tanto), si bien el nombramiento puede ser dejado sin efecto, por razones de legalidad, por el Consejo General del Poder Judicial (que lo dejará sin efecto —dice el art. 431.3— si no se ajustaren a la ley). Se trata de un acto (el de la Sala de Gobierno) con eficacia supeditada a la decisión del Consejo, que se configura negativamente como una eliminación del acto de nombramiento. Conceptuadas las Salas de Gobierno, como órganos de gobierno, subordinadas, en este ámbito, al Consejo General del Poder Judicial (art. 104.2 de la LOPJ), no se diseña la intervención de éste como un genuino acto de aprobación. Se trata —el acto de la Sala de Gobierno— de un acto cuya eficacia se condiciona a que el Consejo General no lo deje sin efecto por ilegalidad. Parece que la decisión del Consejo debe ir precedida de la audiencia del interesado y de informe de la Sala de Gobierno; y la decisión debe ser motivada.

Los jueces de provisión temporal quedan sujetos, durante el tiempo que desempeñaren el cargo, al estatuto jurídico de la Carrera Judicial, si bien con las singularidades que comporta su temporalidad. Sin embargo, respecto a su separación se debilitan aquí las garantías materiales y formales que son propias de los jueces profesionales. Por de pronto, se configura como causa de separación (cese, dice el art. 433) una causa, genéricamente enunciada (la de dejar de atender diligentemente los deberes del cargo), cuya apreciación se atribuye a las Salas de Gobierno. Las garantías formales se reducen a una sumaria

información, con audiencia del interesado y del Ministerio Fiscal, y la ulterior vía de recursos, primero en sede gubernativa según el régimen de recursos contra los actos de aquella naturaleza de las Salas de Gobierno y ulteriormente en vía contencioso-administrativa. Se debilita aquí la inamovilidad, aun en su dimensión temporal, comparativamente con el régimen general —el de los jueces y magistrados profesionales— en que la separación por incumplimiento de los deberes del cargo (deber de un complejo contenido) se remite a la tipificación disciplinaria y se anuda —la separación— sólo a las infracciones muy graves; se condiciona a unas reforzadas garantías formales como son las propias del procedimiento sancionador. Pudiera pensarse que siendo aplicables a los jueces en régimen de provisión temporal los principios constitucionales que proclama el artículo 117.1 y, entre ellos, el de inamovilidad con su adjetivada cualificación de temporal, que significa un derecho al cargo en tanto dura el mandato según determinadas condiciones, debieron definirse o describirse las conductas a las que se anuda aquel efecto (la separación o cese) con mayores contenidos determinativos, según las exigencias de taxatividad, ínsitas en la configuración de tipos de marcado carácter sancionador. La función de garantía de la independencia parece que así la exige. La sumaria información que prescribe el artículo 433.1.d) parece insuficiente para este supuesto. Debe entenderse, al menos, que la puesta en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial que establece el artículo 433.2 habilita a éste, garante de la independencia judicial, para dejar sin efecto el cese cuando no se ajuste a las prescripciones legales.

El régimen de provisión temporal del que acabo de hacer un bosquejo, es una figura atípica en un sistema cerrado de función judicial. Por su carácter supletorio y limitado no introduce, sin embargo, en aquel sistema una pieza que justifique pueda hablarse de un apartamiento del sistema común de carrera diseñado en sus líneas constitucionales en el artículo 122.1.

2. *La independencia de los jueces y magistrados*

El artículo 117.1 de la CE fija constitucionalmente como uno de los requisitos (indispensable) de la función judicial el de la independencia. Es el requisito fundamental y a él se ordena la inamovilidad. La independencia judicial es un concepto múltiple o complejo, pues bajo tal concepto puede comprenderse el principio inspirador de la organización jurisdiccional que reclama la exclusividad de la potestad jurisdiccional y la no atribución de otras funciones que no sean las jurisdiccionales, en los términos constitucionalmente definidos en el artículo 117.3 y 4; pero también comprende la independencia del juez

o magistrado en el ejercicio de la función jurisdiccional. La independencia en su concreto contenido de garantizar la imparcialidad o de preservar la función de dudas de parcialidad es el fundamento de las figuras de la abstención o recusación hechas valer en un proceso concreto, y que tiene hoy un régimen común para todos los órdenes jurisdiccionales en el capítulo V, del título II, libro III de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985. No es ésta la proyección de la independencia que aquí se estudia. Se trata de considerar la independencia del juez o magistrado como principio inspirador de su *status* ordenado a garantizar la función jurisdiccional. Independencia respecto a todos los órganos judiciales y de gobierno del Poder Judicial. Independencia respecto de otros poderes estatales, autonómicos o locales. Independencia frente a todos, como proclama el artículo 13 de la LOPJ al decir «todos están obligados a respetar la independencia de los Jueces y Magistrados».

La «independencia» se proclama en la Constitución actual, siguiendo así una trayectoria del constitucionalismo que se inicia con la Constitución de 1812 y se mantiene en las posteriores de 1845, 1869, 1876 y 1931. El precepto constitucional proclamador de la independencia (art. 117.1 de la CE) se desarrolla en la LOPJ de 1985, primero, en su título preliminar, que establece los postulados de la independencia, y luego en el título II, del libro IV, que engloba bajo la común rúbrica de la independencia judicial, la inamovilidad, el régimen de las incompatibilidades y prohibiciones, la inmunidad judicial, el régimen asociativo y la que llama independencia económica.

Después de la proclamación que se hace en el artículo 1 de la LOPJ, coincidente aunque no plenamente con el artículo 117.1 de la CE como más adelante trataré (al estudiar la sumisión exclusiva de los jueces y magistrados a la ley), se ocupan de la independencia judicial los artículos 12, 13 y 14. El primero (el art. 12) respecto a los órganos judiciales y a los órganos de gobierno del Poder Judicial; el artículo 13 declarando que todos están obligados a respetar la independencia de los jueces y magistrados; el artículo 14 enunciando la garantía de la independencia atribuida al Consejo General del Poder Judicial y atribuyendo al Ministerio Fiscal (en la línea constitucional marcada en el art. 124.1 de la CE), por sí o a petición de los jueces o magistrados inquietados o perturbados en su independencia, el ejercicio de las acciones pertinentes en defensa de la independencia judicial.

Una primera consideración debe hacerse respecto de una garantía tradicional que, contenida en la vieja LOPJ de 1870 (art. 4, párrafo 2.º), se traslada sin diferencias de concepto a la LOPJ, en su artículo 12.2. Impone este precepto una prohibición a los jueces y tribunales ejercientes de jurisdicción: «no podrán los jueces y tribunales corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hechas por

sus inferiores en el orden jerárquico judicial sino cuando administren justicia en virtud de los recursos que las leyes establecen». Conviene, ante todo, deshacer el equívoco a que pudiera llevar la expresión «inferiores en el orden jerárquico judicial». La referencia aquí a la idea de «jerarquía» tiene un significado distinto al que luce en el artículo 103.1 de la CE, cuando enuncia los principios de la actuación de la Administración Pública. La organización judicial es, ciertamente, compleja pues entraña unos órdenes (en el sentido que está presente en el artículo 9 de la LOPJ de 1985) y unos grados (una graduación o gradación entre los órganos judiciales) y una decisión superior (según la indicada gradación) que prevalece sobre el inferior (el órgano colocado en esa graduación en un plano inferior respecto de otro). Pero esta relación jerárquica judicial —la prevalencia del criterio del superior— sólo puede hacerse valer mediante la figura técnica del «recurso procesal», esto es a instancia de parte, y en el marco de un proceso. El órgano judicial superior no ostenta una potestad invalidatoria o correctora de la decisión del órgano judicial inferior, fuera del juego del recurso que transfiere a aquél el conocimiento (con amplitud definida según el tipo de recurso) del asunto decidido en la instancia inferior. Se excluyen, pues, del sistema judicial todo poder de dirección de los órganos superiores ejercitables mediante actos singulares y también como recoge el artículo 12.3 de la mencionada Ley, mediante instrucciones, en una obligada y consecuente exigencia de la independencia. Y es que si el juez ha de estar sometido únicamente al imperio de la ley, según uno de los postulados que proclama el artículo 117.1 de la CE, ni el superior puede acudir a la fórmula de las «instrucciones» ni el inferior vincularse a indicaciones superiores, frente a las cuales debe desplegar su resistencia y recabar la protección según el régimen de las garantías formales al servicio de la independencia.

Los jueces y magistrados —lo dice el art. 12.1 de la LOPJ— son también independientes en el ejercicio de la potestad jurisdiccional respecto a todos los órganos de gobierno del Poder Judicial, que, por naturaleza, no son titulares de potestad jurisdiccional. Una aplicación de este principio, ínsito en la independencia y exclusividad jurisdiccional, se proclama en el artículo 12.3 de la LOPJ, al decir que los órganos de gobierno de los mismos o el Consejo General del Poder Judicial (órgano supremo de gobierno del Poder Judicial) no podrán dictar instrucciones de carácter general o particular, dirigidas a sus inferiores, sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico que lleven a cabo en el ejercicio de la función jurisdiccional. La actividad jurisdiccional no puede ser dirigida desde los órganos de gobierno (tampoco, como hemos visto, desde los órganos jurisdiccionales) mediante instrucciones o cualquier otro acto de ingerencia. Se trataría de una actuación contra ley, viciada de nulidad absoluta, sujeta a los mecanis-

mos reaccionales ordenados a la protección de la independencia judicial.

El cuadro de la independencia trazado en el título preliminar en la LOPJ de 1985 se cierra, en lo que ahora se estudia, con un precepto (el art. 14) que presupone la configuración del Consejo General del Poder Judicial como garante de esa independencia. El Consejo General es en sí, institucionalmente, en cuanto expresión del autogobierno, una garantía de la independencia. Más adelante tendrán que hacerse unas consideraciones sobre el Consejo General, como órgano de gobierno según la definición constitucional (art. 122.2). Importa ahora destacar que el Consejo General dentro de este marco de gobierno es garante de la independencia y que constitucionalmente debe ordenar su actividad mediante medidas singulares y generales a la real protección de la independencia, y a él deberán dirigirse los jueces y magistrados que se consideren inquietados o perturbados en su independencia, cualquiera que sea el poder, grupo, entidades o particulares de imputación de la inquietud o perturbación en la independencia. El juez o magistrado que se considere inquietado o perturbado es el titular de un derecho reaccional, y a la vez deber, dirigido a hacer cesar, y en su caso, corregir el atentado a la independencia. La reacción, sin embargo, no se monopoliza por el juez o magistrado. El Ministerio fiscal es sujeto también obligado a promover las acciones pertinentes (por sí, o a petición del juez o magistrado que se considere inquietado o perturbado, como dice el art. 14.2 de la LOPJ) en defensa de la independencia judicial. La atribución de la iniciativa a los jueces y magistrados y el título conferido al Ministerio Fiscal, no excluye la actuación de oficio del Consejo General. No se coloca al Consejo en una posición dependiente de la iniciativa del agraviado o del Ministerio Fiscal; tiene una posición activa en cuanto garante institucional de la independencia judicial, que legitima, y aun impone, la actuación de oficio, aunque, como es obvio, algunas garantías (como es la garantía penal) tengan que canalizarse a través del Ministerio Fiscal, con sujeción a su régimen institucional y a las exigencias del proceso.

La protección de la independencia judicial tiene un amplio espectro, a veces inconcretado en declaraciones constitucionales (o legales) desprovistas de precisos instrumentos garantizadores. Otras se articulan en garantías de enérgica operatividad como es la garantía penal, frente a los que según las tipificaciones penales incurran en conductas atentatorias de la independencia judicial. Otras, por último, tienen una dimensión disciplinaria inserta en el ámbito de la responsabilidad de esta naturaleza. Tales son las definidas en la LOPJ de 1985 referentes a faltas cometidas por los jueces o magistrados que comportan una responsabilidad disciplinaria. Como tal se tipifica en el artículo 417.2.º de la LOPJ «la intromisión, dirigiendo órdenes o presiones de cualquier

tipo, en la aplicación o interpretación de las leyes que corresponda a cualquier otro órgano jurisdiccional», falta calificada de muy grave y que lleva aparejada la sanción de suspensión, traslado forzoso o separación. Su calificación y sanción, dentro del indicado cuadro sancionador, corresponde al Consejo General (en comisión disciplinaria o en pleno) (art. 421) con las garantías formales propias de la potestad disciplinaria. De menor intensidad atentatoria a la independencia, se tipifica como falta grave «corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por los inferiores en el orden jurisdiccional, salvo cuando administren justicia en virtud de los recursos que las leyes establezcan (art. 418.5.º) y también «recomendar cualquier asunto de que conozcan los juzgados y tribunales (art. 418.10). Estas faltas se sancionan con represión o multa y requieren la garantía de un procedimiento estructurado según unas reglas prescritas en el artículo 425.

La independencia judicial —se ha dicho antes— se garantiza, frente al órgano que ostenta la potestad de gobierno, mediante el régimen de inamovilidad, a cuyo estudio se dedica el epígrafe siguiente. La reserva de Ley Orgánica para las determinaciones materiales de los casos de separación, suspensión, traslado y jubilación y el diseño completo en la ley de un procedimiento previo con intervención del interesado y del Ministerio Fiscal (salvo para la jubilación por edad que se conecta rigurosamente al cumplimiento de la predeterminada en la ley, si bien necesita la del acto decretando la jubilación) son garantías de la independencia tanto del juez o magistrado (como derecho subjetivo) como del justiciable, y, en síntesis, del valor constitucional de la independencia.

3. *La inamovilidad de los jueces y magistrados*

El artículo 117.1 de la CE proclama como uno de los rasgos capitales definitorios del «juez» o «magistrado» la inamovilidad (los jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial, son inamovibles). El mismo artículo (en el núm. 2) describe el contenido de la garantía de inamovilidad: los jueces y magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por algunas de las causas y con las garantías previstas en la ley. La inamovilidad, en el sentido expresado, arranca, en nuestro derecho, de la Constitución de 1812, y se mantiene en todo el derecho constitucional posterior, hasta la Constitución de 1931. La referencia a este contenido de la inamovilidad (en la Constitución de 1931, con un contenido sustancialmente coincidente con el de la vigente Constitución) se proclama en la Constitución de 1812, y continúa en las posteriores, si bien el empleo del término inamovilidad se incluye en la Constitución de 1876. Otra cosa es la

quiebra de este principio, de su vigencia real, la claudicación de la inamovilidad mediante fórmulas directas (como la interinidad) o actuaciones larvadas.

La LOPJ de 1870 proclama en el artículo 9 el contenido de la inamovilidad («no podrá el gobierno destituir, trasladar de sus cargos ni jubilar a los jueces y magistrados sino en los casos y en la forma que establecen la Constitución de la Monarquía y las Leyes. En ningún caso podrá suspenderlos») y en un título posterior (el IV) define los que gozan de inamovilidad; dice en qué consiste la inamovilidad; y regula el régimen de la destitución, la suspensión, el traslado, la jubilación y las garantías jurisdiccionales.

La LOPJ actual ha significado, de acuerdo con la CE (art. 117.2), un cambio sustancial, al atribuir al Consejo General del Poder Judicial las potestades de destitución, traslado y jubilación, hasta entonces (hasta la creación del Consejo) en manos del Gobierno. La regulación de la inamovilidad se contiene en la LOPJ de 1985, en cuanto a sus proclamaciones generales en los artículos 1, que reproduce sustancialmente el artículo 117.1 de la CE, y 15, que reproduce, en sus mismos términos, el artículo 117.2. El régimen de la inamovilidad se contiene en el primero de los capítulos (cap. I) del título (el II, del libro IV) que lleva por rúbrica «de la independencia judicial», poniendo así de relieve la íntima relación entre independencia e inamovilidad. La inamovilidad es una de las garantías de la independencia, cobrando así, junto a su significación de derecho de los jueces y magistrados, el significado institucional de la independencia. Este componente institucional asigna a la «inamovilidad judicial» una naturaleza y un contenido que la diferencia cualitativamente de la inamovilidad que se predica de los «funcionarios públicos». Para éstos constituye la inamovilidad, sobre todo, un derecho del funcionario, el derecho al cargo, cuyo contenido se define, en primer término, en un derecho de permanencia en la Función Pública, que no comporta necesariamente un derecho a un «puesto» concreto. La inamovilidad funcional es relativa en su proyección geográfica y no comporta, por otro lado, dentro de la misma residencia, una garantía absoluta (por el contrario, está muy limitada) sobre los puestos. Por el contrario, para los jueces y magistrados, la inamovilidad y los supuestos de cese en la «función», o de «suspensión» o de «traslado», están limitados constitucionalmente, esto es, los supuestos en que la inamovilidad cede están definidos en la Constitución, y reservadas a Ley Orgánica el contenido de estos supuestos. Así dice el artículo 117.2 que los jueces y magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley. Esta ley a la que remite el artículo 117.2 es la Ley Orgánica que enuncia el artículo 122.1.

La separación y la suspensión, y también el traslado forzoso cuando se anuda a la comisión por los jueces y magistrados de faltas disci-

plinarias en el ejercicio de sus cargos, tienen carácter sancionador. En la LOPJ (art. 420) se reserva estas sanciones a las faltas muy graves que vienen definidas en la Ley (garantía de reserva de ley), con una tipificación precisa (garantía de la tipicidad) y regidas, tanto en su formulación legal como en su aplicación, por el principio de proporcionalidad. La suspensión tiene distinta intensidad, pues si es impuesta como sanción disciplinaria por un tiempo superior a seis meses, implica la pérdida del destino, de modo que la reintegración al servicio activo, se somete al régimen de concurso y requiere la previa declaración de aptitud por el Consejo General del Poder Judicial, para constatar la concurrencia de las condiciones que deben reunirse para el ingreso en la Carrera Judicial. La suspensión, además de los casos disciplinarios (responsabilidad disciplinaria), procede también como medida de naturaleza sancionatoria ordenada a preservar la función jurisdiccional, en los casos de procesos penales, por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos, por la sola iniciación de la causa penal (art. 383.1.º), o por cualquier otro delito doloso, pero en este caso, cuando se hubiere dictado contra el juez o magistrado auto de prisión, de libertad bajo fianza o de procesamiento (art. 383.2.º), o cuando por sentencia firme condenatoria en que se imponga la suspensión como pena principal o accesoria y no procediera la separación (art. 383.4.º). La inamovilidad se conecta así a la responsabilidad de los jueces y magistrados, en sus tres vertientes de responsabilidad penal, responsabilidad civil y responsabilidad disciplinaria, si bien conviene precisar que la declaración de responsabilidad civil comporta la suspensión (u otra sanción más grave) a través de la constatación de la falta muy grave que define el artículo 417.6.º (las acciones u omisiones que generen responsabilidad civil).

El traslado es una de las sanciones previstas para las faltas muy graves. Junto a esta configuración sancionadora del traslado, se opera también el traslado en el supuesto de promoción, inherente al sistema de Carrera que, obviamente, no tiene aquel carácter, pero que entraña una amovilidad reglada y con sujeción a los criterios objetivos establecidos en la LOPJ. El traslado por causa de incompatibilidad es otro de los supuestos previstos en la LOPJ (art. 394), pudiendo tener un carácter sancionador (art. 417.1.º) o estar desprovista de tal carácter, y comportar o no un cambio de residencia, si bien la regla es que pudiendo hacerse cesar la situación de incompatibilidad el traslado forzoso sea a cargo que no implique cambio de residencia.

La separación, que comporta la pérdida de la cualidad de «juez» o «magistrado», se produce en virtud de la sanción disciplinaria de separación de la Carrera Judicial, o en proceso penal por imposición de pena principal o accesoria de separación de cargo judicial, o inhabilitación absoluta o especial para cargo público. Pero también se produ-

ce la separación por incapacidad sobrevenida, partiendo, para tal separación, en caso de pérdida de la nacionalidad española, de lo dispuesto en el Código Civil (título I del libro I), aunque se precisa para producir su efecto en la relación judicial la instrucción de procedimiento gubernativo en el seno del Consejo General del Poder Judicial, con audiencia del interesado, informe de la Sala de Gobierno, e intervención del Ministerio Fiscal; la decisión corresponde al Pleno, órgano al que está atribuido, en todo caso de separación (salvo el de jubilación por edad), la decisión (art. 127.9 de la LOPJ). Como supuesto de incapacidad sobrevenida debe conceptuarse también la pérdida de las condiciones físicas o psíquicas que se integran en la capacidad a tenor de la fórmula del artículo 303 de la LOPJ. La incapacitación sobrevenida por pérdida de condiciones físicas o psíquicas no tiene en la ley una pauta legal, otra directriz que la señalada para la jubilación forzosa, esto es que sea permanente, concepto que no engloba necesariamente la irreversibilidad, de modo que sobre la información técnica el Consejo General actúa y decide según una potestad que no debe definirse como discrecional, sino operante sobre unos conceptos indeterminados cuyos componentes son las condiciones físicas o psíquicas consideradas desde la perspectiva de las exigencias de la función judicial. Por lo que respecta a la salud mental no es un concepto que se identifique con el determinante de la incapacitación civil. La incapacitación civil comporta la incapacidad para la función judicial, pero ni la declaración judicial de incapacidad civil es un presupuesto necesario de la incapacidad psíquica de que se trata ni el ámbito material de ésta se reduce al concepto determinante de aquélla. Esta modalidad de pérdida de la cualidad de juez o magistrado que he comprendido en el concepto amplio de separación se relaciona íntimamente con la jubilación forzosa por incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones del juez o magistrado cuando se den los presupuestos de tal modalidad de jubilación.

La pérdida de la condición de juez o magistrado, en los casos de renuncia, pérdida de la nacionalidad española, sanción disciplinaria y pérdida de las condiciones físicas o psíquicas, permite la restitución en la función judicial, mediante el instrumento de la rehabilitación, cuando se acredite el cese definitivo o la desaparición o la inexistencia en su caso de la causa que dio lugar a la separación o jubilación. La decisión corresponde al Consejo General que apreciara (valorando las circunstancias de todo orden, dice el art. 381 de la LOPJ) la situación atento al interés institucional de la función jurisdiccional.

El artículo 117.2 de la CE prescribe que la separación, suspensión, traslado y jubilación no podrá producirse sino por algunas de las causas y con las garantías previstas en la Ley. La primera de estas garantías (común al estatuto judicial) es la reserva de Ley Orgánica, y la de-

finición en ésta taxativamente de los supuestos de separación, suspensión, traslado y jubilación, sin margen alguno a complementos normativos de rango inferior a la ley. La garantía tiene, también, una dimensión procedimental, a la vez garantía institucional de la independencia, y derecho del juez o magistrado a las formas procedimentales. La LOPJ regula estos procedimientos, en los que es condición común la audiencia del interesado e intervención del Ministerio Fiscal, al que corresponde velar según mandato constitucional (art. 124.1 de la CE) por la independencia judicial. Para la separación (también para la separación disciplinaria), traslado, jubilación por incapacidad permanente, el artículo 384 de la LOPJ incorpora una garantía adicional cual es el informe (preceptivo pero no vinculante) de la Sala de Gobierno respectiva.

4. *Responsabilidad judicial*

La rúbrica —responsabilidad judicial— con la que se titula el estudio que ahora inicio sobre la responsabilidad de los jueces y magistrados (en el sentido comprendido en el art. 117.1 de la CE) requiere, al menos, una mención de la responsabilidad reguladora en el título V, del libro III de la LOPJ de 1985, siguiendo el mandato contenido en el artículo 121 de la CE, instaurador de la responsabilidad del Estado por error judicial o por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, innovando un sistema hasta entonces montado sobre la responsabilidad personal del juez, aparte antecedentes históricos de limitado alcance y aun dudosa operatividad, y esfuerzos singulares para conducir en la práctica al artículo 40 LRJ algunas llamativas situaciones. Con la objetivación y la asunción del error judicial y el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia como desencadenantes de responsabilidad del Estado, el sistema de responsabilidad personal civil del juez, queda desplazado reduciéndose prácticamente el campo —estrecho, por lo demás— al que en la realidad forense se había ceñido al mecanismo resarcitorio de la responsabilidad personal, con el complemento dudoso y de escasa vigencia de la responsabilidad subsidiaria del Estado. El régimen de la responsabilidad objetiva (por error judicial o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia), ciertamente, no excluye el de responsabilidad personal (como recoge el artículo 297 de la LOPJ) del juez o magistrado. Parece, sin embargo, que tal régimen, de insuficiente cobertura frente a las lesiones con imputación en un acto judicial, cederá prácticamente su campo al de responsabilidad objetiva. La acción de regreso frente a los jueces y magistrados (art. 296 de la LOPJ) que incurran en dolo o culpa grave permitirá a la Administración estatal resarcirse, una vez satisfecha la

indemnización. La responsabilidad desplazada así sobre el patrimonio personal del juez cubierta, en su caso, por mecanismos aseguradores concertados voluntariamente, y a su costa, necesitará de la concurrencia de «dolo» o «culpa grave» (de mayor intensidad que en el caso de acción del particular). La LOPJ (en fórmula afín a la que rige para las autoridades, funcionarios y agentes de la Administración) requiere una intensidad en la culpabilidad, que deberá apreciarse desde la perspectiva de los deberes judiciales.

Una diferencia es de notar respecto a las garantías formales, en cuanto a la acción de regreso en el ámbito administrativo (art. 40.1 de la LRJ) y la acción de regreso en el campo de la función judicial. En aquél el procedimiento es administrativo y se impone, con audiencia del interesado, por la Administración en decisión unilateral ejecutoria, con la garantía jurisdiccional última del recurso contencioso administrativo. La acción de regreso contra los jueces y magistrados se ventila en un proceso judicial (el proceso declarativo civil que corresponda por razón de la cuantía, según la ordenación común de los procesos civiles) y según unas reglas de distribución competencial en que se refuerza, por razón de la categoría del juez o magistrado, y destino que ocupe (arts. 56, 73.2 de la LOPJ). La derogada LOPJ de 1870 (art. 263) y la LEC (art. 903) señalan como órgano jurisdiccional competente para conocer de las demandas de responsabilidad civil al Tribunal inmediatamente superior al que hubiere incurrido en ella. La LOPJ de 1985 ha optado por unas reglas comprendidas en las definitivas de las competencias (las indicadas anteriormente) que dejan sin respuesta precisa los casos no expresamente comprendidos en aquélla, aunque no faltan opiniones, y aun decisiones judiciales, que se orientan en considerar que los fueros especiales (y así califican los de la LEC en materia de responsabilidad civil de jueces y magistrados) carecen de vigencia a partir de la LOPJ.

Como acaba de verse, se aparta en cuanto a garantías formales el régimen de responsabilidad civil de jueces y magistrados (según la previsión de los artículos 296 y 412 de la LOPJ) del establecido para los funcionarios en cuanto, para éstos, el procedimiento es administrativo (con control contencioso administrativo ulterior) y para los jueces es judicial, y atribuido al orden jurisdiccional civil. El distinto régimen obedece a una razón ínsita del principio de independencia que proclama el artículo 117.1 de la CE.

Las consideraciones que preceden que podrían hacerse bajo la rúbrica de la responsabilidad civil de los jueces y magistrados (capítulo II; título III, en un libro —el IV—, de la LOPJ, dedicado al Estatuto de los Jueces y Magistrados), ha parecido oportuno anticiparlas, aunque, ciertamente, la acción de regreso es una acción de responsabilidad civil frente al juez o magistrado causante del daño, y dirigida

a obtener del personal responsable el reembolso de la indemnización abonada, en la medida que la causación del daño sea imputable al juez o magistrado a título de dolo o culpa grave.

5. *La responsabilidad penal de los jueces y magistrados*

Dentro del marco genérico de la «responsabilidad», que incluye el artículo 117.1 de la CE, debe situarse, en primer lugar, por la intensidad del efecto, la responsabilidad penal, esto es, por la comisión de delitos en el ejercicio de las funciones judiciales. El régimen de esta responsabilidad desde un estudio jurídico-orgánico se encuentra en el Capítulo I, del Título III, del Libro IV, que como es sabido contiene el Estatuto de los Jueces y Magistrados.

La LOPJ (art. 406), en una regulación que no se diferencia de la contenida en la Ley de 1870 (adecuada al sentido del art. 98 de la Constitución de 1869) admite como formas de iniciación del proceso penal la querrela del Ministerio Fiscal o del perjudicado u ofendido, o mediante el ejercicio de la acción popular (a través del instrumento procesal de la querrela) o mediante providencia del Tribunal competente. El Ministerio Fiscal actuará en virtud del deber que tiene de promover el descubrimiento y castigo de los delitos (como decía el art. 250 de la derogada ley de 1870). El artículo 409 de la LOPJ atribuye al Consejo General del Poder Judicial, al Gobierno u otro órgano o autoridad del Estado o de una Comunidad Autónoma una facultad de iniciativa, constreñida a comunicar al Ministerio Fiscal los hechos que, a su juicio, pueden ser constitutivos de delito, por si procediera el ejercicio de la acción penal. Cuando los tribunales (el Tribunal Supremo, los Tribunales Superiores y las Audiencias), por razón de los pleitos o causas de que conozcan o por cualquier otro medio, tuvieran noticias de algún acto de jueces o magistrados realizados en el ejercicio de su cargo, y que pueda calificarse de delito o falta, lo comunicará, oyendo previamente al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente, a los efectos de la incoación de la causa. Cuando otras Autoridades judiciales tuvieran conocimiento, a través de las actuaciones en que intervinieren, de la posible comisión de un delito o falta por un juez o magistrado en el ejercicio de su cargo, lo comunicarán al juez o Tribunal competente, oído el Ministerio Fiscal.

Como hemos dicho, y de modo coherente con nuestro sistema procesal penal, la LOPJ actual (como la precedente Ley de 1870) no establece el monopolio del Ministerio Fiscal, pues autoriza la participación de los particulares en el ejercicio de la acción penal. La acción se reconoce al perjudicado u ofendido por el delito (conceptos, el de ofendido o el de perjudicado diferenciables), pero también a todos los ciu-

dadanos. Nuestra legislación procesal (y al sistema se ajusta sin restricciones la LOPJ en los preceptos comentados) admite junto a la acción pública atribuida al Ministerio Fiscal, la titularidad de todos los ciudadanos, sistema que tiene su reconocimiento y proclamación constitucional en el artículo 125 CE.

La querrela, sin embargo, en los casos de ejercicio por los particulares en todo supuesto (no sólo en el de ejercicio de la acción popular) requiere un *antejuicio*, lo que no procede cuando la acción se ejercita por el Ministerio Fiscal, o la causa se inicia a instancia de un Tribunal o Juzgado. El «*antejuicio*» es una garantía preservadora de la institución judicial y no un privilegio del juez o magistrado, evitándose mediante el «*antejuicio*» el ejercicio infundado de la acción penal o con designios entorpecedores de los procesos. El TC (Sentencia 61/1982, de 13 de octubre) ha dicho que el «*antejuicio*» no puede considerarse atentatorio al principio de igualdad, porque, en ningún caso, permite cerrar el paso a la acción penal en atención a motivos personales concurrentes en los querrelados, sino valorar la procedencia o no de admitir la querrela con mayores formalismos procesales que las previstas en los artículos 312, 313 e incluso 789, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en consideración a la especificidad de la función pública que aquéllos ejercen y que concierne, de modo relevante, al interés público.

Corresponde el conocimiento del *antejuicio* al mismo Tribunal que, en su caso, deba conocer de la causa. La competencia, en cuyo análisis no vamos a entrar [arts. 57.3.º, 61.4.º, 73.3.b) de la LOPJ] atribuida al TS (Sala de lo Penal o Sala del art. 61) o al Tribunal Superior (Sala de lo Civil y Penal, como Sala de lo Penal), responde a las mismas exigencias institucionales que determinan la definición de competencias respecto de la instrucción y enjuiciamiento de jueces y magistrados.

6. *La responsabilidad civil de los jueces y magistrados*

Según el artículo 411 LOPJ «los jueces y magistrados responderán civilmente por los daños y perjuicios que causaren cuando, en el desempeño de sus funciones, incurrieren en dolo o culpa». Se observa en la regla actual, frente al régimen precedente una redacción que pudiera entenderse ensancha el título de imputación por lo que se refiere a la «culpa», pues en la Ley de 1870 (art. 260) la responsabilidad civil de jueces y magistrados estaba limitada al resarcimiento de los daños y perjuicios estimables cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusable. Si en el precepto se adjetiva la «culpa» y, por otra parte, no se especifican los supuestos de la misma (como se hacía en el art. 262 de la Ley de 1870), podría entenderse un mayor rigor que el establecido con anterioridad

y que el vigente para las autoridades y funcionarios civiles, según el cual la responsabilidad civil tiene como título de imputación la «culpa o la negligencia graves». Podría aducirse que no fue propósito del legislador introducir la culpa leve entre los generadores de responsabilidad civil, acudiendo a la regla del artículo 296 de la LOPJ, precepto según el cual «El Estado responderá también de los daños que se produzcan por dolo o culpa grave de los jueces y magistrados». Por otra parte, la tipificación como falta muy grave (sancionadas con suspensión, traslado forzoso o separación) de las acciones u omisiones que generen, conforme al artículo 411, responsabilidad civil (art. 417.6.º de la LOPJ), son otra razón junto a las expuestas que pudiera llevar a la interpretación de que en el mencionado artículo 411 se comprende las modalidades culposas de intensidad grave. Sin embargo, de distinto contenido de los mencionados artículos 296 y 411 de la LOPJ, uno para la acción de regreso y otro para la acción directa, permite entender (como he dicho al tratar del artículo 296) que el Estado para el reembolso se ha limitado a un grado de culpabilidad más intensa.

Se define en el artículo 411 (y en los siguientes) una responsabilidad directa del juez o magistrado frente al perjudicado. La acción no se limita a los casos en que en virtud de una resolución se cause un daño o perjuicio; toda actuación dolosa o incurra en culpa en el círculo de atribuciones del juez o magistrado puede generar responsabilidad exigible directamente por los perjudicados. La inclusión en la CE (art. 121) y su desarrollo en la LOPJ (arts. 292 y ss.) de un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial y el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, de amplio ámbito, excluyente, tan sólo el daño o perjuicio por funcionamiento normal, hará que la modalidad de responsabilidad civil directa del juez o magistrado frente al particular quede como una pieza de residual utilización por los particulares. La salvedad recogida en el artículo 297 de la LOPJ, según la cual el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado no obstará a la exigencia de responsabilidad civil a los jueces y magistrados, por los particulares, con arreglo a lo dispuesto en esta Ley, aunque deja al particular perjudicado la elección entre dos vías, no obsta, sin embargo, a lo que se ha dicho.

Antes se ha hecho referencia a sistema de responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. En tal supuesto la LOPJ (art. 296), esto es, cuando el perjudicado ha dirigido su acción contra el Estado, y éste le ha indemnizado, tiene el Estado un derecho de regreso, si bien limitado a los casos de dolo o culpa grave. La responsabilidad objetiva del Estado la asume el Estado, pero cuando tiene su origen el daño o perjuicio en la conducta dolosa o culpable, con intensidad grave, de un juez o magistrado, ostenta el Estado una vía de regreso. La cuestión

se ventilará en un proceso judicial declarativo, en el que accionará el Letrado del Estado, en nombre de éste, y serán partes, además del juez o magistrado demandado, el Ministerio Fiscal. Mientras que en caso de responsabilidad del artículo 40 de la LRJ el derecho de la Administración se dilucida en el caso de las autoridades y funcionarios en un procedimiento administrativo, con ulterior control, en su caso, a través del proceso contencioso administrativo (art. 42 de la LRJ), se establece para los jueces y magistrados un sistema judicial civil. La competencia para conocer de estos procesos se rige (aunque nada diga el art. 296) por las mismas reglas que rigen en el caso de responsabilidad directa del juez o magistrado frente al particular, pues se trata de acciones de la misma naturaleza.

Para completar este cuadro de responsabilidad civil (y prescindiendo del tratamiento procesal de la acción civil) es oportuno añadir que si el perjudicado es una Administración Pública, podrá exigir en vía judicial, y según las mismas indicadas reglas, la responsabilidad civil. La acción, como en el caso anterior y por las mismas exigencias institucionales, debe ventilarse en sede judicial y no (como ocurre en el régimen de autoridades, funcionarios y agentes, en el art. 42.2 de la LRJ) a través de un procedimiento administrativo.

7. La responsabilidad disciplinaria de los jueces y magistrados

El régimen de la responsabilidad disciplinaria se regula en la LOPJ, en los artículos 415 al 427. En la CE hay una referencia al régimen disciplinario cuando (art. 122.2) atribuye al Consejo General del Poder Judicial competencias en materia de régimen disciplinario. Propiamente no significa que la Constitución haya definido, como exclusiva del Consejo General la potestad disciplinaria. Significa el precepto que ninguna autoridad situada fuera de la organización judicial ostenta potestad disciplinaria sobre los jueces y magistrados y por otra parte, que se reserva a la Ley Orgánica la fijación del régimen disciplinario. Bajo la vigencia de la Ley Orgánica anterior (la de 1870) la titularidad y ejercicio de la potestad disciplinaria correspondía (en los términos previstos en el art. 732), aparte la correspondiente a otros órganos judiciales, a las Salas de Gobierno de las Audiencias y del Tribunal Supremo que se «constituirán (dice el art. 732) en Salas de Justicia para ejercer la jurisdicción disciplinaria». Se trataba, entonces, de una actividad judicializada, y no gubernativa; no requería de un control jurisdiccional externo al ámbito de los órganos competentes en materia disciplinaria. Los actos sancionadores emanados de las Salas de Gobierno, constituidas en Salas de justicia, se ha considerado por el TC (Sentencia 3/1982, de 8 de febrero) como actos propios de un órgano judicial. Se

cuestionó entonces (antes de la LOPJ de 1985) si un auto dictado por una Sala de Gobierno, constituida en Sala de Justicia, es un acto procedente de un órgano judicial en cuanto tal, y, por tanto, de carácter jurisdiccional, o, por el contrario, se trata de un acto imputable a un órgano gubernativo y, por ello, de naturaleza administrativa sujeto al régimen impugnatorio contencioso administrativo. Pues bien, la mencionada STC recuerda que bajo la Ley de 1870 se consideró que las Salas de Gobierno cuando ejercían jurisdicción disciplinaria actuaban como verdadero órgano judicial, lo que excluye, en la tesis de esta Sentencia, que sus actos (en el ejercicio de la potestad disciplinaria) no fueran recurribles en vía contencioso administrativa. La garantía jurisdiccional, propia de todo el sistema disciplinario funcional, se lograba así para los jueces y magistrados mediante la atribución de la potestad disciplinaria a órganos judiciales.

La LOPJ de 1870 atribuía, sin embargo, al Gobierno en los casos enumerados en la misma la potestad de destitución y también la de traslado, que se hacía efectiva, previa la instrucción de procedimiento, y consulta al Consejo de Estado, por decreto acordado en Consejo de Ministros, refrendado por el de Justicia, y también con intervención previa por vía de informe de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo. La separación y el traslado de los jueces y magistrados, impuestos como corrección disciplinaria (sin estudiar ahora otros supuestos de separación y traslado considerados al tratar de la inamovilidad judicial), suponían que los casos de mayor intensidad de la sanción se atribuían al Poder Ejecutivo, situación que ha cambiado radicalmente con la CE, y posterior desarrollo orgánico, en que estas competencias han pasado al Consejo General del Poder Judicial. La suspensión, la destitución o el traslado de los jueces y magistrados, atribuida al Poder Ejecutivo, contaba (desde el art. 244 de la LOPJ de 1870) con la garantía *ex post* de los Tribunales, encomendada al Tribunal Supremo.

Después de la CE y a partir de la Ley Orgánica del Consejo General de Poder Judicial, y hoy de la LOPJ de 1985, la titularidad y ejercicio de la potestad disciplinaria corresponde a «órganos judiciales», considerados como órganos de gobierno, y al Consejo General del Poder Judicial, en Comisión Disciplinaria o en Pleno. El artículo 421 establece las reglas competenciales en función de la gravedad de la falta, atribuyéndolas a los Presidentes (del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia, y, entre tanto se crean éstos, a los de Audiencia Territorial) la competencia para las correspondientes faltas leves; a las Salas de Gobierno (del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores, y, en su caso, Audiencias Territoriales) para las faltas graves. Reserva al Consejo General la competencia para las faltas muy graves, distinguiendo dentro del

Consejo, una competencia de la Comisión Disciplinaria y del Pleno en función de la gravedad de la sanción. El traslado forzoso y la separación se atribuyen al Pleno, y la suspensión (con tiempo máximo limitado al año, límite de esta sanción), a la Comisión Disciplinaria.

Bajo la LOPJ de 1870 pudo sostenerse (STC 3/1982, 8 de febrero) que las decisiones de las Salas de Gobierno constituidas en Salas de Justicia, agotaban en sí mismas las garantías jurisdiccionales, no siendo, por ello, susceptibles de un control jurisdiccional contencioso administrativo. La configuración de las Salas de Gobierno en el cuadro de los órganos de gobierno del Poder Judicial, con subordinación al Consejo General (art. 104 de la LOPJ) también en materia disciplinaria, ha significado un cambio radical en la instrumentación de las garantías, situándole en el marco riguroso del tratamiento administrativo, a través, hacia dentro, de los recursos administrativos, y hacia fuera, como control externo, del recurso contencioso administrativo. Corresponden a las Salas de Gobierno (art. 152.5 LOPJ) ejercer las facultades disciplinarias sobre magistrados y jueces (art. 421.2 ídem). Pero sus actos (y entre ellos, por tanto, los sancionadores) son recurribles en alzada ante el Consejo, y la decisión de éste (agotada, en su caso, la vía interna) es recurrible en vía contencioso administrativa ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo (art. 143.2 LOPJ). Se establece una fiscalización de los actos de las Salas de Gobierno por el Consejo General que dan lugar a que el ejercicio de la potestad disciplinaria, se atribuya, por vía directa o por vía de recurso, a instancia del sancionado o del Ministerio Fiscal (art. 425.6.º LOPJ), en último término al Consejo General, con el control externo asegurado por los cauces del recurso contencioso administrativo, en congruencia con el carácter gubernativo de las funciones que en el texto constitucional se atribuyen al Consejo.

Los Presidentes, como hemos recordado anteriormente, son también titulares de la potestad disciplinaria, limitada, sin embargo, a las faltas leves, que no lleven aparejadas otras sanciones que las de advertencia o reprensión. La LOPJ (Tít. III del Libro II) incluye a los Presidentes entre los órganos de gobierno interno de los Tribunales, y atribuye a los mismos, entre otras funciones, «ejercer todos los poderes dirigidos al buen orden del Tribunal o Audiencia respectiva, así como al cumplimiento de sus deberes por el personal de los mismos (art. 160.11). En este marco genérico de funciones se inserta la potestad disciplinaria. La Ley, a diferencia de lo que hace para las Salas de Gobierno, no contiene una regulación del régimen de sus actos. Las previsiones respecto de las Salas de Gobierno en cuanto a la ejecutoriedad de sus actos y régimen de impugnación (art. 158.2) no tienen un paralelismo en la regulación referente a los Presidentes, entendidos como órganos de gobierno interno de los Tribunales, si bien deben ex-

tenderse los indicados principios a sus actos. En cuanto al procedimiento sancionador diseñado en el artículo 425 de la LOPJ (aplicable también en el caso de faltas leves que comporten la sanción de reprensión), dispone aquel precepto que contra la resolución que recaiga podrán interponer los interesados y el Ministerio Fiscal los recursos que legalmente procedan. En el derecho anterior a la CE (según la redacción contenida en la Ley de 20 de diciembre de 1952, que modificó el art. 748 de la LOPJ de 1870) regía un sistema que, respecto del régimen de impugnación, atendió, de un lado, a la entidad de la sanción, y, de otro, al órgano o autoridad sancionadora. Según este régimen, contra la advertencia no se daba recurso alguno. Por razón del órgano, contra las decisiones del Presidente del Tribunal Supremo no se admitía recurso, en razón a que no existe órgano judicial superior. Contra las decisiones de los Presidentes de las Audiencias Territoriales (y por extensión, desde la creación de la Audiencia Nacional, contra las decisiones de su Presidente), procedía recurso del que conoció el Presidente del Tribunal Supremo. Parece que el texto del artículo 127.6 de la LOPJ de 1985 autoriza a sostener que contra las decisiones de los Presidentes es procedente el recurso de alzada ante el Consejo General del Poder Judicial; pues los Presidentes ostentan funciones gubernativas, y de este carácter son las disciplinarias. Por esta vía de la alzada se conduciría posteriormente la impugnación, pues contra la decisión del Consejo en los términos que dice el artículo 143.2 es posible el recurso contencioso administrativo. Un régimen garantizador que parece recargado visto tanto desde la perspectiva de la garantía del juez como de la potestad disciplinaria entendida como instrumento de protección de la institución jurisdiccional, y que pudo tener otras soluciones sin quebranto de los principios.

El procedimiento, regulado en sede propia de la LOPJ, sin remitir, como ocurre para los funcionarios públicos, al establecido en los artículos 133 al 137 de la Ley de Procedimiento Administrativo, es una garantía imprescindible, y se sitúa, al igual que toda la potestad disciplinaria, en el marco de la reserva de ley, y en la línea del principio de independencia. Para que pueda imponerse una sanción es necesario cumplir el procedimiento que establece la LOPJ, esto es, un procedimiento incoado por propia iniciativa del órgano sancionador, o del agraviado, o en virtud de orden judicial superior o a iniciativa del Ministerio Fiscal (art. 415.1 LOPJ). Cuando se trata de la sanción de advertencia, el procedimiento es sumario, estableciendo únicamente el artículo 422 como necesaria la audiencia del interesado, y, de considerarse necesario, una sumaria información. Para las demás sanciones el desarrollo del procedimiento se asemeja al sancionador de la Ley de Procedimiento Administrativo: instrucción; pliego de cargos; traslado al interesado y, en su caso, prueba a instancia del mismo; audiencia

del Ministerio Fiscal; propuesta de resolución; elevación a la Autoridad que hubiera ordenado iniciar el procedimiento y, eventualmente, la remisión a la Autoridad que resulte competente, que podrá devolver el expediente al Instructor para que formule pliego de cargos, comprenda otros hechos en el mismo o complete la instrucción (art. 425). La resolución que ponga fin al procedimiento deberá ser motivada y congruente, y es, con la excepción del artículo 425.7, inmediatamente ejecutiva, sin perjuicio del régimen de impugnación, a salvo la facultad de la Autoridad competente para resolverlo de suspender la ejecución, cuando la misma pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación. Sin embargo, las resoluciones en que se impongan sanciones de suspensión, traslado forzoso y separación sólo serán ejecutorias, cuando hubieren ganado firmeza. El Tribunal Supremo, en Auto de 26 de septiembre de 1987 ha entendido que el artículo 425.7 se refiere a firmeza en vía jurisdiccional. La preservación de la institución judicial, que podría padecer con la continuidad en el cargo judicial del juez o magistrado sancionado, exigirá, junto con el juego que pueda dar la suspensión cautelar o provisional, una pronta resolución tanto en vía gubernativa como en vía jurisdiccional.

La preferencia de la jurisdicción penal (proclamado con carácter general en el art. 44 de la LOPJ) tiene su proyección en el artículo 415.2: no se podrá incoar expediente de responsabilidad disciplinaria en relación con hechos objeto de causa penal, en tanto ésta no haya concluido por sobreseimiento o sentencia absolutoria, suspendiéndose en su caso el trámite del expediente administrativo en curso, si después de su iniciación se incoara causa penal por el mismo hecho. La jurisdicción penal no sólo es preferente sino excluyente, en el supuesto de identidad fáctica y sanción en causa penal (principio *non bis in idem*).

Supuesto legal del efecto suspensivo (pues éste el que produce la incoación de causa penal, bien suspendiendo la incoación del procedimiento disciplinario, bien suspendiendo el trámite del ya iniciado) es que se trate del mismo hecho. La regla de la prescripción determina aquí que los plazos comiencen a contarse desde la conclusión de la causa penal, entendiéndose que se produce también la conclusión por auto de sobreseimiento provisional.

8. *Sometimiento de los jueces y magistrados únicamente al imperio de la ley*

El principio que ahora paso a estudiar proclamado en el artículo 117.1 tiene estrecha relación con el de independencia judicial, en cuanto excluye de toda vinculación distinta de la ley a los jueces y magistrados, tanto en la ordenación de su régimen orgánico como en el

desempeño de la función jurisdiccional. Se trata de que el juez no está vinculado a los reglamentos, lo que, obviamente, es cosa distinta, de la integración de los reglamentos en el sistema de fuentes, y su aplicación por los Tribunales, en cuanto comprendidos válidamente en el ordenamiento jurídico, esto es, en la medida que respeten los presupuestos y límites materiales y formales del ejercicio de la potestad reglamentaria. Significa que los reglamentos carecen de una validez incondicionada que se impongan al juez. Tampoco el ejercicio de la función jurisdiccional está vinculado a instrucciones, de carácter general o particular, que emanen de otros tribunales o de órganos de gobierno del Poder Judicial. En realidad, tales instrucciones no están comprendidas dentro de sus competencias legítimas y, de producirse, estarían incurasas, como se ha recogido anteriormente, en nulidad absoluta.

El iniciado principio proclamado en el artículo 117.1 de la CE, sin precedente formal en las Constituciones anteriores hasta la de 1931 (aunque sí en su idea), se identifica en su formulación con el artículo 97.1 de la Ley Fundamental de Bonn: «los jueces son independientes y sujetos únicamente a la ley». Tal regla genérica expresada en los términos indicados, tema en la LOPJ de 1870, aplicaciones precisas como puede verse en sus artículos 4 y 7.1: el primero definidor de un ámbito en el que los juzgados y tribunales no pueden entrar (el de por vía general o singular dirigir el ejercicio de la función jurisdiccional) y la regla del segundo en cuanto entraña la prevalencia de la ley y el enjuiciamiento prioritario de los reglamentos en todo proceso judicial, con la consecuencia de la inaplicación de los que estén en desacuerdo con las leyes.

Que el juez o magistrado esté sometido únicamente a la ley no puede conceptuarse como una regla incompleta, ni como condensación constitucional de una afirmación de un sistema excluyente de todo derecho que no sea el creado en forma de ley. Obviamente, esto no es así y son otros textos los que definen desde la regla capital del artículo 9.1 de la CE, que el ordenamiento no se agota en la ley.

El enunciado sentido del artículo 117.1 en su último inciso (el sometimiento, únicamente, al imperio de la ley), reproducido en el artículo 1 de la LOPJ de 1985, con la adición de la mención a la Constitución (sometidos únicamente, dice el precepto, a la Constitución y al imperio de la ley), tiene su complemento excluyente de la sumisión de los jueces a los reglamentos contrarios a la ley, en el artículo 6 de aquella Ley. Dice el artículo 6: «los jueces y tribunales no aplicarán los Reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa».

El artículo 1 mencionado reproduce, con la inclusión, sin embargo, en el precepto de la referencia a la «Constitución», el artículo 117.1 de la CE. El precepto mencionado no debe considerarse, no obstante,

como integrador acudiendo a otros preceptos constitucionales (el art. 9.1) de una omisión padecida en la formulación del indicado artículo 117.1. Que los jueces y tribunales están sujetos a la Constitución es obvio. Pero la posición del juez o tribunal respecto de las «leyes» se diferencia cualitativamente de su posición respecto de los reglamentos. Respecto de éstos tienen un poder de enjuiciamiento y de rechazo, mediante las técnicas de la invalidación (cuando contra ellos por vía directa o por vía indirecta se formula una acción impugnatoria) o de la inaplicación, recogida, como se ha dicho, en el viejo texto de 1870 (art. 7.1) e incorporada también la LOPJ actual (art. 6). En cuanto a las leyes, carecen los jueces y tribunales de una potestad de inaplicación, articulando la CE (y dentro del marco constitucional, la LO 2/1979, de 3 de octubre) el instrumento jurisdiccional (la llamada cuestión de inconstitucionalidad) que permite residenciar en sede del Tribunal Constitucional la eventual contradicción (material o formal) entre ley y Constitución. Los jueces y tribunales están sujetos al doble deber de actuar sometidos a la ley y a la Constitución, pero la eventual contradicción no se resuelve acudiendo al principio de jerarquía y mediante la inaplicación de la ley que reputen inconstitucional. La mención en el artículo 117.1 de la sujeción a la Constitución en un marco constitucional de diseño de los principios básicos de la posición del juez, sin dejar de ser cierta, hubiera requerido de unas precisiones en orden a definir cuál es la situación del juez frente a una ley que considere inconstitucional. La eventual contradicción entre ley y Constitución (cuando se trate de leyes postconstitucionales, pues, respecto de las anteriores, entra en juego la figura de su derogación) se contempla, desde la perspectiva jurisdiccional, en el artículo 163.1 de la CE.

En el comienzo de esta reflexión sobre el principio del sometimiento de los jueces únicamente el imperio de la ley, decía que el principio tiene estrecha relación con la independencia judicial en cuanto excluyente de toda vinculación distinta a la ley, tanto en la ordenación del régimen de los jueces como en el desempeño de la función jurisdiccional. Toca ahora exponer algunas consideraciones sobre la exclusividad de la ley como instrumento de ordenación del régimen de los jueces y magistrados. La cuestión ahora es si dentro del marco de la relación Ley Orgánica-Reglamento, cabe un espacio para el complemento reglamentario de la enunciada en el artículo 122.1 de la CE. La exclusión de la potestad reglamentaria, a mi juicio, es otra vertiente ínsita en el precepto constitucional del artículo 117.1 *in fine*: el sometimiento de los jueces y magistrados únicamente al imperio de la ley. Destaca así una singularidad del régimen de la Carrera Judicial respecto al régimen funcional en general, obediente al principio de independencia (o de no vinculación) indispensable en la configuración del Poder Judicial asumido por la CE. La LOPJ (en su disposición adi-

cional primera, apartado 2) contiene un mandato al gobierno para que en el plazo de un año apruebe los Reglamentos que exija el desarrollo de la presente Ley Orgánica. La exclusión de los jueces y magistrados de esta previsión reglamentaria, parece suficientemente fundada en el artículo 117.1 más que en la reserva de Ley Orgánica establecida en el artículo 122.1. Es de notar que incluido en el Proyecto de LOPJ una norma (en la redacción del Proyecto, de la disposición adicional 1.ª2) comprensiva de la atribución al gobierno de la potestad para emitir un Reglamento de la Carrera Judicial, tal norma no ha pasado al texto de la LOPJ de 1985.

9. *Gobierno del sistema de función pública judicial*

La Constitución de 1978 ha introducido un cambio fundamental en el sistema de función judicial, al atribuir a un órgano de naturaleza constitucional (más bien, de relevancia constitucional) e instrumental al servicio de la independencia judicial, poderes que hasta entonces (propiamente hasta la primera LOCGP) se residenciaban en el Poder Ejecutivo, en una distribución competencial entre el gobierno y el Ministerio de Justicia. Los órganos judiciales, ejercitando potestades de gobierno (con alcance, sin embargo de justicia, en materia disciplinaria, como ocurría con las Salas de Gobierno que actuaban como Salas de Justicia), detentaban en la materia de personal, sobre todo, en materia de inspección y régimen disciplinario, competencias, con reserva, no obstante, de poderes en el gobierno en los casos de separación y traslado. Fuera de estas competencias judiciales, y algunas otras de menor significación, la gestión del sistema de empleo judicial, correspondía al gobierno, según una organización en la que el Departamento de Justicia era el órgano de gestión por entenderse que los jueces y magistrados se vinculaban (en su consideración orgánica, no jurisdiccional) al Ministerio de Justicia. A este Departamento se atribuía el nombramiento, la provisión de destinos, los ascensos, las situaciones administrativas, etc., según una definición competencial próxima, y aún en buena parte, identificada, con el régimen de la función pública estatal. El órgano al que la Constitución ha encomendado la gestión en exclusividad de la función pública judicial (con otras competencias que exceden de las instrumentales indicadas), es el Consejo General del Poder Judicial. Así lo dice el artículo 122.2. El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo. La Ley Orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario.

El Consejo General del Poder Judicial tiene hoy su regulación en la LOPJ de 1985 que ha sustituido (con importantes modificaciones,

sobre todo, en cuanto a sus competencias y sistemas de selección de sus miembros) a la regulación anticipada y separada del Consejo efectuada por la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero.

El Consejo General del Poder Judicial tiene en la CE una definición competencial mínima indisponible para el legislador, pues si bien contiene en la primera expresión del precepto constitucional (el Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo), una fórmula abierta a un contenido más amplio; una segunda regla realiza una especificación concretando aquella competencia a «nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario»; regla que ha de interpretarse en el sentido de contenido competencial mínimo, que el legislador puede ampliar en la línea institucional de su conceptualización como órgano de gobierno del Poder Judicial.

Actualmente —como decía en líneas anteriores— el Consejo tiene su regulación en la LOPJ de 1985 (Libro II: «del gobierno del Poder Judicial»), que atribuye al mismo el gobierno, según un cuadro de competencias, en la línea diseñada constitucionalmente de las que hemos conceptualizado como competencias mínimas e indisponibles. No corresponde a su ámbito competencial la gestión de todo el personal judicial; su competencia se contrae a los jueces y magistrados y se define, en lo que respecta a los mismos, en el artículo 107 de la LOPJ, en los apartados 4 (formación y perfeccionamiento, provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas y régimen disciplinario) y 5 (nombramientos), cuadro, como se ve, que define una competencia plena y exclusiva en lo que se contrae a la gestión, esto es, una función de gobierno, de los jueces y magistrados que hasta la CE (y en el tiempo intermedio hasta la promulgación de la Ley Orgánica 1/1980) venía atribuida al Ejecutivo, con ámbitos encomendados, sin embargo, a las Salas de Gobierno y Presidentes, con una distinción entre órganos de gobierno externo y órganos de gobierno interno. Con la profunda innovación que supone la creación del Consejo General, cabe distinguir también ahora un gobierno externo al aparato judicial y un gobierno interno de la propia organización judicial, si bien instrumentado éste (obviamente, en lo gubernativo, no en lo jurisdiccional) en subordinación jerárquica al Consejo General del Poder Judicial.

El Consejo General obviamente no es sólo un órgano de gestión, un órgano instrumental, que asume competencias hasta su instauración en manos del Ejecutivo. Las competencias que hemos enunciado acudiendo a algunos apartados del artículo 107 de la LOPJ, se insertan en un cuadro garantizador de los principios que establece el artículo 117 de la Constitución, y básicamente, de la independencia de los jueces y magistrados y de la sujeción únicamente de los jueces y magistrados al imperio de la ley.

El carácter gubernativo (y no jurisdiccional) de la función del Consejo, en lo que atañe a la gestión del sistema de función pública judi-

cial, determina que sus actos tengan un régimen administrativo y puedan ser residenciados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, como garantía jurisdiccional última. En la materia que tratamos, las decisiones del Consejo se rigen por la regla de la mayoría simple, con voto de calidad del que preside; tiene, por lo común, fuerza inmediata ejecutiva, sin perjuicio del régimen de impugnación que establece la LOPJ; corresponde al Consejo la potestad de ejecución, y rige en términos generales la Ley de Procedimiento Administrativo, en materia de procedimiento, recursos, revisión, etc. (en ningún caso es necesario el dictamen del Consejo de Estado).

El Consejo se articula (en cuanto órganos externos) en los siguientes órganos: Presidente, Vicepresidente, Pleno, Comisión Permanente, Comisión Disciplinaria y Comisión de Calificación. Las competencias en cuanto al régimen de los jueces y magistrados se distribuyen bajo el principio de que los nombramientos discrecionales se atribuyen al Pleno y también se atribuyen al Pleno la separación y la jubilación forzosa por incapacidad, mientras que los nombramientos reglados y jubilación por edad corresponden a la Comisión permanente. La Comisión disciplinaria tiene una competencia en materia sancionadora, pues la potestad disciplinaria está distribuida, como se ha recordado anteriormente (al exponer la responsabilidad disciplinaria de los jueces y magistrados), entre órganos de gobierno interno (Salas de Gobierno) y órganos externos al aparato judicial u organización judicial, integrados en el Consejo General del Poder Judicial; y a este Consejo, además de la potestad sancionadora inmediata, incumbe el conocimiento en vía gubernativa de los recursos que según la previsión legal son posibles frente a los actos sancionadores de las Salas de Gobierno.

El Consejo General del Poder Judicial, en la línea de otros modelos europeos, aunque con singularidades notables respecto de ellos (modelo italiano y modelo francés) asume la gestión de personal judicial (no la gestión económica), desplazando desde la esfera tradicional del Ejecutivo a una esfera autónoma encomendada a juristas (con predominio de los que proceden del Cuerpo Judicial) elegidos por el Congreso y el Senado, según el modelo diseñado en la LOPJ de 1985, que apartándose de la regulación de 1980, ha atribuido a las instituciones parlamentarias en todo caso la designación.

10. *El modelo judicial de Carrera y Cuerpo único*

El artículo 122.1 de la CE remite a la Ley Orgánica del Poder Judicial «el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera» y añade, precisando en sede constitucional el carácter de los «jueces y magistrados de carrera», que formarán un Cuerpo único, y aún añade

la CE una referencia incidental a los «ascensos» (art. 122.2) y a las «categorías judiciales» (art. 122.3). Tal concepción, que implica una constitucionalización de elementos configuradores del «juez» de Carrera, no necesariamente indispensables al modelo de «justicia» en un Estado de Derecho, ha significado la definición en la misma Constitución, en lugar de remitirlos al legislador orgánico, de aspectos muy ligados a la situación preconstitucional. El texto inicial (el del anteproyecto) remitía, igualmente a la Ley Orgánica, el estatuto jurídico de los jueces y magistrados (el art. 112), precisando como directriz de esa regulación que se haría (también el del presonal al servicio de la Administración de Justicia) de «acuerdo con los principios democráticos que inspiran la Constitución». En el curso del proceso constitucional se eliminó primero la referencia a los principios democráticos, y se adicionó después que serían de carrera y que formarán los jueces y magistrados un «cuerpo único». Estas dos adiciones obedecieron, aunque su redacción definitiva procede de la Comisión mixta Congreso-Senado, a una iniciativa (en el Senado) para que se integraran en una Carrera única, en una sola carrera judicial, los que según la denominación al uso integraban la «judicatura» y los que integraban la de los jueces de distrito (anteriormente, y en sus orígenes en 1944 hasta el cambio de denominación, llamados jueces comarcales y municipales). La indicada previsión constitucional, además de definir constitucionalmente una integración de «Cuerpos», lo que no ha dejado de llamar la atención desde la perspectiva de lo que debe tener su sede en la Constitución (cosa distinta es la bondad material de tal previsión), significa la sustracción a la Ley Orgánica de elementos definidores del modelo de «juez», que ni necesitan ni son propios de la «congelación» constitucional. Supone la opción del constituyente por un sistema cerrado: integración en una Carrera y que esta Carrera sea única. Se configuran desde la Constitución los elementos básicos de un sistema cerrado cuales son el «estatuto», el «cuerpo» y la «carrera», impidiendo además (obviamente, a salvo la reforma constitucional) regulaciones orgánicas que pudieran arbitrar otras soluciones, ante exigencias de la realidad social.

Como «Carrera Judicial» se define en la LOPJ (Tít. I, Libro IV), y así en el artículo 298.1 se dice: «los jueces y magistrados que forman la Carrera Judicial...») y en los siguientes se regula el «ingreso», no a puestos concretos, sino a un «cuerpo»; el «ascenso» en que se combinan los criterios de «antigüedad», «méritos», etc., que son elementos propios de un sistema cerrado, aunque hay en la LOPJ elementos correctores del sistema cerrado cuales son el acceso directo de juristas con mínimo de tiempo de ejercicio profesional a las categorías de magistrados o a las de magistrados del Tribunal Supremo y también como sistema de acceso concurrente con el de oposición libre a la categoría

de «juez». La incorporación de tales profesionales es a la Carrera Judicial, quedando desde entonces sometidos a un régimen estatutario indiferenciado.

Una innovación que entraña una corrección respecto del sistema puro de «carrera» es el previsto en el artículo 331 (en relación con el precedente) de la LOPJ. Y es que en la Sala 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 diez años de ejercicio profesional en la Comunidad Autónoma, nombrados a propuesta del Consejo General del Poder Judicial sobre una terna presentada por la Asamblea Legislativa. Cuando el que accede al Tribunal Superior por esta vía no está integrado en la Carrera, su designación es para un puesto judicial concreto en el Tribunal Superior (y dentro de él indicada Sala) sin que puedan optar ni ser destinados para puesto distinto, salvo su posible promoción al Tribunal Supremo por el turno de abogados y otros juristas de reconocida competencia. La persona nombrada para el Tribunal Superior según la previsión de los artículos 330 y 331 de la LOPJ, lo es para un «puesto», y no en la «carrera» aunque se les aplica en todo lo demás el régimen propio de la Carrera Judicial. La introducción de este supuesto entraña (con otras que se verán al estudiar el sistema de ingreso a la función judicial abierto a juristas de reconocida competencia) una alteración en un sistema cerrado, que, no obstante, no desvirtúa el carácter del sistema de función pública judicial construido sobre la idea de «Carrera». Por lo demás, respecto de los que acceden por concurso se integran en la Carrera Judicial, con un *status* judicial indiferenciado.

11. Selección, formación y perfeccionamiento de los jueces

Las ideas de «Carrera» y de «Cuerpo», incorporadas al texto constitucional (art. 122.1) diseñan desde la cúspide del ordenamiento jurídico un modelo de función judicial de juez profesional reclutado entre licenciados en derecho, que integran un Cuerpo funcional. La creación del Consejo General del Poder Judicial implica que su gestión (al menos, una vez incorporados a la Organización Judicial) no se encomienda al Ejecutivo (como ha ocurrido hasta la Constitución), sino a aquel órgano. Significa también el modelo de Carrera que el ingreso tiene por delante una «carrera» caracterizada por el ascenso, cambio de puesto (dentro del marco de inamovilidad diseñado constitucionalmente), jubilación. La selección se monta en la LOPJ sobre las técnicas de la «oposición» y «concurso», con el designio, en una y otra, de elección de profesionales competentes para la función que se les encomienda. Estas, con otras, son notas que caracterizan el sistema de

Carrera, previstos en el artículo 122 de la CE, lo que no excluye (como hemos dicho al comienzo de este trabajo) otras adscripciones a funciones judiciales, sin la integración en el modelo de Carrera Judicial.

Sustancialmente, el sistema judicial español es de «Carrera», según un modelo continental, y responde en líneas generales al tradicional en España, aunque con correcciones en orden al acceso o ingreso en la judicatura, mixto hoy de oposición y concurso. La derogada LOPJ de 1870 suprimió el viejo sistema de libre designación (manteniendo, sin embargo, el llamado turno cuarto que permitía el acceso a la judicatura de secretarios y vicesecretarios y abogados con un mínimo de tiempo de ejercicio profesional, y que estuvo vigente hasta 1905) y estableció que el acceso sería a un Cuerpo de Aspirantes mediante oposición entre licenciados en Derecho.

El ingreso hoy en la Carrera Judicial por la categoría de juez es mixto: dos terceras partes por oposición y una tercera parte por concurso de méritos entre juristas que cuenten, al menos, con seis años de ejercicio profesional como jurista. Las pruebas son para acceso a un Centro o Escuela (de selección, formación o preparación), y superado el curso seguido en el mismo y las prácticas en un Juzgado, son nombrados jueces por el orden de la propuesta hecha por el Centro.

Las normas por las que ha de regirse el acceso al Centro, los ejercicios que deberán realizarse y los programas se aprueban por el Ministerio de Justicia, oídos el Consejo General del Poder Judicial y el propio Centro. La selección (tanto en el caso de oposición como en el de concurso) se realiza por un Tribunal, que preside el Presidente del Tribunal Supremo (o Magistrado del mismo en que delegue), e integrado por un Magistrado, un Fiscal, dos Catedráticos, un Abogado y un Letrado del Estado, que actuará con sujeción a unas reglas predefinidas, de méritos y de su valoración.

Regula también la LOPJ de 1985 un sistema de acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado. Junto a la promoción a la categoría de Magistrado por el sistema mixto de antigüedad y de pruebas selectivas entre jueces, se introduce en la mencionada LOPJ un sistema de acceso, por concurso entre juristas de reconocida competencia y con más de diez años de ejercicio profesional. La selección se realiza también por un Tribunal con sujeción a unas reglas predeterminadas de mérito y valoración. Mediante el concurso se produce así una integración en la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado.

Un acceso —tradicional— a la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo, es también la selección por el Consejo General del Poder Judicial entre juristas (abogados y juristas de prestigio) con ejercicio profesional por tiempo superior a veinte años. Ingresan los nombrados en la Carrera Judicial en la categoría primera (Magistrado del Tribunal Supremo), incorporándose a aquélla, y reconociéndosele a to-

dos los efectos veinte años de servicios. La valoración de los méritos se realiza por el Consejo General (y no por un Tribunal técnico, como ocurre en los casos de acceso por las categorías de juez o de magistrados) sin otra previsión en la LOPJ (art. 345) de que se trate de méritos suficientes, que aprecia el Consejo y que la actividad profesional se haya desarrollado preferentemente en la rama del Derecho correspondiente al orden jurisdiccional de la Sala para la que hubieren de ser nombrados. Se trata del acceso a cargos públicos que deberá estar presidido por el principio de mérito entre los que reúnan las condiciones legales para ello. Parece que la selección debiera ir precedida de una convocatoria pública y que en la apreciación de los méritos debe tener una singular preferencia el ejercicio profesional en la rama del Derecho correspondiente al orden jurisdiccional de la Sala cuya vacante se trate de cubrir.

En el sistema de acceso a la Carrera Judicial a través de la oposición, la formación de los que aspiren a integrarse en la función judicial se obtiene, partiendo de la formación recibida en la Universidad, en la preparación de la oposición, comprobable mediante la verificación que hace el Tribunal examinador, según unos programas y unas pruebas públicas. Es el sistema generalizado en el acceso a la función pública, y en el que el acento está en la buena concepción del programa que ha de regir la oposición y en la instrumentación de las pruebas. El sistema, sin embargo, se ha juzgado insuficiente, y se ha considerado que debía tener una formación postoposición (en una Escuela o Centro), pero también un ejercicio profesional en juzgados. Un sistema adecuado en buena parte frustrado por la demanda intensa de jueces que requiere la organización judicial diseñada. Un modelo de formación que incorpore una efectiva preparación del juez en el seno de los Juzgados una vez que han superado las pruebas precedido o combinado con el período de formación en el Centro de Estudios Judiciales, parece adecuado.

Se ha tratado en las líneas anteriores de la selección y formación de los jueces. Se trata ahora de aludir al perfeccionamiento de los jueces. Un perfeccionamiento se logra mediante la provisión estimulada a través de pruebas selectivas o de especialización como es la establecida en la LOPJ (art. 311). Las primeras (pruebas selectivas) para los órdenes jurisdiccionales civil y penal, y las segundas (pruebas de especialización) para los órdenes contencioso-administrativo y social, que ha dado buenos resultados, como es opinión generalizada, en el precedente sistema de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El sistema, sin embargo, ha de tener una amplitud mayor que el proporcionado por los indicados medios de las pruebas selectivas y pruebas de especialización y debe abarcar la organización de cursos

de perfeccionamiento. El Centro de Estudios Judiciales es el órgano previsto al efecto, pues se encomienda a él, además de su colaboración en la selección, la formación y perfeccionamiento de los jueces y magistrados. La formación y perfeccionamiento (lo dice el art. 434.2 LOPJ) de los jueces y magistrados se realizará bajo la exclusiva dirección del Consejo General del Poder Judicial.

12. Régimen de los ascensos en la Carrera Judicial

Como se ha indicado, son elementos inherentes a la idea de «Carrera» la existencia de grados o categorías personales y la progresión continua dentro de cada grado o categoría y el pase de una categoría a otra superior mediante la técnica del ascenso, según unos criterios pre-determinados. El «ascenso» es así un elemento ordenador en el sistema judicial de «Carrera» y a la vez un derecho (el derecho al ascenso) del juez, que comporta otros derechos o de los que se hace depender otros derechos (económicos, honoríficos, puestos de trabajo). Los criterios para regular el ascenso son el de la antigüedad, del que se afirma responde a una rigurosa objetividad, excluyente de todo elemento discrecional, o el de mérito que puede concebirse construyéndole sobre la constatación de esos méritos mediante unas pruebas técnicas (pruebas selectivas o pruebas de especialización), que excluyen también la discrecionalidad, por cuanto el órgano competente para ordenar el ascenso no goza de un ámbito de libertad estimativa; el ascenso viene determinado por el juicio técnico del Tribunal de las pruebas selectivas o de especialización. La solución —y éste es nuestro sistema para el ascenso de juez o magistrado— puede ser mixto combinándose el criterio de antigüedad y el criterio de méritos, a través de la asignación de «turnos». Con anterioridad a la LOPJ de 1985 la base del sistema fue el de antigüedad, con excepción, sin embargo, desde la Ley de 27 de diciembre de 1956, del régimen en el orden jurisdiccional contencioso administrativo en que se estableció, con reconocido éxito un turno (representado por un tercio) para ser cubierto por oposición (entre jueces y fiscales), y el que significó en la llamada justicia municipal el criterio exclusivo de ascenso de juez comarcal a juez municipal, reservado al sistema de concurso-oposición.

Actualmente, se ha generalizado el sistema mixto para el ascenso de juez a magistrado, introduciendo en el tradicional de la antigüedad un criterio corrector que gozando de objetividad, estimula o incentiva al juez y mejora la calidad técnica del juzgador. En efecto, la LOPJ (art. 311) reserva al criterio de la antigüedad dos de cada cuatro vacantes y de las otras dos, reserva una al ascenso mediante pruebas selectivas (para las órdenes civil y penal) o para las pruebas de especia-

lización (en los órdenes contencioso-administrativo y social). La cuarta vacante es para juristas de reconocida competencia, con más de diez años de ejercicio profesional, estudiado cuando se ha tratado de la selección de jueces y magistrados.

La Carrera Judicial se estructura en tres categorías: Magistrados del Tribunal Supremo, Magistrados y Jueces. Para el ascenso a Magistrados del Tribunal Supremo la antigüedad no juega como criterio de promoción, sino como requisito para ser promovido, en cuanto se requiere unas antigüedades mínimas en la Carrera y en la categoría de Magistrado, distinta según proceda o no de pruebas selectivas o de especialización, para los que se exija un menor tiempo, extremo también relevante para estimular este sistema de promoción. Por otra parte, rige aquí una discrecionalidad del Consejo General del Poder Judicial (el Pleno, que es a quien corresponde la competencia para los nombramientos discrecionales), pues cumplidos el requisito de tiempo de servicios y el respeto a los turnos (según lo dispuesto en el artículo 344), el Consejo actúa con un innegable ámbito de libertad. La incorporación de elementos de juicio a través de los informes anuales emitidos por las Salas de Gobierno o mediante singulares solicitudes de informes, o la calificación previa de la Comisión de Calificación, con valor ilustrativo, pero no condicionante del Pleno, son fuente de información, que proporcionan datos para el juicio que realiza el Pleno, que ha de inspirarse en una consideración objetiva de la información obtenida. Un límite constitucional a toda potestad discrecional, aplicable también aquí, es la interdicción de la arbitrariedad que el artículo 9.3 de la CE predica de todos los poderes públicos.

13. *Provisión de destinos en la Carrera Judicial*

El carácter reglado que según hemos visto rige el ascenso desde la categoría de Juez o Magistrado, es también el principio inspirador del régimen de provisión de destinos, aunque con excepciones. Fijemos primero la atención en el régimen general, para luego hacer una mención a las excepciones, adelantando ya desde ahora que estas excepciones comprenden a los Presidentes de Audiencias, Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional. La provisión de destinos en el Tribunal Supremo (Presidentes de Sala y Magistrados) tiene también su propio régimen.

Por de pronto, el sistema está construido sobre la voluntariedad (sólo la promoción a la categoría de Magistrado comporta el traslado forzoso) y el concurso, al que no puede acudir sin un tiempo previo en el destino a que hubieren accedido voluntariamente. El criterio general es el de la antigüedad (mejor puesto en el escalafón), con régi-

men en que se prima la especialización (y dentro de ella, el mejor puesto en el escalafón) para los Juzgados y Salas de lo Contencioso administrativo y de lo Social.

Un régimen de temporalidad en el cargo (se ha llamado de inamovilidad temporal) y ámbito de libertad para la elección reservado al Consejo General del Poder Judicial (en pleno), es el que rige para la provisión de las plazas de Presidente de la Audiencia Nacional (entre Magistrados del Tribunal Supremo con tres años, al menos, de servicios en la categoría), Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia (entre Magistrados con veinte años, al menos en la Carrera, y diez en la categoría), y Presidentes de Audiencias Provinciales (entre Magistrados con diez años de servicios, al menos, en la Carrera Judicial). Con sólo el límite de tiempo mínimo de servicios, y sin otros criterios que limiten (u orienten, al menos) el ejercicio de la potestad de elección atribuida al Pleno del Consejo, puede afirmarse que rige aquí un ámbito amplio de libertad, y sin otra garantía que la que proporciona la atribución de tal potestad al órgano supremo del Consejo. La debilitación de los criterios objetivos y la temporalidad del cargo (cinco años) y la misma discrecional potestad de reelección por sucesivos períodos de cinco años, puede mermar la independencia frente al Consejo. El criterio de antigüedad que se estableció en la derogada LOCGPJ para los Presidentes de Audiencia Provincial, no es (como ha corroborado la corta experiencia del régimen de antigüedad para estas presidencias) el adecuado, dadas las condiciones que el cargo requiere. Pero entre el sistema de ámbito de libertad de ahora y el absolutamente reglado por el criterio de antigüedad, son imaginables fórmulas objetivadoras que, sin embargo, dejen un margen de libertad, y que pueden lograrse a través de la autolimitación del Consejo de su propia potestad discrecional.

14. *El régimen de incompatibilidades de los jueces y magistrados*

El artículo 127 de la CE, en su apartado 1 contiene junto a la prohibición de que los jueces y Magistrados (también los fiscales) no pueden pertenecer a partidos políticos o sindicatos, que estudiaré en el epígrafe siguiente de este trabajo, la prohibición de desempeñar «otros cargos públicos», con lo que se constitucionaliza una prohibición presente en el régimen orgánico judicial que tuvo su primera plasmación en la vieja LOPJ de 1870. La inclusión de tal prohibición significa que en el régimen de incompatibilidades enunciado en el artículo 127.2, hay un contenido que se impone al legislador, pues éste debe ordenar tal régimen comprendiendo en él las previsiones que aseguren la incompatibilidad del «cargo judicial» con cualquier otro «cargo públi-

co». Junto a esta incompatibilidad concretada constitucionalmente, el legislador debe ordenar un sistema de incompatibilidades que aseguren la total independencia de los jueces y magistrados.

La independencia se muestra así como rectora del régimen de incompatibilidades. Siendo ésta el objetivo básico, diseñado en la Constitución, se acumula a él la finalidad de asegurar la plena dedicación del juez o magistrado a su función, con un carácter absorbente más acentuado en la función judicial que en la función pública.

La independencia exige —además de la incompatibilidad con otras funciones públicas— la prohibición de actividades profesionales privadas o el ejercicio de actividades mercantiles. Resulta evidente la incompatibilidad del juez o magistrado con el ejercicio de la Abogacía y de la Procuraduría, y con todo asesoramiento jurídico, por lo inconciliable de la dedicación a la función judicial con un asesoramiento jurídico (sea o no retribuido). La incompatibilidad con otras actividades que no ponga en riesgo la independencia, esto es, que no creen dependencia, y no dañen la dedicación del juez o magistrado a su función, ha permitido tradicionalmente (y permite hoy el artículo 389.5 de la LOPJ), que se exceptione la docencia o investigación jurídica, y la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

Todo el régimen de las incompatibilidades, junto con el de las prohibiciones, se contiene hoy (con una remisión, sin embargo para el supuesto del art. 389.5, a la legislación de incompatibilidades del personal de las Administraciones Públicas) en el Capítulo II, del Título II, del Libro IV de la LOPJ. Por otra parte, lo que de no mediar los instrumentos de la «comisión de servicios extrajudiciales» o de las situaciones de servicios especiales, impediría la permanencia en la función pública judicial, se hace posible (con el *status* propio de estas situaciones) para los distintos supuestos según un modelo de cláusula cerrada (para las comisiones de servicio, en el art. 350 LOPJ y para servicios especiales, en los arts. 351 y 352, y en otros específicos, como el art. 117.2).

La infracción de las incompatibilidades se sanciona como falta muy grave, para las que están previstas la «suspensión», «traslado forzoso» o «separación».

Junto a este régimen de incompatibilidades absolutas, según las causas tipificadas en el artículo 389, de la LOPJ, se han regulado otras cuya finalidad es evitar la pertenencia a un mismo órgano colegiado judicial de Magistrados unidos por vínculo matrimonial (o situación de hecho equivalente) o por parentesco entre sí (dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad). La incompatibilidad se extiende a los Presidentes de Sala de la Audiencia Nacional con los Jueces Centrales; a los Presidentes de los Tribunales Superiores y Audiencias con los jueces de su territorio; a los Magistrados con los jueces de que de-

pendan del orden jurisdiccional a que aquéllos pertenezcan. Una incompatibilidad se establece también en las situaciones de matrimonio (o equivalente) o parentesco, con los Fiscales.

También se aplica la incompatibilidad a los Presidentes, Magistrados o jueces respecto de los Secretarios y demás personal al servicio de la Administración de Justicia que de ellos dependan directamente.

El cuadro de incompatibilidades se cierra con una previsión que tiende a evitar la concurrencia con Abogados o Procuradores ejercientes ante Salas o Juzgados unidos por vínculo matrimonial o de parentesco (dentro del segundo grado) (art. 393.1) y otra (en el art. 393.3) que impide el destino judicial en una Audiencia o Juzgado en que el juez o Magistrado haya ejercido la Abogacía o Procuradoría en los dos años anteriores a su nombramiento. También donde el Juez o Magistrado (o su cónyuge o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad) tengan arraigo que pueda obstaculizar el imparcial ejercicio de la función jurisdiccional, se configura en la LOPJ (art. 393.2) una causa de incompatibilidad cuya determinación deja en la ley un margen de apreciación, pues se vincula a que el arraigo obedezca a intereses económicos, cuya apreciación corresponderá al Consejo General del Poder Judicial.

15. *La prohibición de pertenencia a partidos políticos o sindicatos*

El artículo 127.1 de la CE ha constitucionalizado la prohibición de que los Jueces y Magistrados (y también los Fiscales) pertenezcan a partidos políticos o sindicatos. La prohibición de militancia política o sindical no es obviamente una innovación constitucional, pues en el régimen preconstitucional desde la instauración del constitucionalismo, y en todo el período histórico hasta la Dictadura, la tónica general ha sido la indicada prohibición, aunque no constitucionalizada. Ciertamente que hay en las Constituciones (en algunas de ellas) una referencia a las condiciones de idoneidad y hasta una remisión a la Ley atribuyendo a ésta el establecimiento de las garantías necesarias para que sea efectiva la independencia de los Tribunales, valor —el de independencia— al que se ha vinculado en los debates sobre el hoy artículo 127.1 (por los que propugnaron o defendieron la articulación constitucional de la prohibición) y luego en la regulación de la LOPJ, pues tal prohibición se sitúa sistemáticamente en el título que lleva por rúbrica «De la independencia judicial». La LOPJ de 1870, consecuente al mandato constitucional de la Constitución de 1869, estableció en el catálogo de prohibiciones (art. 7) —cuya vulneración generaba responsabilidad disciplinaria (art. 734.8)— el «mezclarse en reuniones, manifestaciones u otros actos de carácter político, aunque sean permitidos a los demás

españoles». La prohibición, sin embargo, supone respecto de la situación anterior un «plus», pues sustrae a la disponibilidad del legislador (a través de ley orgánica según la reserva establecida en el art. 122.1 CE), el que la indicada prohibición pueda ser derogada, si la sociedad, y de ella una representación política suficiente, entendiera que la indicada limitación de derechos cívicos no es una consecuencia indispensable de la independencia que proclama la CE (art. 117.1 CE). La prohibición no impide, como resulta evidente, que el «Juez» o «Magistrado» tenga opiniones políticas y ejerza el derecho de voto, pero si la exteorización de aquéllas mediante la pertenencia a un partido político o la participación en la contienda electoral. Por otro lado el carácter y contenido de la prohibición deberá verse desde la idea de la imparcialidad y la independencia, no extrayendo del texto constitucional (del art. 127.1) extensiones que incidan negativamente en otros derechos no comprendidos en el precepto prohibitivo interpretado desde la perspectiva indicada.

No se trata ahora de valorar la fórmula constitucional ni de exponer los juicios que la misma ha merecido, pero sí de situarla según la idea de sus defensores en el marco de la independencia judicial que requiere una neutralidad política en lo que pudiera padecer la regla de la imparcialidad. La introducción de una restricción al común derecho cívico de participación política, fue una preocupación de los distintos grupos políticos al abordarse el tratamiento, a nivel constitucional, de las líneas directrices respecto al modelo de «juez» a diseñar en la Constitución. Por lo que respecta a la participación en la vida política a través de los partidos políticos, como expresión del pluralismo político, surgió frente a la fórmula prohibitiva de que los jueces y magistrados mientras se hallen en activo no podrán pertenecer a partidos políticos, una alternativa en el sentido de prohibir no la pertenencia a partidos políticos, sino la actuación pública como miembros de un partido. La solución, sin embargo, se orientó —manteniendo la prohibición— a abrir a un asociacionismo profesional (después de incluir en la prohibición la de pertenecer a sindicatos), como cauce sustitutivo restrictivamente del derecho de sindicación.

Si bien el texto constitucional configura la restricción refiriéndola, en lo que ahora examino, a la prohibición de pertenencia a partidos políticos o sindicatos, excluyendo, por tanto, la afiliación y sobre la base de la afiliación, toda actuación pública como miembros de un partido, la *ratio* prohibitiva del precepto es la exteriorización y defensa de opciones políticas. No se trata —se ha dicho antes— de penetrar prohibitivamente en el ámbito de las opiniones políticas o en el ejercicio del derecho del voto, que, por supuesto, no resultan impedidos o restringidos por la indicada norma constitucional. Sí la prohibición encuentra su razón en una aplicación rigurosa del prin-

cipio de imparcialidad, o desde otra vertiente, en no introducir elementos de duda (de recelo se habló en los debates parlamentarios), parece que aun cumpliendo formalmente la prohibición (la no afiliación), entrañaría un atentado al precepto una actuación pública partidista.