

AJFV

REVISTA CARTA MAGNA

Nº 2 de febrero de 2017

DIRECCIÓN. COMITÉ NACIONAL
COORDINACIÓN: NATALIA VELLILA ANTOLÍN
MAQUETACIÓN: SECRETARÍA AJFV

1.- EL NUEVO ARTÍCULO 324 LECrim Y SU DUDOSA CONSTITUCIONALIDAD

Javier Pérez Minaya
Magistrado del Juzgado de Instrucción nº 4 Huelva

2.- POR UN PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPREMO QUE PRESIDIA EL CGPJ

Luis Cáceres Ruiz
Magistrado del Juzgado de lo Penal nº 2 Badajoz

**EL NUEVO ARTÍCULO 324 LECrim Y SU DUDOSA
CONSTITUCIONALIDAD**

Por Javier Pérez Minaya, Magistrado

Voces: Instrucción. Plazos. Artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Inconstitucionalidad. Tutela Judicial Efectiva. Derecho a la defensa. Derecho a un proceso con todas las garantías. Derecho a la prueba.

1.- EL NUEVO ARTÍCULO 324 LECRIM: INSTRUYE RÁPIDO, AUNQUE SEA MAL

La Exposición de Motivos de la Ley 41/2015, de 5 de octubre de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales remarcaba el propósito del legislador al indicar literalmente: “se sustituye el exiguo e inoperante plazo de un mes del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por plazos máximos realistas cuyo transcurso sí provoca consecuencias procesales”. Y partiendo de este propósito, la citada Ley da una nueva redacción al artículo 324 LECrim fijando un plazo máximo de 6 meses para instruir, el cual sólo puede verse superado cuando, a petición del Ministerio Fiscal, la causa es declarada compleja, o cuando excepcionalmente, a petición del Ministerio Fiscal y/o partes personadas, se fije un nuevo plazo de finalización de la instrucción.

Dos son las conclusiones que pueden extraerse tanto de la rúbrica de la Ley (que habla de “*agilización de la justicia penal*”), como de estas expresiones concretas de su Exposición de Motivos: en primer lugar, que el objetivo perseguido por el legislador es que la justicia penal funcione más rápido. En segundo lugar, que esa

rapidez, sin otras medidas, se pretende conseguir sometiendo la instrucción penal a un plazo máximo, seis meses, sólo susceptible de ampliarse o bien cuando la instrucción de la causa sea declarada compleja o bien cuando, excepcionalmente, a solicitud del Ministerio Fiscal o de alguna de las partes personadas, el juez fije nuevo plazo máximo para la finalización, en los supuestos y con los requisitos establecidos por el precepto.

El propósito expresado en la Exposición de Motivos de la Ley 41/2015 se plasma en la redacción dada al artículo 324 LECrim: no sólo en su apartado 1 (*“Las diligencias de instrucción se practicarán durante el plazo máximo de seis meses desde la fecha del auto de incoación del sumario o de las diligencias previas”*) sino muy particularmente en el apartado 7 al señalar que *“las diligencias de investigación acordadas antes del transcurso de los plazos legales serán válidas sin perjuicio de su recepción tras la expiración de los mismos”*; lo que implica conforme a una interpretación lógica, a sensu contrario, que las diligencias de investigación acordadas después de transcurrir los plazos legales no serán válidas. Ello implica que los plazos que establece el precepto son de naturaleza propia y de obligado cumplimiento; y partiendo de esta consideración de los plazos como propios, entiendo que la redacción dada al artículo 324 LECrim por Ley 41/2015 es de dudosa compatibilidad con el artículo 24 CE, tanto con su apartado 1 como con su apartado 2, por los motivos que paso a desarrollar a continuación, que son los que me han llevado a promover tres cuestiones de inconstitucionalidad del precepto en tres asuntos idénticos remitidos por otro Juzgado en los que había finalizado el plazo máximo de seis meses sin solicitud de complejidad (la cual se verificó extemporáneamente) y en los que no se había practicado diligencia alguna.

2.- VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

A pesar de la impostada afirmación contenida en el apartado 8 del artículo 324 LECrim (*“en ningún caso el mero transcurso de los plazos máximos fijados en este artículo dará lugar al archivo de las actuaciones si no concurren las circunstancias previstas en los artículos 637 o 641”*), el precepto obliga al juez de instrucción a adoptar una decisión tanto en los casos en que se hayan practicado diligencias suficientes como en aquellos otros casos en los que no se han practicado diligencias o en los que las practicadas sean insuficientes, sin posibilidad de acordar otras nuevas (apartado 7). Es decir: la previsión contenida en el apartado 6 (*“El juez concluirá la instrucción cuando entienda que ha cumplido su finalidad”*) puede por tanto cumplirse....o no. El juez puede concluir anticipadamente la instrucción si entiende que ha cumplido su finalidad, pero se verá obligado a finalizarla por transcurso del plazo aún en el caso de que entienda que todavía no ha cumplido dicha finalidad.

Por lo tanto, aunque la investigación sea insuficiente o inexistente, el precepto obliga al instructor al dictado de una decisión necesariamente prematura que, por ello, sólo puede ser inconstitucional: o bien acuerda la continuación de las diligencias sin indicios, sin motivación suficiente y eventualmente sin ni siquiera audiencia del investigado, o bien acuerda el sobreseimiento que corresponda, libre o provisional.

La falta de investigación o ausencia de una investigación suficiente de denuncias (que es el efecto determinante del art. 324 LECrim, en su redacción dada por Ley 41/2015) ya ha dado lugar a que España sea condenada en diversos casos (referentes a denuncias por tortura o malos tratos) por el Tribunal Europeo de Derechos

Humanos: así, la STEDH de 31/5//2016 (Asunto Beortegui Martínez contra España), la STEDH de 5/5/2015 (Asunto ArratibelGarcíandia contra España), o la STEDH de 7/10/2014 (Asunto Etxebarria Caballero contra España), por citar las más recientes. Jurisprudencia que ha sido acogida en las recientes sentencias del Tribunal Constitucional de 18 de julio y 19 de septiembre de 2016. Así, la Sentencia 144/2016 de 19 Sep. 2016, del Tribunal Constitucional, Sala Primera, (Ponente: Roca Trías, Encarnación), señala en su fundamento jurídico tercero que “los argumentos utilizados por los órganos judiciales para cerrar la instrucción no reflejan una investigación oficial eficaz como sinónimo de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos”, concluyendo que esa ausencia de una investigación suficiente supone vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Precisamente por ello, ante un precepto que somete la instrucción a caducidad y fomenta, precisamente, que la instrucción de las causas penales pueda ser insuficiente en aras de ser rápida, solo puede producirse un efecto vulnerador del derecho a la tutela judicial efectiva.

En la misma línea, el hecho de que sólo el Ministerio Fiscal pueda instar la declaración de complejidad de la causa es un extremo incomprensible y huérfano de explicación en la Ley 41/2015; lo que, por su importancia, es también dudosamente compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva. Que el Ministerio Fiscal sea garante de la legalidad, como señala la Exposición de Motivos, no constituye ni explicación lógica ni fundamento suficiente para vedar que quienes son partes legítimas en el proceso puedan instar una decisión de la que dependerá la posibilidad de solicitar la práctica de nuevas diligencias. Tal previsión legal puede, por ello, suponer vulneración del principio de igualdad de armas y, obviamente, del derecho a obtener la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo

(artículo 6-1 del CEDH), y del derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24-1 CE.

3.- VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA

La mencionada reserva al Ministerio Fiscal de la facultad de instar la complejidad de la causa puede constituir merma del derecho a la defensa (artículo 24-2 CE), en la medida en que las defensas no podrán instar una declaración de complejidad y les será vedada, así, la posibilidad de solicitar la práctica de nuevas diligencias. Así, el Tribunal Constitucional, Sala Segunda, en su Sentencia 198/2003 de 10 Nov. 2003, refiere que *“según nuestra doctrina el derecho a la tutela efectiva sin indefensión, consagrado en el art. 24.1 CE, comporta la exigencia de que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa, alcanzando su máxima intensidad en el ámbito penal por la trascendencia de los intereses en presencia y los principios constitucionales que entran en juego en dicho ámbito (SSTC 102/1998, de 18 mayo, FJ 2; 68/2002, de 21 Mar.), FJ 3). También hemos dicho que entre las garantías que integran el derecho a un proceso justo se incluyen el derecho a la defensa y a la asistencia letrada, que el art. 24.2 CE consagra de manera singularizada (SSTC 92/1996, de 27 May. , FJ 3; 105/1996, de 11 Jun. FJ 2; 145/2002, de 15 Jul. , FJ 3; 222/2002, de 25 Nov. , FJ 2), como igualmente el art. 6.3 c) CEDH, en el que se reconoce el derecho «a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor». Asimismo hemos destacado la íntima conexión que existe entre el derecho de defensa y el de asistencia letrada (SSTC 47/1987, de 22 Abr. , FJ 2; 9/1997 , de 14 Ene., FJ 3), derecho que tiene como finalidad, al igual que todas las demás garantías que conforman el derecho en el que se integran, el de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de partes y de contradicción, y que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de*

las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas resultado de indefensión, prohibido por el precitado art. 24. 1 CE^o.

El desequilibrio entre la posibilidad del Ministerio Fiscal de instar la declaración de complejidad y la imposibilidad de que las demás partes legítimas en el proceso insten tal declaración no se compadece con los principios de igualdad y contradicción y, al vedar la posibilidad de instar la práctica de diligencias que pueden ser determinantes, puede vulnerar el derecho de defensa.

4.- VULNERACIÓN DEL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS

La redacción dada al artículo 324 LECrim por Ley 41/2015, en la medida en que limita temporalmente la investigación penal y excluye que, salvo petición de terceros, pueda ampliarse para la práctica de diligencias que pueden ser consideradas imprescindibles por quien en definitiva ha de dispensar la tutela judicial efectiva (el juez de instrucción) puede determinar que resulte imposible dictar una resolución que responda en un canon de constitucionalidad al ius ut procedatur del perjudicado por la infracción penal, el cual no tiene obligación de personarse en el proceso, ni tiene por qué hacerlo en su momento inicial.

Asimismo, el hecho de que la continuación o finalización de la fase de instrucción se haga depender de la mera inactividad de un tercero que no instruye, sin necesidad de acto alguno ni de motivación o fundamento, no se puede cohonestar con el derecho a un proceso con todas las garantías.

5.- VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRUEBA

Es doctrina reiterada por el Tribunal Constitucional (por todas, Sentencia 133/2014 de 22 Jul. 2014, del Pleno) que la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa exige:

- 1) que se haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto.
- 2) que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba, finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial.
- 3) que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión,
- 4) que en la demanda de amparo se aleguen y fundamenten los anteriores extremos (así, STC 14/2011, de 28 de febrero, FJ 2, citada por la indicada ut supra).

La redacción dada al artículo 324 LECrim por Ley 41/2015 impedirá, en los supuestos en los que se supere el plazo de seis meses sin solicitud de prórroga o fijación de nuevo plazo, que se inste o se pueda practicar la actividad probatoria que convenga al derecho legítimo de quien se ve privado de instar la complejidad de la causa o, simplemente, se ha personado tardíamente en la misma pese a haberlo hecho antes de la finalización de la fase de instrucción.

6.- CONCLUSIÓN

Seis asociaciones de jueces y fiscales, entre ellas Francisco de Vitoria, emitieron en octubre de 2015 un comunicado conjunto calificando el modelo de instrucción a plazo máximo implantado por la Ley 41/2015 como “*absurdo*”, destacando la falta de coherencia de la reforma y especificando que “*resulta imposible el cumplimiento del mandato legal con los medios personales y materiales con que se cuenta en la actualidad*”. Y lo que es más grave: concluyeron que se trata de “*una auténtica ley de punto final de la que va a resultar la impunidad de hechos delictivos que debieran ser castigados*”.

A pesar de lo claro del comunicado, el legislador hizo caso omiso, manteniendo un modelo de instrucción que, a la espera del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, no parece compadecerse con el artículo 24 CE.

*Nota de la Coordinadora: D. Javier Pérez Minaya ha elevado **cuestión de inconstitucionalidad** mediante **Auto de fecha 12 de enero de 2017** por la nueva redacción del artículo 324 LECrim. Para consultar Auto (Referencia CENDOJ **Roj: AJI 2/2017 – ECLI:ES:JI:2017:2A**), pincha en el siguiente enlace:*

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=AN&reference=7927288&links=324%20PROX%20instruccion&optimize=20170207&publicinterface=true>

**POR UN PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPREMO QUE PRESIDEA
EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL**

LUIS CÁCERES RUIZ
Magistrado

VOCES: Presidente del Tribunal Supremo. Presidente del Consejo General del Poder Judicial. Elección de Presidente de TS y CGPJ. Artículo 122 de la Constitución.

Se sostiene que conforme a la redacción de la Constitución, el cargo de Presidente del TS es previo al de Presidente del CGPJ, siendo éste una consecuencia de aquel. Por tanto, el nombramiento de Presidente del TS debería regirse por las normas de elección del resto de los altos cargos de la judicatura, con los mismos controles y garantías. No existiría así una vinculación directa del Presidente del TS a un CGPJ concreto, ni en su elección ni en el periodo de su presidencia. Ello supondría un plus de independencia y garantías en el nombramiento de Presidente de ambas instituciones.

El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un periodo de cinco años.

Artículo 122.3 CE

Sobre el sistema de elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) existe abundante literatura¹ y, sobre todo, polémica². Sin embargo, no quiero aquí referirme al sistema de elección de los vocales del CGPJ, sino de su Presidente. Puede sorprender el titular del presente artículo: ¿No recae la Presidencia del CGPJ y del TS En la misma persona? Evidentemente sí. Pero es preciso ir a la literalidad del precepto constitucional: *El CGPJ estará integrado por el Presidente del TS, que lo presidirá*³.

La CE dispone que el Presidente del TS presidirá el CGPJ. Es decir, que el Presidente del TS se incorpora al CGPJ, presidiéndolo. El Presidente del TS es por tanto previo e independiente a la elección de los vocales del Consejo. La CE en el artículo 123.2 se refiere al nombramiento del Presidente del TS en un precepto distinto al dedicado al CGPJ⁴. La interpretación que se deduce de la literalidad

¹ Sobre la polémica desde que se constituyó el sistema actual de elección hace una amplia exposición sobre su origen y tramitación FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C., «El Consejo General del Poder Judicial: de la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, a la Ley Orgánica 6/1985, de 29 de julio» en *Revista de Derecho Político*, nº 38, 1994, pp. 37 a 92.

² **STC 108/1986 de 29 de julio.**

³ En la redacción de este artículo de la CE, sorprende la falta de debate en relación con la Presidencia del TS y del CGPJ. Sobre este punto vid. GERPE LANDÍN, M., «La Composición del Consejo General del Poder Judicial», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 9, 1991, p. 150; también BALLESTER CARDELL, M., *El Consejo General del Poder Judicial. Su función constitucional y legal*, CGPJ, 2006, p. 100, donde se observa que dicha cuestión no cambió desde el Anteproyecto de Constitución.

⁴ Artículo 123.2 CE: El Presidente del Tribunal Supremo será nombrado por el Rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, en la forma que determine la ley.

de la CE es que se deberá nombrar, cuando proceda, un Presidente del Tribunal Supremo. Y que éste cargo además llevará aparejado presidir el CGPJ.

Analicemos el sistema actual de nombramiento de Presidente de ambos organismos definido en el artículo 586 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -LOPJ-:

- En la sesión constitutiva del Consejo se presentan las diferentes candidaturas *sin que cada Vocal pueda proponer más de un nombre.*

- En una sesión posterior se elige por mayoría de 3/5 en primera votación, o el que obtenga mayoría en segunda votación entre los dos más votados en la primera.

- El elegido ha de ser Magistrado del TS -que reúna las condiciones para ser Presidente de Sala- o bien *ser un jurista de reconocida competencia con más de veinticinco años de antigüedad en el ejercicio de su profesión.*

- La duración del mandato del Presidente del TS y del CGPJ *coincidirá* con la del Consejo que lo haya elegido (art. 587.1 LOPJ).

En definitiva, el CGPJ recién constituido nombra a su Presidente, y éste es Presidente coincidiendo su *mandato* -el término no es irrelevante- con el del Consejo que le ha elegido.

Es patente que el sistema de la LOPJ establece que el CGPJ nombra su Presidente y éste pasa, además, a ostentar la Presidencia del TS. Conforme al sistema actual, el Presidente del CGPJ preside al TS. Justo lo contrario que dispone la CE: el Presidente del TS preside

el CGPJ. Parece igual, pero no es lo mismo. Y no es solo un juego de palabras.

Lógicamente, el Presidente del TS ha de ser elegido por el CGPJ en pleno⁵. Pero si de verdad se elige a un Presidente del TS que presida el CGPJ como recoge la CE, se debería regular un sistema distinto e independiente de la elección de los vocales. El nombramiento de Presidente del TS no debería estar vinculado al de un CGPJ concreto. No tendría por qué haber coincidencia temporal entre la Presidencia y los vocales de un Consejo determinado.

En cuanto a los requisitos de los candidatos, éstos deberían ser al menos los que se exigen para presidir Sala del TS, o superiores⁶. Lo más lógico es que el CGPJ elija Presidente del TS al que ya presida una sala y sólo sean elegibles los que sean previamente magistrados del TS. Los candidatos no serían propuestos por los miembros del CGPJ, sino que serían aspirantes al cargo que se presentasen, igual que en todos los cargos judiciales, incluidos los de carácter discrecional⁷. El Acuerdo de 25 de febrero de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 1/2010, que regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales, establece un sistema de elección de altos cargos judiciales⁸, que no incluye,

⁵ A tenor de la legislación vigente. Aunque no hay ningún obstáculo constitucional para que una Ley fijase otro sistema, por ejemplo, mediante una elección entre los propios Magistrados del TS.

⁶ Los Presidentes de Sala del Tribunal Supremo se nombrarán, por un período de cinco años, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, entre Magistrados de dicho Tribunal que cuenten con tres años de servicios en la categoría (artículo 342 de la LOPJ).

⁷ Artículos 12 y ss. del Acuerdo de 25 de febrero de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 1/2010, que regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales.

⁸ Artículo 2: a) Presidencias de Sala y Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo. b) Presidencia de la Audiencia Nacional y Presidencias de sus Salas. c) Presidencias de Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas

paradójicamente, al Presidente del TS. El nombramiento de Presidente del TS pasaría por los mismos filtros y controles, al menos, que los de la elección de Presidentes de Sala del TS, de TSJ o la Audiencia Nacional.

Además de lo recogido en el Acuerdo de 25-2-2010 del CGPJ, la jurisprudencia de la Sala Tercera del TS⁹, establece que en dichos nombramientos discrecionales el CGPJ tiene la obligación de identificar claramente la clase de méritos que ha considerado prioritarios para decidir la preferencia determinante del nombramiento; tiene que expresar las fuentes de conocimiento que haya manejado para indagar esos méritos; que ha observado rectamente el principio constitucional de igualdad; y la de precisar las concretas circunstancias consideradas en las personas nombradas para individualizar en ellas el superior nivel de mérito y capacidad que les hace a ellas más acreedoras para el nombramiento; dando especial relevancia para ello al Informe de la Comisión de Calificación donde deberán estar presentes esas exigencias sustantivas y formales que han sido señaladas como inexcusables¹⁰. De este modo sería más difícil llegar a acuerdos

y Presidencias de sus Salas. d) Magistrados y Magistradas de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia propuestos por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. e) Presidencias de Audiencias Provinciales.

⁹ SSTS, Sala Tercera, de 27-11-2007 y 29-5-2006. Sobre la evolución de la jurisprudencia en la obligación del CGPJ motivar los acuerdos de nombramientos vid. SARMIENTO ACOSTA, M.J., «El control de la discrecionalidad y la motivación de los actos y acuerdos administrativos: sobre los nombramientos del Consejo General del Poder Judicial» en *Revista Jurídica de Canarias*, nº 25, 2012.

¹⁰ STS 27-11-2007, Sala Tercera: «Las exigencias en' que se traducen esos límites mínimos son estas dos, respectivamente de carácter sustantivo y formal, que a continuación se señalan. La exigencia sustantiva consiste en la obligación que tiene el Consejo General del Poder Judicial, a la vista de las singulares plazas convocadas y los concretos aspirantes que participen en la convocatoria, de identificar claramente la clase de méritos que ha considerado prioritarios para decidir la preferencia determinante del nombramiento; y en el concreto caso de plazas de Magistrado del Tribunal Supremo reservadas a los turnos de la carrera judicial, como es el presente, tiene la obligación también de explicar la significativa relevancia que ha otorgado a los méritos demostrados en el puro y

“políticos” de “consenso” para elegir a un Presidente. No es lo mismo que el CGPJ, como una especie de órgano colegiado que elige a su propio presidente, elija al que estime oportuno, que el que se presenten varios candidatos para ocupar el cargo y haya un proceso público de discusión sobre los méritos e idoneidad de los que se presenten. Es más difícil dejar de lado a alguien que tenga más méritos y cualidades.

En el sistema actual de nombramiento de Presidente del TS, las limitaciones y controles que existen para el nombramiento de alto cargos judiciales desaparecen. En este sentido, en la STS, Sala Tercera, de 16-12-2014¹¹, al resolver sobre la impugnación del nombramiento del Presidente del TS y CGPJ, la impugnación se desestima ya que no se aprecia ningún vicio en la elección. Pero ha de destacarse que en la práctica la sentencia no hace más que constatar que ha habido un debate previo y el cumplimiento por “la persona nombrada de los requisitos sustantivos exigidos legalmente (artículo 586 de la LOPJ¹²)”. No hay ninguna posibilidad de control de la idoneidad del nombramiento ni una ponderación de méritos con

estricto ejercicio jurisdiccional o en funciones materialmente asimilables. La exigencia formal está referida a estas tres obligaciones que también pesan sobre el Consejo: la de expresar las fuentes de conocimiento que haya manejado para indagar cuales podrían ser esos méritos en el conjunto de los aspirantes; la de asegurar que el criterio de selección de esas fuentes, cuando se trate de méritos estrictamente jurisdiccionales, ha observado rectamente el principio constitucional de igualdad; y la de precisar las concretas circunstancias consideradas en las personas nombradas para individualizaren ellas el superior nivel de mérito y capacidad que les hace a ellas más acreedoras para el nombramiento.” (...) La consecuencia lógica de todo lo afirmado anteriormente es que será en el Informe de la Comisión de Calificación donde deberán estar presentes esas exigencias sustantivas y formales que han sido señaladas como inexcusables.

¹¹ STS, Sala Tercera, Sección Primera, de 16-12-2014, Recurso 71/2014, contra el Real Decreto 979/2013, de 29 de Noviembre, por el que nombra Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial.

¹² Artículo 586.1 LOPJ: Para ser elegido Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, será necesario ser miembro de la carrera judicial con la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo y reunir las condiciones exigidas para ser Presidente de Sala del mismo, o bien ser un jurista de reconocida competencia con más de veinticinco años de antigüedad en el ejercicio de su profesión.

otros candidatos.

El sistema actual de nombramiento tiene además otro efecto pernicioso: refuerza el sentido de las mayorías existentes en el CGPJ. No debería ser así, pero en los distintos Consejos hasta la fecha se ha establecido una cierta vinculación entre el origen de los apoyos de cada miembro para su elección y la formación de mayorías de votación. Dicha polémica ha acompañado siempre el nombramiento de los distintos presidentes. Establecer el sistema recogido en la CE tendría repercusiones simbólicas y de preeminencia política: el cargo sustantivo sería el de Presidente del TS; el cargo añadido y consecuencia del anterior sería el de Presidente CGPJ. Pero además, tendría repercusiones prácticas concretas.

1º Cuando quedase vacante la Presidencia del TS, se convocaría su provisión. Los que optasen presentarían su candidatura al cargo. No sería una elección entre propuestas que presentasen los vocales del CGPJ, sino los propios interesados -Magistrados del TS-.

2º No habría coincidencia temporal entre el nombramiento de los vocales del CGPJ y el nombramiento de Presidente.

3º Tampoco habría coincidencia temporal entre un CGPJ concreto y el periodo en que un Presidente del TS ocupa su cargo.

4º Al elegirse al Presidente del TS, ésta habría de ser, forzosamente y de manera previa, Magistrado del TS. Incluso lo más lógico sería que fuera ya Presidente de Sala del propio TS.

5º El nombramiento de Presidente del TS pasaría por los mismos filtros e informes y exigiría la misma motivación que la de los demás altos cargos judiciales, en un régimen de mayor transparencia.

6º La elección de Presidente del TS y para un periodo no coincidente con el del CGPJ, dificultaría la tendencia actual, en la que el nombramiento sirve para reforzar la posición del grupo mayoritario del CGPJ y no es ajeno a injerencias políticas.

7º Primarían así lo méritos para ser Presidente del TS, con un sistema similar al que se utiliza para la elección del resto de altos cargos judiciales.

En definitiva, se elegiría el cargo de Presidente del TS como los demás altos cargos judiciales, que quedaría vacante y al que se presentarían candidatos muy cualificados (magistrados del propio Tribunal). Éste, una vez elegido, pasaría a desempeñar la presidencia del TS y en consecuencia del CGPJ. Sería un sistema más adecuado a lo que dispone la CE y sería un proceso de valoración más riguroso. Además, el nombramiento de Presidente del TS quedaría desvinculado de la elección política de los miembros del CGPJ. Hemos aceptado con naturalidad el sistema establecido en la LOPJ -que el Presidente del CGPJ presida el TS-, a pesar de que lo establecido en la CE es el régimen inverso: que el Presidente del TS presida además el CGPJ. Es una perversión más en la interpretación y desarrollo legislativo del art. 122.3 de la CE en la elección del CGPJ.

BIBLIOGRAFÍA

FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C., «El Consejo General del Poder Judicial: de la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, a la Ley Orgánica 6/1985, de 29 de julio» en *Revista de Derecho Político*, nº 38, 1994.

GERPE LANDÍN, M., «La Composición del Consejo General del Poder

Judicial», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 9, 1991.

BALLESTER CARDELL, M., *El Consejo General del Poder Judicial. Su función constitucional y legal*, CGPJ, 2006.

SARMIENTO ACOSTA, M.J., «El control de la discrecionalidad y la motivación de los actos y acuerdos administrativos: sobre los nombramientos del Consejo General del Poder Judicial» en *Revista Jurídica de Canarias*, nº 25, 2012.

AJFV