LA NULIDAD DE LOS NOMBRAMIENTOS DEL CGPJ A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE

Resumen del informe

Los nombramientos de altos cargos judiciales que viene efectuando en los últimos años el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) no respetan los principios de la jurisprudencia supranacional europea, por lo que son susceptibles de ser impugnados ante los tribunales por incurrir en vicios de nulidad. Este estudio proporciona argumentos novedosos en que basar el ejercicio de dichas acciones legales, de forma que se superen los tradicionales obstáculos a los que se enfrentan las reclamaciones de esta naturaleza, las cuales se han topado con un muro probatorio que les ha impedido a menudo prosperar. Se trata de un análisis de carácter esencialmente práctico donde se contienen claves jurídicas que faciliten la redacción de recursos a los candidatos injustamente preteridos en los procesos selectivos del Consejo General del Poder Judicial. Con tal finalidad se incluyen al final anexos normativos y jurisprudenciales para no omitir ninguna de las citas imprescindibles en una materia de tanta significación como la que nos ocupa.

Tal como la Plataforma ha puesto de relieve en los informes de su Observatorio de Nombramientos, la motivación de dichos actos administrativos resulta tan deficiente que proporciona dudas fundadas de que obedecen en muy buena medida a discriminación por motivos ideológicos, en vez de atender en exclusiva a los principios de mérito y capacidad. Sin embargo, las pretensiones tendentes a combatir dichas situaciones ilícitas se enfrentan a una acreditación muy ardua, dado que los motivos antijuridicos permanecen ocultos y no existen criterios legales objetivos para evaluar con suficiente certeza la idoneidad de los candidatos.

Partiendo de dichas premisas, el presente trabajo analiza la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que exige que los máximos órganos de gobierno de la magistratura estén libres de cualquier sospecha de indebida influencia del poder político. En España, en cambio, el desprestigio del CGPJ ha alcanzado tal intensidad que se ha rebasado el umbral de confianza que le permite ejercer sus funciones, y en concreto los mencionados

nombramientos, con un mínimo de normalidad institucional. Por eso, incluso aunque en un supuesto determinado no se logre demostrar la actual injerencia política, las dudas son en determinadas ocasiones de tanta magnitud que el acto jurídico queda irremisiblemente viciado, pues no supera el "*test* de las apariencias" europeo.

Añádase a las consideraciones anteriores la reciente formación, sobre todo en el ámbito del Consejo de Europa, de un corpus de *soft law* o derecho consultivo en creciente proceso de positivización, en cuya virtud los consejos de la magistratura deben ser elegidos, al menos en su mitad, por los miembros del Poder Judicial. Algunas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se hacen eco de estos planteamientos, por lo que van adquiriendo progresiva fuerza vinculante. Como quiera que la arquitectura normativa del CGPJ español se ha construido en abierta oposición a tales principios, se acrecientan los indicios de presión política en que fundar la impugnación judicial de sus nombramientos.

Texto íntegro del informe

SUMARIO.

1. Inconstitucionalidad sobrevenida.
2. El gradual carácter vinculante de los principios europeos.
3. *Soft law.*
4. Jurisprudencia del TJUE.
5. El caso español.
6. *Fumus boni iuris*.
7. Conclusión.
8. Anexo derecho consultivo.
9. Anexo jurisprudencial.

- INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVENIDA

El Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) es el máximo órgano de gobierno del Poder Judicial con arreglo al artículo 122.2 de la Constitución Española. La primera disposición que desarrolló dicho precepto constitucional fue la Ley Orgánica 1/1980, la cual preveía que doce de los veinte vocales que lo componen fuesen elegidos por los propios integrantes de la carrera judicial mediante sufragio personal, igual, directo y secreto. Los ocho restantes se encomendaban a ambas cámaras parlamentarias, cada una de las cuales debía reunir en su voto una mayoría de 3/5 de sus respectivos escaños. Sin embargo, desde la reforma que introdujo la Ley Orgánica 6/1985, los miembros del Consejo pasaron a ser escogidos en su totalidad por las Cortes, de modo que los jueces españoles quedaron privados de la facultad de participar directamente en la designación de su máximo órgano rector. Desde entonces, pese a las sucesivas modificaciones normativas, el esquema permanece idéntico en lo esencial, esto es, es el Poder Legislativo el que tiene la última palabra para determinar la composición del CGPJ.

El Tribunal Constitucional, en sentencia 108/86, de 29 de julio, salvó la validez del sistema que instauraba la LO 6/1985, si bien sometiéndolo a severas cautelas. Así, según se lee en dicha resolución: “se corre el riesgo de frustrar la finalidad señalada de la norma constitucional y de las cámaras a la hora de efectuar sus propuestas, si olvidan el objetivo perseguido y, actuando con criterios admisibles en otros terrenos, pero no en éste, atienden sólo a la división de fuerzas existentes en su propio seno y distribuyen los puestos a cubrir entre los diversos partidos en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos”. En suma, se proscribía que el máximo órgano de gobierno de los jueces se convirtiese en una suerte de prolongación de las fuerzas políticas representadas en el Congreso y en el Senado.

Después de casi cuatro decenios, se han cumplido las previsiones más pesimistas, pues la composición del CGPJ resulta sistemáticamente dependiente de acuerdos extraparlamentarios entre los partidos políticos, que proceden a un reparto según cuotas preestablecidas, lo que ha conducido a que los vocales sean etiquetados ideológicamente

ante la opinión pública. El resultado es un desprestigio de la institución frente a la sociedad española que, en muy buena medida, también se ha extendido por contagio al propio poder judicial. Por tanto, cabe plantearse la hipótesis de una "inconstitucionalidad sobrevenida", al haber incurrido la praxis parlamentaria en los mismos vicios contra los que advertía el tribunal de garantías y que se habían sentado como prerrequisitos de la validez jurídica del modelo adoptado.

Una de las áreas donde se manifiestan con mayor intensidad semejantes anomalías es en el nombramiento de los altos cargos judiciales atribuidos al Consejo, dado que se efectúan en unas condiciones que hacen presumir con fundamento que no obedecen estrictamente a criterios de mérito o capacidad, sino que entran en juego consideraciones de naturaleza ideológica o partidista. Semejantes motivaciones supondrían la incorporación de motivos ilícitos susceptibles de acarrear la nulidad de dichos actos jurídicos pues, amén de no respetar las bases de la convocatoria competitiva, acarrearían la discriminación de los candidatos.

- EL GRADUAL CARÁCTER VINCULANTE DE LOS PRINCIPIOS EUROPEOS

Esta perspectiva se complementa desde el punto de vista del derecho supranacional europeo, ya que los principios que en esa materia establecen tanto el Consejo de Europa como la Unión Europea son incompatibles con la praxis del Consejo General del Poder Judicial español. Dichos ámbitos supranacionales se expresan en virtud de cauces jurídicos diferentes, pero complementarios. Así, diversos organismos ubicados en el ámbito del Consejo de Europa han formado un cuerpo doctrinal de *soft law* (literalmente, "derecho blando") que contiene propuestas que, aun no siendo vinculantes para los Estados miembros, sí que proporcionan recomendaciones constitutivas de una *communis opinio* de gran fuerza expansiva. Tanto es así que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea viene siendo cada vez más sensible a dichas posiciones doctrinales, de tal modo que se produce una interacción recíproca entre ambas instituciones. El resultado es que ese derecho

“blando” o consultivo va ganando gradualmente consistencia, es decir, carácter obligatorio. Se produce, entonces, un proceso de interacción recíproca que ha culminado en un sistema de principios vinculantes para los tribunales españoles que, en su calidad de órganos jurisdiccionales de un Estado miembro, también lo son de la Unión Europea.

- *SOFT LAW*

No es fácil caracterizar de forma rigurosa que sea exactamente lo que se denomina *soft law*, entre otras razones, por ser en principio ajeno a la cultura jurídica española e incluso a la tradición continental, dado que su filiación originaria se ubica con preferencia en el ámbito anglosajón (*Common Law*). A los efectos que ahora nos conciernen, lo consideraremos como un *continuum* en vías de positivización donde convergen elementos heterogéneos que rubricaremos como “derecho consultivo”. Examinemos, pues, algunos de estos productos “quasi-normativos”:

Acaso sea el Informe nº 10(2007) del Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE), aprobado en su reunión del 23 de noviembre de 2007, uno de los espacios donde se haya formulado con mayor claridad el principio que sirve de hilo conductor a este corpus doctrinal en creciente positivización. Según dicho pronunciamiento, ni el Poder Ejecutivo ni el Parlamento, ni en general las autoridades políticas, debieran estar implicados en ninguna de las fases de la selección de los órganos de gobierno del Poder Judicial.

No es un caso aislado, pues el Informe sobre la independencia del sistema judicial, aprobado por la Comisión de Venecia en su reunión de 12-13 de marzo de 2010, afirma en su apartado 32 que los miembros de los consejos judiciales deberían estar integrados por jueces en una proporción importante y que, salvo aquellos que adquiriesen tal condición *ex officio*, los demás habrían de estar nombrados por los propios jueces. En la misma línea, la Recomendación CM/Rec(2010)12 adoptada el 17 de noviembre de 2010 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, según la cual no menos de la mitad de los miembros de dichos consejos deben ser jueces designados por sus pares. Y en la Carta Magna de los

jueces proclamada el 17 de noviembre de 2010 por el CCJE se lee en su apartado 13 que los órganos de gobierno de la magistratura estarán integrados en exclusiva por jueces o por una mayoría sustancial de jueces escogidos por ellos mismos.

Es palmario que la estructura que viene arrastrando el Consejo General del Poder Judicial español desde 1985 se opone frontalmente a las recomendaciones emanadas de dichas instancias supranacionales. Y aunque la naturaleza consultiva de éstas acaso llevase a considerar que no afectan a la validez jurídica del modelo español, lo cierto es que no son las cosas tan sencillas, ya que el citado informe nº 10 (2007) del CCJE pone el énfasis en la inexistencia de injerencias políticas, cuestión ésta que afecta a la independencia judicial y, por tanto, sí que reviste naturaleza vinculante según la jurisprudencia europea. Tal como veremos a continuación, será la independencia judicial el puente que franquee el paso desde el plano consultivo, no vinculante, "blando" hacia el plano preceptivo, vinculante, "duro".

A este respecto revisten especial relieve las conclusiones del abogado general Gerard Hogan presentadas el 17 de diciembre de 2020 en el asunto C-896 (STJUE, de 20 de abril de 2021, caso República contra el Primer Ministro). Así, recuerda aquel que el artículo 52.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea remite al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) del Consejo de Europa para precisar el "sentido y alcance" de los derechos que garantiza (apartado 51). Por tanto, entre ellos, la tutela judicial efectiva, cuya condición inexcusable es la previa independencia judicial. De ahí que, como se decía, se tienden puentes conceptuales susceptibles de vincular la jurisprudencia del TEDH y del TJUE.

Partiendo de esta base, los dictámenes de la Comisión de Venecia contribuyen a la interpretación del CEDH, lo que abre una senda para la progresiva positivización del derecho consultivo con proyección sobre el TJUE. Es interesante acudir de nuevo al abogado general, señor Hogan, puesto que, aunque aclara que no son vinculantes, sí que poseen un "gran valor", amén de constituir una "provechosa fuente de información", en tanto que tienen como último objetivo "un sistema ideal" (apartado 88).

Para cerrar este apartado, considérese, a mayor abundamiento, que en el Tribunal Europeo

de Derechos Humanos ya se empiezan a notar los efectos de este proceso de positivación en sentencias como la de 21 de junio de 2016, caso de Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal, en cuyo apartado 79 se considera "problemático" que la mayoría de los miembros del Consejo de la Magistratura portugués no hayan sido elegidos por sus pares. Más recientemente, en la sentencia del 8 de noviembre de 2021, caso Dolinska-Ficek y Ozimek v. Polonia, afirma en fundamento 368 que "la intervención directa o indirecta del Ejecutivo o del Legislativo en el nombramiento del Consejo compromete su legitimidad".

- LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE

Conforme a lo expuesto *supra*, existe una conexión entre el derecho "blando" de los organismos consultivos y la jurisprudencia de los tribunales supranacionales europeos. El gozne que articula ambos niveles, tal como se decía, lo constituye el concepto de independencia judicial, el cual exige que los jueces, al ejercer la función que les es propia en calidad de tales, no sufran injerencias o influencias indebidas, directas o indirectas, internas o externas.

Esas interferencias son susceptibles de proceder de los propios órganos del gobierno del Poder Judicial, en tanto que intervienen en la designación de altos cargos judiciales con funciones jurisdiccionales; de la misma manera, esa influencia se deja sentir en la vida profesional de los magistrados, por ejemplo, a través de las atribuciones disciplinarias de las que aquellos están investidos.

Consecuencia lógica de estas premisas es la plausibilidad de que, al examinar cada acto concreto del CGPJ, muy en particular los atinentes a los nombramientos, se descubra que encierran razones ocultas de discriminación ideológica, por lo que estarían aquejados de la nulidad radical que reza el artículo 47 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Obviamente, habría que examinarlo caso por caso. Sin embargo, la jurisprudencia europea ha sentado unos principios que ponen en entredicho la validez entera del sistema, a la vista del denominado "test de las

apariencias". El Tribunal de Justicia de la Unión Europea requiere que los órganos jurisdiccionales desempeñen sus funciones en unas condiciones de mínima confianza ante la ciudadanía, de tal suerte que, en aquellos supuestos en que la influencia política haya alcanzado tal intensidad que terminen perdiendo el crédito ante la opinión pública, su imparcialidad e independencia quedarán comprometidas.

Así, la sentencia del TJUE de 24 de junio de 2019, asunto C-619/18 proclama el requisito de "inexistencia de cualquier duda legítima en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de los intereses en litigio". Nótese que maneja un concepto basado en la percepción personal de los afectados, al margen de que se haya llegado o no a producir indefensión material. Por otro lado, la sentencia del TJUE de 5 de noviembre de 2019, caso C-192/19 proscribe, no solo la influencia directa o externa, sino también la interna o indirecta, lo que nos sitúa justo en el ámbito de actuación del CGPJ y del origen parlamentario (*rectius* político) de su designación.

Estos planteamientos se concretan en el ámbito de los nombramientos judiciales en la sentencia del TJUE de 2 de marzo de 2021, asunto C-824/18, relativa a Polonia, donde se lee que los órganos que participan en el proceso de nombramiento de los jueces han de gozar de independencia frente a los poderes ejecutivo y legislativo. No pasemos por alto que el Consejo General del Poder Judicial elige a los magistrados del Tribunal Supremo. La mentada sentencia especifica en su apartado 139 que no deben generarse "dudas legítimas en el ánimo de los justiciables en cuanto a la impermeabilidad de los jueces nombrados sobre la base de las resoluciones del CNPJ (consejo de la magistratura polaco)".

Repárese, por último, en que la jurisprudencia del TJUE no se mueve en un abstracto formalismo, sino que está apegada a la praxis de cada experiencia nacional. Así, no basta inspeccionar la mera letra de los textos legales reguladores del gobierno del poder judicial, sino que es menester atender, además, a su espíritu y, sobre todo, a cuál es el uso que de ellos se hace en la práctica. Por ejemplo, en la conocida sentencia "Reppublikka" (20 de abril de 2021) se salvó la validez del modelo maltés, donde los magistrados de la Corte Suprema eran nombrados por el presidente de la República. Y ello porque las "disposiciones

nacionales” no son suficientes “por sí mismas para generar dudas en el ánimo de los justiciables”. Hace falta un *plus*, algo más, es decir, un funcionamiento anómalo basado en vicios que comprometan la confianza pública del sistema en su conjunto. Por consiguiente, preguntémonos si en el caso español concurren tales dudas.

- EL CASO ESPAÑOL

Es un hecho notorio que la ciudadanía española comparte la percepción de que ciertos órganos jurisdiccionales españoles son permeables en mayor o menor medida a las influencias políticas. Aunque son innumerables las noticias periodísticas, quizás el supuesto más flagrante sea el conocido como “Caso Cosidó”. La denominación alude al mensaje telefónico enviado vía *WhatsApp* el 19 de noviembre de 2018 por el portavoz del Senado del Partido Popular, Ignacio Cosidó, a sus compañeros de grupo parlamentario en el que se jactaba de controlar el Tribunal Supremo “por detrás”, lo que ocasionó un escándalo de devastadoras consecuencias en la confianza de la ciudadanía en el Poder Judicial. Este incidente no aparece aislado, sino un mero episodio de una larga historia de distanciamiento de la ciudadanía, tal como corroboran diversos estudios estadísticos.

El informe sobre el Estado de Derecho de la Comisión Europea de 2023 registraba un descenso con respecto al año anterior (de un 38% a un 34%) en la creencia de la opinión pública española de que su justicia es “buena o muy buena”. En el informe del año siguiente, 2024, aunque detectaba una cierta mejora, todavía calificaba la “valoración de la independencia como baja”. Si acudimos a la fuente de estos datos, esto es, a la Comisión Europea, leemos que en 2024 el 50% de los encuestados opinaba que la independencia de los tribunales españoles era muy mala o bastante mala (*very bad*, *farily bad*) frente a un 37% para el que era buena o bastante buena (*very good*, *fairly good*) – “The 2024 EU Justice Scoreboard”). Más contundente incluso es el Centro de Investigaciones Sociológicas, el cual encuentra que para el 9´5% de los entrevistados la justicia española actúa siempre de forma imparcial, mientras que, por el contrario, para el 82,6% está influida a veces por los poderes

políticos o económicos (barómetro *flash*, publicado el 29/04/24).

Por otro lado, agentes de la sociedad civil también participan de la misma impresión. La Plataforma Cívica por la Independencia Judicial ha denunciado que el Consejo General del Poder Judicial viene ejerciendo la función de nombramientos de algos cargos judiciales "de una manera que ha merecido críticas de amplios sectores, tanto dentro como fuera del ámbito jurídico. Y ello porque existen dudas de que haya incurrido en discriminación por motivos de ideología política entre los candidatos. Así, son muchas las voces que denuncian que dicho órgano no atiende exclusivamente a los principios de mérito y capacidad de los aspirantes, sino en consideración a su posicionamiento político o afinidad ideológica, si bien no refleja tales motivos en la fundamentación jurídica de sus decisiones". El Observatorio de nombramientos de dicha asociación ha detectado numerosos casos en los que los nombramientos de altos cargos judiciales que efectúa el CGPJ se producen sin el más mínimo respeto a las garantías de mérito y capacidad, puesto que la motivación de sus resoluciones es tan deficiente que permite encubrir decisiones arbitrarias.

Y entre la doctrina académica se encuentran expresiones como las del catedrático Juan Ignacio Igartúa Salaverría que ya por el año 2007 advertía de que: "Todo el mundo tiene noticia de cómo se las gastan en el Consejo General del Poder Judicial cuando está en juego algún nombramiento relevante. Esta institución arranca un desprestigio ganado a pulso (y no es de hoy) porque ha llegado a conocimiento público que en su seno los procedimientos selectivos más importantes acostumbran a resolverse por el rodillo, bien por el intercambio de cromos, o bien en subasta y baratería; y todo ello sin necesidad de camuflar las correas de transmisión partidistas (aunque ello fuera aconsejable por la cosmética de guardar las formas)".

En suma, las dudas legítimas sobre la imparcialidad e independencia han alcanzado tal intensidad que hay razones fundadas para entender rebasado el umbral mínimo de confianza que marca la jurisprudencia europea. Los escándalos periodísticos, corroborados por estadísticas válidamente acreditadas, permiten calificar dicha conclusión, según se adelantaba, como un hecho notorio y, por tanto, con valor acreditativo ante los tribunales.

- *FUMUS BONI IURIS*

Las anteriores observaciones llevan a colegir que la elección exclusivamente parlamentaria de todos los vocales del órgano de gobierno de los jueces, como es el modelo en España, es difícil, por no decir imposible, de articular con las exigencias que impone Europa acerca de la composición de dichos órganos en garantía de la independencia judicial.

Dicho lo anterior, no perdamos de vista que un diseño institucional que permita, al menos en teoría, la influencia del poder ejecutivo sobre el judicial, ya sea directa o indirecta, entraña un riesgo sistémico de consecuencias potencialmente antijurídicas. Desde el momento en que se abre una vía que comunique la política con el poder judicial, las dudas sobre el respeto a la independencia judicial cobran visos de verosimilitud. Tengamos presente que el consejo de la magistratura español debe por entero su composición a instancias políticas, por lo que la hipótesis de que, en un caso concreto, sus vocales sean sensibles a presiones indebidas resulta plausible.

Sentado este marco explicativo, ¿cómo saber si esa influencia potencial afecta a cada caso particular?

Pues bien, existen instrumentos jurídicos para detectar e invalidar los actos que se aparten de los mínimos criterios que exige el respeto a los principios de independencia, imparcialidad, igualdad o cualesquiera otros concernidos. Así, sin descartar la prueba directa, el mecanismo más habitual será el razonamiento indiciario. Tal como se desprende del *corpus* doctrinal dimanante de los informes del Observatorio de la Plataforma, hay una serie de indicadores recurrentes acreditativos del *fumus boni iuris*, o apariencia jurídica fiable.

Veamos, sin ánimo de exhaustividad, algunos de los más significativos:

- La ausencia de suficiente motivación de las resoluciones del CGPJ mediante las que se designan a los candidatos que aspiran a las plazas en liza. Es frecuente que la fundamentación jurídica de dichos pronunciamientos sea vacía, fórmulas genéricas

aplicables a cualesquiera aspirantes, de modo que se desconocen cuáles son las razones materiales que se esconden bajo el revestimiento formal.

- La comparación entre los méritos de los candidatos preteridos del nombramiento y los agraciados. La preferencia por criterios difíciles de objetivar deja un margen de maniobra tan amplio que, en la práctica, se abre la puerta a la arbitrariedad, discriminación inclusive. En cambio, se pasa por alto la superioridad de los elementos curriculares que sean evaluables con arreglo a baremos ciertos, cuantificables al margen de apreciaciones subjetivas.
- La afinidad entre el candidato y los vocales que votan a su favor. Como se explicó, la prensa etiqueta ideológicamente a los vocales en función de cuales hayan sido los padrinos políticos con los que haya contado para acceder al Consejo. Por otro lado, la pertenencia de los aspirantes a asociaciones judiciales de tendencia ideológica proporciona indicios para presumir cuál sea su posicionamiento personal.

Llegados a este punto es importante resaltar que, según el enfoque adoptado en este informe, la batería indiciaria expuesta no apunta, o al menos no lo hace en exclusiva, a demostrar que en un caso concreto se haya producido una efectiva discriminación del candidato, sino a evidenciar que existen fundados motivos para inferir racionalmente que lo ha sido. Es el test de las apariencias del TJUE.

Recordemos que la arquitectura institucional reguladora de la composición del CGPJ permite la influencia indebida de la política en el ejercicio de sus funciones. El riesgo sistémico es palmario más allá de discusiones doctrinales, pues no depende de opiniones subjetivas, sino que se desprende de la mera redacción de los textos normativos aplicables, ya que las cámaras parlamentarias escogen a todos y cada uno de los miembros del máximo órgano rector del poder judicial español. De ahí que, si atendemos a su anatomía formal, el régimen actual es potencialmente discriminatorio.

Si a dichos presupuestos agregamos las dudas legítimas que en cada caso concreto surjan de

los indicios antes expuestos o de otros semejantes, la conclusión es que el nombramiento estará aquejado de vicios determinantes de su nulidad. Pero, insistamos, esa nulidad deriva de los principios de la jurisprudencia europea, más allá de las consideraciones jurídicas de orden interno, dado que el TJUE no requiere acreditar su violación efectiva, sino la sola concurrencia de dudas razonables de que esa violación se haya producido. Por tanto, se abren perspectivas impugnatorias todavía por explorar.

Por último, es imprescindible dejar constancia de una cuestión capital en cuya virtud las hipótesis anteriores reciben una corroboración de gran peso acreditativo. Las estadísticas de los nombramientos de altos cargos judiciales del CGPJ revelan una desproporción entre la filiación asociativa de los candidatos finalmente seleccionados y la composición real de la carrera judicial. Así, aunque más de un cuarenta por ciento de los jueces españoles no está asociado, su presencia en los altos cargos judiciales de designación discrecional es casi inexistente. Lo mismo debe decirse con respecto a la sobrerrepresentación de los miembros de algunas asociaciones cuya cuota en los nombramientos excede a las de otras con mayor número de miembros. Como vemos, esto datos objetivos son coherentes con el estado de la opinión pública sobre la politización del gobierno del poder judicial español, lo que refuerza su carácter de hecho notorio más allá de cualquier duda razonable.

En suma, tal como indicaba, el diseño normativo del sistema actual es potencialmente discriminatorio, por lo que dejamos apuntado el riesgo de violación de un amplio abanico de derechos, no solo la igualdad en general, sino, por ejemplo y más en particular, la de acceso a la función pública. Empero, la actualización de esa potencialidad lesiva en cada supuesto singular reviste dificultades de gran magnitud, toda vez que resulta arduo probar que la exclusión de un determinado candidato haya obedecido a motivos ilícitos, dado que estos operan de forma subrepticia.

Pues bien, y aquí está la clave de todo el razonamiento, no es necesario acreditar la existencia de una real indefensión, sino que basta con evidenciar dudas razonables de que se haya producido. La razón es que la jurisprudencia europea no exige otra cosa, dado que le basta con comprobar la pérdida de confianza, esto es, la evaluación desfavorable del test de

las apariencias. Y en el caso español, según se explicaba, se ha rebasado ese umbral de tolerancia, tal como muestra el estado de la opinión pública, hecho notorio certificado por los estudios sociológicos de carácter estadístico. Si a ello agregamos los indicios (*fumus boni iuris*) en que se sustenten las concretas pretensiones impugnatorias, se abre una vía hacia la declaración de nulidad de los nombramientos del Consejo General del Poder Judicial superadora de los obstáculos jurisprudenciales que suelen ser habituales en litigios de esta índole.

- CONCLUSIONES

El actual modelo español de Consejo General del Poder Judicial, que deja en manos de la política la elección de todos y cada uno de sus vocales, resulta incompatible con los pronunciamientos de numerosos entes consultivos de ámbito supranacional europeo, los cuales exigen su independencia respecto a los otros poderes del Estado. Según estos parámetros europeos, los consejos de la magistratura quedarán al margen de cualquier influencia atentatoria de la separación de poderes, a cuyo efecto es indispensable que sus miembros de origen judicial sean escogidos en votación por sus pares, esto es, por los propios integrantes de la carrera judicial.

Es más, esa afectación de la independencia judicial se produce no sólo en virtud de interferencias concretas en casos singulares, sino por la pérdida de confianza en la impermeabilidad del sistema ante injerencias indebidas. Y en el caso del Estado español hemos llegado a ese punto en que ha desaparecido ese mínimo crédito institucional relativo a los nombramientos de los altos cargos judiciales. La praxis viciosa en que ha incurrido a lo largo de los años el CGPJ le ha hecho perder su legitimidad de ejercicio, tanto desde el punto de vista del ordenamiento jurídico nacional (“inconstitucionalidad sobrevenida”) como del derecho la Unión Europea (“*test* de las apariencias”).

En consecuencia, los actos jurídicos del Consejo General del Poder Judicial son susceptibles de ser declarados nulos ante los tribunales en aplicación de los principios de la jurisprudencia

europea.

- ANEXO DERECHO CONSULTIVO

CONSEJO DE EUROPA

- Recomendación CM/Rec(2010) 12 del Comité de Ministros, adoptada el 17 de noviembre de 2010.

«No menos de la mitad de los miembros de estos Consejos deben ser jueces elegidos por sus pares de todos los niveles del poder judicial y con respeto a la pluralidad dentro de la judicatura».

– Comisión de Venecia. Informe sobre la independencia del sistema judicial. Parte I: la independencia de los jueces, aprobado en su reunión de 12 y 13 de marzo de 2010.

«32. (…) Al tiempo que respeta la diversidad de sistemas jurídicos existentes, la Comisión de Venecia recomienda a los Estados que aún no lo han hecho que contemplen la posibilidad de crear un consejo judicial independiente o un organismo similar. En todos los casos, la composición de este consejo debería tener un carácter pluralista, ya que los jueces representan una parte importante, si no la mayoría, de sus miembros. Salvo los miembros ex officio, estos jueces deberían ser elegidos o nombrados por sus homólogos».

– Informe 2017 GRECO.

«37. Greco celebra la iniciativa especial para modificar la regulación actual del C.G.P.J., y reitera su posición en torno a la necesidad de que las autoridades políticas no intervengan en ningún estadio del proceso de selección de los miembros de la judicatura. Ello es necesario no solo para remediar las críticas vertidas actualmente en el mismo seno de la carrera judicial, sino también para fortalecer la confianza de los ciudadanos en el sistema judicial en su conjunto».

– Carta Magna de los jueces, proclamada el 17 de noviembre de 2010 por el Consejo Consultivo de Jueces Europeos.

«13. (…) El Consejo debe estar compuesto, bien en exclusiva por jueces, o, en su caso, por una mayoría sustancial de jueces elegidos por ellos mismos…»

- Informe nº 10 (2007) del CCJE aprobado en su reunión de 23 de noviembre de 2007.

- ANEXO JURISPRUDENCIAL

– STJUE, de 11 de mayo de 2023, caso Inspecţia Judiciară, asunto C-817/21.

58. Rechazo del régimen disciplinario como medio de control político de los jueces.

50, 66. Advertencia sobre las dudas razonables en su utilización como instrumento de control político.

50 De este modo, toda vez que las personas que ocupan los cargos directivos en ese órgano pueden ejercer una influencia determinante sobre su actividad, las normas que regulan el procedimiento de nombramiento para esos cargos deben concebirse de tal manera que no puedan suscitar dudas legítimas en el ánimo de los justiciables acerca de la utilización de las prerrogativas y funciones del citado órgano como instrumento de presión sobre la actividad judicial o de control político de dicha actividad (sentencia de 18 de mayo de 2021, Asociaţia Forumul Judecătorilor din România y otros, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 y C-397/19, EU:C:2021:393, apartado 200).

58 Es al órgano jurisdiccional remitente a quien, en último término, corresponderá pronunciarse sobre este particular, una vez haya efectuado las apreciaciones requeridas al efecto. Ha de recordarse que el artículo 267 TFUE no faculta al Tribunal de Justicia para aplicar las normas del Derecho de la Unión a un asunto determinado, sino tan solo para interpretar los Tratados y los actos adoptados por las instituciones de la Unión. Sin embargo,

según reiterada jurisprudencia, el Tribunal de Justicia, en el marco de la cooperación judicial establecida en dicho artículo 267 TFUE, puede proporcionar al órgano jurisdiccional nacional, a partir de los datos obrantes en los autos, los elementos de interpretación del Derecho del Unión que pudieran serle útiles para la apreciación de los efectos de una u otra disposición de este Derecho (véase, por analogía, la sentencia de 18 de mayo de 2021, Asociaţia Forumul Judecătorilor din România y otros, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 y C-397/19, EU:C:2021:393, apartado 201 y jurisprudencia citada).

66 En el supuesto de que dicho órgano jurisdiccional llegara a la conclusión de que la acción del inspector jefe no puede ser objeto, en el marco de la normativa controvertida en el litigio principal, de un control real y efectivo, procedería considerar que dicha normativa no está concebida de modo que no pueda suscitar ninguna duda legítima, en el ánimo de los justiciables, en cuanto a la utilización de las prerrogativas y funciones de la Inspección Judicial como instrumento de presión sobre la actividad judicial o de control político de dicha actividad [véanse, por analogía, las sentencias de 19 de noviembre de 2019, A. K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo), C-585/18, C-624/18 y C-625/18, EU:C:2019:982, apartado 142; de 2 de marzo de 2021, A. B. y otros (Nombramiento de jueces al Tribunal Supremo— Recursos), C-824/18, EU:C:2021:153, apartado 129, y de 18 de mayo de 2021, Asociaţia Forumul Judecătorilor din România y otros, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 y C-397/19, EU:C:2021:393, apartado 205).

– STJUE, de 5 de junio de 2023, caso Comisión contra Polonia, asunto C-204/21.

125. El régimen disciplinario de los jueces está sometido al control del tribunal.

125 De lo anterior resulta que, tal como ha alegado la Comisión, la aplicación de las disposiciones nacionales a que se refiere la cuarta imputación del recurso en cuanto al fondo, en la medida en que atribuyen a la Sala Disciplinaria, cuya independencia podría no estar garantizada, la competencia para conocer de los asuntos en materia de Derecho laboral y de seguridad social relativos a los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo), de los relativos

a la jubilación forzosa de dichos jueces y de los relativos a las solicitudes de autorización para incoar un procedimiento penal contra jueces o jueces auxiliares del sistema judicial polaco o para decretar su ingreso en prisión preventiva puede acarrear un perjuicio grave e irreparable para el ordenamiento jurídico de la Unión.

– STJUE, de 2 de marzo de 2021, caso A. B. y otros contra Krajowa Rada Sądownictwa y otros, asunto C824/18.

137 a 139: Independencia frente a los poderes ejecutivo y legislativo de los órganos que participan en el proceso de nombramiento de los jueces.

137 Sin embargo, las disposiciones de la Ley de 26 de abril de 2019, por un lado, decretaron el sobreseimiento de litigios pendientes de resolución como los del caso de autos, en los que los candidatos a plazas de juez del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) habían interpuesto, al amparo de la normativa entonces vigente, sendos recursos contra las resoluciones mediante las que el CNPJ había decidido no proponer su nombramiento para esas plazas y proponer en cambio a otros candidatos, y, por otro lado, suprimieron cualquier posibilidad de interponer recursos judiciales de este tipo en el futuro.

138 Procede declarar que tales modificaciones legislativas, singularmente cuando se consideran conjuntamente con todos los elementos contextuales mencionados en los apartados 99 a 105 y 130 a 135 de la presente sentencia, pueden sugerir que, en el presente caso, el Poder Legislativo polaco actuó con el concreto propósito de impedir cualquier posibilidad de ejercer un control judicial sobre los nombramientos efectuados con base en dichas resoluciones del CNPJ y, por lo demás, sobre los restantes nombramientos al Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) efectuados desde la constitución del CNPJ en su nueva composición.

139 Habida cuenta de lo recordado en el apartado 96 de la presente sentencia, es al órgano jurisdiccional remitente a quien corresponderá apreciar, de manera definitiva, a partir de las orientaciones que se dan en esta sentencia y de cualesquiera otras circunstancias

pertinentes de las que llegue a tener conocimiento, teniendo en cuenta, en su caso, los motivos u objetivos específicos que pudieran alegarse ante él para justificar las medidas en cuestión, si el hecho de que se decretara, mediante la Ley de 26 de abril de 2019, el sobreseimiento de recursos como los de los litigios principales junto con la supresión concomitante de cualquier posibilidad de interponer tales recursos en el futuro puede generar dudas legítimas, en el ánimo de los justiciables, en cuanto a la impermeabilidad de los jueces nombrados sobre la base de las resoluciones del CNPJ controvertidas en los litigios principales frente a elementos externos y, en particular, frente a influencias directas o indirectas de los Poderes Legislativo y Ejecutivo polacos, y dar lugar a una falta de apariencia de independencia o de imparcialidad de esos jueces susceptible de menoscabar la confianza que la Administración de

- STEDH, de 8 de noviembre de 2021, asunto Dolinska-Ficek y Ozimek contra Polonia, recursos 49868/19 y 57511/19.

368: Intervención directa o indirecta del Ejecutivo o Legislativo en el nombramiento del Consejo compromete la legitimidad.

368 In the present case the Court will refrain from giving any such specific indications and limit its considerations to general guidance. As already noted above, the Court's conclusions regarding the incompatibility of the judicial appointment procedure involving the NCJ with the requirements of an "independent and impartial tribunal established by law" under Article 6 § 1 of the Convention will have consequences for its assessment of similar complaints in other pending or future cases (see paragraph 213 above). The deficiencies of that procedure as identified in the present case in respect of the Supreme Court's Chamber of Extraordinary Review and in Public Affairs and in Reczkowicz (cited above), in respect of the Disciplinary Chamber of that court, have already adversely affected existing appointments and are capable of systematically affecting the future appointments of judges not only to the other chambers of the Supreme Court but also to the ordinary, military and

administrative courts (see also paragraphs 114 and 129 above). It is inherent in the Court's findings that the violation of the applicants' rights originated in the amendments to Polish legislation which deprived the Polish judiciary of the right to elect judicial members of the NCJ and enabled the executive and the legislature to interfere directly or indirectly in the judicial appointment procedure, thus systematically compromising the legitimacy of a court composed of the judges so appointed. In this situation and in the interests of the rule of law and the principles of the separation of powers and the independence of the judiciary, a rapid remedial action on the part of the Polish State is required.

369 That being said, in accordance with its obligations under Article 46 of the Convention, it will fall upon the respondent State to draw the necessary conclusions from the present judgment and to take any individual or general measures as appropriate in order to resolve the problems at the root of the violations found by the Court and to prevent similar violations from taking place in the future.

– STJUE, de 19 de noviembre de 2019 caso A-K. y otros –Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo-, asuntos acumulados C585/18, C624/18 y C625/18.

117 La legitimación de origen no compromete la de ejercicio.

125 A este respecto, resulta importante que los jueces se encuentren protegidos frente a intervenciones o a presiones externas que puedan amenazar su independencia. Las reglas que se mencionan en el apartado 123 de la presente sentencia deben permitir, en particular, excluir no solo cualquier influencia directa, en forma de instrucciones, sino también las formas de influencia más indirecta que pudieran orientar las decisiones de los jueces de que se trate [véase, en este sentido, la sentencia de 24 de junio de 2019, Comisión/Polonia (Independencia del Tribunal Supremo), C-619/18, EU:C:2019:531, apartado 112 y jurisprudencia citada].

133 A este respecto, y por lo que se refiere a las condiciones mismas en que se produjeron los nombramientos de los miembros de la Sala Disciplinaria, ha de precisarse,

para empezar, que el mero hecho de que estos miembros sean nombrados por el presidente de la República no es susceptible de crear una situación de dependencia entre aquellos y este ni de suscitar dudas en cuanto a su imparcialidad si, una vez nombrados, no están sometidos a presión alguna y no reciben instrucciones en el ejercicio de sus funciones (véanse, en este sentido, la sentencia de 31 de enero de 2013, D. y A., C-175/11, EU:C:2013:45, apartado 99, y TEDH, sentencias de 28 de junio de 1984, Campbell y Fell Reino Unido, CE:ECHR:1984:0628JUD000781977, § 79; de 2 de junio de 2005, Zolotas c. Grecia, CE:ECHR:2005:0602JUD003824002, §§ 24 y 25; de 9 de noviembre de 2006, Sacilor Lormines c. Francia, CE:ECHR:2006:1109JUD006541101, § 67, y de 18 de octubre de 2018, Thiam c. Francia, CE:ECHR:2018:1018JUD008001812, § 80 y jurisprudencia citada).

134 No obstante, sigue siendo necesario asegurarse de que las condiciones materiales y las normas de procedimiento que rigen la adopción de las decisiones de nombramiento impiden que se susciten dudas legítimas en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de los jueces de que se trate frente a elementos externos y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio, una vez nombrados los interesados [véase, por analogía, la sentencia de 24 de junio de 2019, Comisión/Polonia (Independencia del Tribunal Supremo), C-619/18, EU:C:2019:531, apartado 111].

135 A tal fin resulta importante, en particular, que dichas condiciones y normas se hayan concebido de manera que satisfagan las exigencias recordadas en el apartado 125 de la presente sentencia.

139 En efecto, el grado de independencia de que goza el CNPJ frente a los poderes Legislativo y Ejecutivo en el ejercicio de los cometidos que la legislación nacional le atribuye como organismo encargado, en virtud del artículo 186 de la Constitución, de velar por la independencia de los jueces y tribunales puede ser pertinente a los efectos de apreciar si los jueces que selecciona estarán en condiciones de satisfacer las exigencias de independencia y de imparcialidad que se derivan del artículo 47 de la Carta.

144 A efectos de dicha apreciación de conjunto, el órgano jurisdiccional remitente podrá

tener también en cuenta la manera en que dicho organismo da cumplimiento a su tarea constitucional de velar por la independencia de los jueces y tribunales y la forma en que ejerce sus diversas competencias, en particular si lo hace de modo que puedan suscitarse dudas en cuanto a su independencia con respecto a los poderes Legislativo y Ejecutivo.

– STJUE, de 20 de abril de 2021, caso República contra el Primer Ministro, asunto C-896/19.

72. Apariencia de imparcialidad que menoscabe la confianza de los justiciables.

72 De las anteriores indicaciones no resulta que las disposiciones nacionales controvertidas en el litigio principal relativas al nombramiento de los miembros de la judicatura puedan, por sí mismas, generar dudas legítimas en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de los jueces y magistrados nombrados frente a elementos externos, en particular, frente a influencias directas o indirectas de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, o en lo que respecta a la neutralidad de aquellos ante los intereses en litigio ni que puedan, por lo tanto, conducir a una falta de apariencia de independencia o de imparcialidad de dichos miembros de la judicatura capaz de menoscabar la confianza que la justicia debe inspirar a los justiciables en una sociedad democrática y en un Estado de Derecho.

– STUJE, de 24 de junio de 2019. Caso Comisión contra Polonia, asunto C-619/18.

114. Exigencia de inexistencia de cualquier duda legítima en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de los intereses en litigo.

108 Como se ha recordado en los apartados 72 a 74 de la presente sentencia, las garantías de independencia y de imparcialidad de los órganos jurisdiccionales exigen que el órgano de que se trate ejerza sus funciones con plena autonomía, protegido de injerencias o presiones externas que puedan hacer peligrar la independencia de sus miembros a la hora

de juzgar o que puedan influir en sus decisiones, con observancia de la objetividad y sin que exista interés alguno en la solución del litigio. Las normas dirigidas a garantizar la independencia y la imparcialidad deben permitir excluir toda duda legítima en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de ese órgano frente a elementos externos y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio.

114 A este respecto, procede señalar, en primer lugar, que, en virtud de la nueva Ley del Tribunal Supremo, dicha prórroga queda sujeta a una decisión del Presidente de la República que tiene carácter discrecional, por cuanto su adopción no está en sí sometida a ningún criterio objetivo y verificable y no debe estar motivada. Además, no cabe interponer recurso judicial contra esa decisión.

– STJUE, de 5 de noviembre de 2019, caso Comisión contra Polonia, asunto C-192/18.

120. La independencia judicial es incompatible con influencias internas o externas, directas o indirectas.

120 A tal efecto, resulta importante, en particular, que dichas condiciones y normas se conciban de manera tal que esos jueces se encuentren protegidos frente a posibles tentaciones de ceder a intervenciones o a presiones externas que puedan amenazar su independencia Así pues, dichas normas deben permitir excluir no solo cualquier influencia directa, en forma de instrucciones, sino también las formas de influencia más indirecta que pudieran orientar las decisiones de los jueces de que se trate [sentencia de 24 de junio de 2019, Comisión/Polonia (Independencia del Tribunal Supremo), C-619/18, EU:C:2019:531, apartado 112 y jurisprudencia citada].

– STJUE, de 27 de febrero de 2018, caso Asociación Judicial de Jueces Portugueses contra el Tribunal de Cuentas, caso C-64/16.

44. Definición de independencia judicial como protección frente influencias o injerencias externas.

44 La noción de independencia supone, entre otras cosas, que el órgano en cuestión ejerza sus funciones jurisdiccionales con plena autonomía, sin estar sometido a ningún vínculo jerárquico o de subordinación respecto a terceros y sin recibir órdenes ni instrucciones de ningún tipo, cualquiera que sea su procedencia, de tal modo que quede protegido de injerencias o presiones externas que puedan hacer peligrar la independencia de sus miembros a la hora de juzgar o que puedan influir en sus decisiones (véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de septiembre de 2006, Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, apartado 51, y de 16 de febrero de 2017, Margarit Panicello, C-503/15, EU:C:2017:126, apartado 37 y jurisprudencia citada).

- STEDH, de 21 de junio de 2016, asunto case of Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal, recursos 55391/13, 57728/13 y 74041/13.

75 La Cour a déjà dit que la présence parmi les membres d'un tribunal de magistrats occupant au moins la moitié des sièges, dont celui de président avec voix prépondérante, donne un gage certain d'impartialité (Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, 23 juin 1981, § 58, série A no 43, et Oleksandr Volkov, précité, § 109). Il y a lieu de noter qu'en ce qui concerne les procédures disciplinaires dirigées contre des juges, la nécessité qu'un nombre important des membres de l'organe disciplinaire soient eux-mêmes juges est reconnue par la Charte européenne sur le statut des juges (paragraphe 42 ci-dessus) aussi bien que par les avis de la Commission de Venise (paragraphe 43 ci-dessus). La Cour note que la Recommandation CM/Rec(2010)12 du Comité des Ministres aux États membres du Conseil de l'Europe sur les juges, adoptée par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010, recommande que l'autorité compétente en matière de sélection et de carrière des juges soit indépendante des pouvoirs exécutif et législatif. Pour garantir son indépendance, au moins la

moitié des membres de l'autorité devraient être des juges choisis par leurs pairs (paragraphe 38 ci-dessus). Elle note de surcroît la recommandation no 6 du rapport d'évaluation du Portugal du Groupe d'États contre la corruption (GRECO), adoptée le 4 décembre 2015, d'inscrire dans la loi qu'au moins la moitié des membres du CSM doivent être des juges choisis par leurs pairs (paragraphe 50 ci-dessus). Le Conseil consultatif de juges européens a adopté, lors de sa 11e réunion plénière (17-19 novembre 2010), une Magna Carta des juges, qui dispose notamment que le Conseil doit être composé soit exclusivement de juges, soit au moins d'une majorité substantielle de juges élus par leurs pairs (paragraphe 49 ci-dessus).

79 La Cour conclut que les juges formaient, sauf quelques exceptions, une minorité des membres de la formation qui a examiné l'affaire de la requérante (voir, mutatis mutandis, Oleksandr Volkov, précité, § 111). La Cour estime que cette situation, au sein du Conseil supérieur de la magistrature portugais, est problématique au regard de l'article 6 § 1 de la Convention. Elle note par ailleurs avec appréhension que, dans le système juridique portugais, la loi ne formule aucune exigence particulière portant sur la qualification des membres non-juges du CSM.

80 Au vu de ce qui précède, la Cour considère que l'indépendance et l'impartialité du Conseil supérieur de la magistrature peuvent être sujettes à caution.

1. b) Sur l'étendue du contrôle exercé par la Cour suprême de justice

81 Le droit interne prévoit en l'espèce la possibilité d'obtenir, au moyen d'un recours en annulation, le contrôle judiciaire de la légalité de la décision du CSM d'infliger une peine disciplinaire à un juge. La Cour doit donc vérifier si la procédure à laquelle la requérante a eu accès a respecté les exigences de l'article 6 de la Convention.