

# LA SELECCIÓN EN LA CARRERA JUDICIAL EN ESPAÑA

***M<sup>a</sup> Luz Martínez Alarcón***  
*Doctora en Derecho*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

## SUMARIO

*I. Introducción.*

*II. La selección en la carrera judicial: Cuestión de legitimidad.*

*III. La selección en la carrera judicial en España tras la Constitución Española de 1978.*

*3.1. Antecedentes históricos.*

*3.2. La Constitución Española de 1978.*

*3.3. La legislación orgánica de desarrollo sobre la selección en la Carrera Judicial.*

*3.3.1. El órgano competente.*

*3.3.2. El acceso por oposición libre.*

*3.3.3. El turno de juristas.*

*3.3.4. El caso especial de acceso a la Carrera Judicial dispuesto en el artículo 330.4 LOPJ.*

*IV. Conclusiones.*

## *I. Introducción*

El acceso a la judicatura en España tras la aprobación del texto constitucional de 1978 ha venido marcado por dos hechos de especial relevancia que, como vamos a tener ocasión de comprobar, han terminado incidiendo de forma negativa en la legitimidad de nuestra magistratura: Primero, por una resistencia del Poder Ejecutivo a abandonar parcelas que tradicionalmente habían sido suyas y que el constituyente español decide finalmente atribuir a un órgano de gobierno del Poder Judicial creado *ex novo* (el Consejo General del Poder Judicial) que ahora resulta competente, al menos, para decidir sobre el estatuto jurídico de Jueces y Magistrados, y, por consiguiente y entre otras cosas, sobre la selección de los titulares de la función jurisdiccional (art. 122.2 CE). Y, segundo, por una sacralización del tradicional mecanismo de la oposición como vía de acceso a la Carrera Judicial entre importantes sectores del mundo político y judicial en nuestro país que ha viciado la discusión impidiendo, a través de una completa cerrazón a la reflexión sobre una cuestión a nuestro juicio necesitada de la misma<sup>1</sup>, adoptar soluciones dirigidas a subsanar sus evidentes defectos.

Pues bien, estos temas son los que van a centrar, a continuación, el resto de la exposición sobre el modelo de acceso a la Carrera Judicial en España, una materia que es preciso repensar habida cuenta del papel que juegan los mecanismos de selección (y formación) de los jueces en el proceso de legitimación de la función judicial<sup>2</sup> y que, sin embargo, y salvo notables excepciones, en la actualidad se encuentra falta de formulaciones doctrinales al respecto, probablemente debido a que, tras la aprobación de la Constitución Española de 1978, la investigación sobre el Poder Judicial se centró, respondiendo a una situación precedente de dependencia funcional en el ejercicio de la función jurisdiccional, en puntos que aparecían directamente relacionados con uno de los principios básicos en la definición del status constitucional del juzgador, esto es, en la garantía institucional-funcional de la independencia judicial.

1. Máxime teniendo en cuenta la relevancia del mecanismo de ingreso a la judicatura en los modelos burocráticos de justicia como el español, en los que la selección de futuros jueces se realiza, primordialmente, entre jóvenes recién licenciados en Derecho que carecen por lo común de cualquier práctica forense y que, superados los ejercicios correspondientes, pasan a prestar servicios en la Administración de Justicia posiblemente hasta su jubilación; Jiménez Asensio, R., “El acceso a la judicatura en España: evolución histórica, situación actual y propuestas de cambio”, *El acceso a la función judicial. Estudio comparado*, coord. por Rafael Jiménez Asensio, CGPJ, Madrid 2002, págs. 224-225.

2. Al respecto véase Díez-Picazo Giménez, L.M., “La potestad jurisdiccional: características constitucionales”, *Parlamento y Constitución. Anuario de las Cortes de Castilla-La Mancha*, núm. 2, 1990, pág. 75.

## *II. La selección en la carrera judicial: Cuestión de legitimidad*

A pesar de que un sector mayoritario de la doctrina considera que la articulación de un sistema adecuado de nombramientos o de acceso a la Carrera Judicial constituye una garantía fundamental para preservar el principio de independencia judicial, también es cierto que podemos referirnos a otro sector doctrinal que ha restado importancia a las consecuencias que, por ejemplo, la designación gubernamental de Jueces y Magistrados acarrea en el ejercicio independiente de la función jurisdiccional. Esto es, para esta última corriente de opinión, la procedencia de los miembros de la magistratura no constituye la causa determinante de una posible subordinación. Y es que, en efecto, y tal y como señaló en su día el profesor Ignacio de Otto, si la independencia “consiste en la ausencia de sumisión del Juez, lo decisivo no es quien lo designa, sino que quienquiera que sea quede privado ulteriormente de todo poder, bien porque el Juez es llamado a ocupar el cargo de por vida, bien porque, nombrado por un tiempo, no puede ser reelegido”<sup>3</sup>. En esta línea, la sentencia del Tribunal Constitucional 204/1994, de 11 de julio, afirmó, en su fundamento jurídico octavo, que “el principio de independencia judicial no viene determinado por el origen de los llamados a ejercer funciones jurisdiccionales, sino por el *status* que les otorga la ley en el desempeño de las mismas”. A estos efectos destaca, por ejemplo, la gran reputación de la que gozan los jueces federales norteamericanos seleccionados por el poder político, como consecuencia, fundamentalmente, de que su elección se produce de acuerdo a rigurosos procedimientos de elección dirigidos a probar su profesionalidad y de por vida<sup>4</sup>. Es decir, en este supuesto, “la influencia del sistema político se manifiesta, pero tiende a extinguirse con el acto del nombramiento”<sup>5</sup>. De todo ello se deduce, en definitiva, que el origen de la magistratura no constituye el elemento decisivo desde la perspectiva del principio de independencia judicial y que, aunque es cierto que el individuo puede sentirse inclinado a tener en cuenta quién contribuyó a su nombramiento en el momento de la decisión, también lo es que esto es inevitable, tanto si el nombramiento procede del Ejecutivo, sólo del Judicial, de ambos, del Parlamento o del pueblo. Lo determinante, desde la perspectiva de la garantía institucional-funcional de la independencia judicial, no será así el nombramiento en sí mismo considerado, sino las condiciones a las que quede sujeto el mismo, si bien no es posible negar que

3. De Otto, I., *Estudios sobre el Poder Judicial*, Ministerio de Justicia, Madrid 1989, pág. 113.

4. El carácter vitalicio se puede considerar “el correctivo a la politización del acceso”; Xiol Ríos, J.A., González Rivas, J.J. y Rodríguez-Zapata Pérez, J., *El Poder Judicial y su Consejo General en el Estado social y democrático de Derecho*, Premios Poder Judicial, Madrid 1990, pág. 108.

5. Guarnieri, C., y Pederzoli, P., *Los jueces y la política*, trad. de Miguel Ángel Ruiz de Azua, ed. Taurus 1999, pág. 38.

una concreta articulación del mecanismo de reclutamiento de Jueces y Magistrados, que responda a la cualificación profesional de los aspirantes, refuerza, siquiera sea de forma mediata, su independencia<sup>6</sup>.

Cuestión diversa es, sin embargo, la relativa a la incidencia que puede tener el origen y el procedimiento de selección de los operadores jurídicos sobre la imagen de neutralidad y sobre el grado de legitimidad que resulta preciso para asegurar la *auctoritas* de la magistratura<sup>7</sup>, es decir, aquella “superioridad, prestigio o dignidad social (...) que debe concurrir en el órgano jurisdiccional a fin de que sus decisiones se impongan no tanto por la mera existencia de un proceso de ejecución que las respalda, cuanto por la propia autoridad o prestigio del sujeto de que emanan”<sup>8</sup>. A este respecto, por ejemplo, y con independencia de cuál sea la procedencia de Jueces y Magistrados, resulta preciso racionalizar los sistemas de acceso a la magistratura a través del empleo de mecanismos que permitan realizar un reclutamiento de los aspirantes con un perfil socio-psicológico adecuado atendiendo a su cualificación profesional; unos mecanismos éstos que, incidiendo positivamente en el grado de calidad de la justicia, contribuirán a garantizar su propia legitimidad. En definitiva, el proceso de selección de Jueces y Magistrados debe poner el acento en efectuar los nombramientos empleando un *procedimiento de selección transparente que atienda a criterios precisos y adecuados a las características técnicas de la actividad que los aspirantes al puesto están llamados a desempeñar*<sup>9</sup>. Un nombramiento conforme a dichos criterios, que satisfacen los principios de mérito y capacidad, garantiza una posición constitucional del juzgador más extraña al sistema político y más igual a los demás asociados que un juez de partido y, además, constituye la única alternativa ajustada a un momento, como el actual, en el que son precisos un conjunto de complejos “conocimientos técnicos para satisfacer la irrenunciable garantía de control sobre las resoluciones judiciales que (...) es la motivación”<sup>10</sup>. Y es que, en efecto, el criterio del conocimiento para proceder a la selección de Jueces y Magistrados es el único posible en el sistema actual de la decisión judicial racional y legal.

6. Ya que “una buena preparación profesional tiende a producir una fuerte identificación con el papel que se desempeña y se convierte así en parte de la identidad social y de la autoestima de los jueces, actuando como antídoto eficaz contra influencias impropias de carácter externo”; Guarnieri, C., “El acceso a la magistratura: problemas teóricos y análisis comparado”, *El acceso a la función judicial. Estudio comparado*, coord. por Rafael Jiménez Asensio, CGPJ, Madrid 2002, pág. 26.

7. En parecidos términos, De Otto, I., *Estudios sobre el Poder...*, op. cit., pág. 113.

8. Gimeno Sendra, V., “El control de los jueces por la sociedad”, *Revista del Poder Judicial*, núm. 48, pág. 40.

9. Sólo así se puede eliminar la arbitrariedad de los nombramientos; Jiménez Asensio, R., “El acceso a la judicatura en España: evolución histórica, situación actual y propuestas...”, op. cit., pág. 225.

10. Ferrajoli, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, ed. Trotta, Madrid 2001, pág. 597.

### *III. La selección en la carrera judicial en España tras la Constitución Española de 1978*

#### **3.1. Antecedentes históricos**

En el transcurso del periodo constitucional español y siguiendo al profesor Jiménez Asensio, se pueden diferenciar dos modelos de acceso a la judicatura: un primer sistema de acceso y permanencia en el cargo marcado por criterios exclusivamente políticos<sup>11</sup> –que se prolonga hasta la Constitución Española de 1869 y, más allá, hasta la aprobación de la Ley provisional orgánica del Poder Judicial de 1870–, y un segundo sistema de ingreso marcado por el protagonismo del criterio del concurso público<sup>12</sup>, que se consagró finalmente en el artículo 94.2 de dicho texto constitucional, tras la virulenta discusión planteada en el debate que precedió a su aprobación en torno a la necesidad de diseñar un mecanismo adecuado de acceso a la Carrera Judicial que rompiera radicalmente con las prácticas del pasado en la materia y que constituyó el primer paso para asentar definitivamente en España, durante la segunda mitad del siglo XIX, un modelo funcionarial de corte especial en el ámbito de la judicatura tributario, a su vez, del modelo funcionarial napoleónico de la primera mitad de esta misma centuria. En concreto, el precepto establecía que “El Rey nombra a los magistrados y jueces a propuesta del Consejo de Estado y con arreglo a la ley orgánica de Tribunales. El ingreso en la carrera judicial será por oposición. Sin embargo, el Rey podrá nombrar hasta la cuarta parte de magistrados de las Audiencias y del Tribunal Supremo sin sujeción a lo dispuesto en el párrafo anterior, ni a las reglas generales de la ley orgánica de los Tribunales; pero siempre con audiencia del Consejo de Estado y dentro de las categorías que para estos casos establezca la referida ley”.

11. Bajo este primer sistema “la práctica totalidad de los puestos judiciales se cubrían a través de unos procesos de exigencias formales (disponer de título de Licenciado en Derecho y, en su caso, haber ejercido como Abogado un corto periodo de tiempo), pero en la práctica operaba una *provisión discrecional, cuando no arbitraria, de los empleos judiciales*”; Jiménez Asensio, R., “Abogados, enseñanza del Derecho y administración de justicia. (En torno a algunos problemas institucionales de la Abogacía española en el siglo XXI)”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 67, septiembre-diciembre 2003, pág. 198.

12. Jiménez Asensio, R., “El acceso a la judicatura en España: evolución histórica, situación actual y propuestas...”, op. cit., págs. 129-158. Sobre la consagración del sistema de oposición en España durante esta segunda mitad del siglo XIX puede verse Montero Aroca, J., *Independencia y responsabilidad del Juez*, ed. Cívitas, Madrid 1990, págs. 31 y ss.; Martínez Sospedra, M., “El nacimiento del juez reclutado por oposición: el art. 94 de la Constitución de 1869 y la LOPJ de 1870”, *Revista General del Derecho*, 1995, págs. 3309 y ss.

En cualquier caso, la Constitución Española de 1869 no logra garantizar la separación buscada entre el poder político y la justicia, primero, porque el desarrollo definitivo de la oposición en los artículos 84 y ss. y 178 y 179 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, depositó dicho mecanismo en manos del Gobierno a través de su Ministerio de Gracia y Justicia<sup>13</sup>, lo que demuestra que el instrumento de la oposición en sí mismo considerado no resulta positivo si no se regula adecuadamente, y, segundo, debido a la creación del “cuarto turno”, una previsión ésta que, como ya hemos visto, reservaba al Monarca la facultad de nombrar libremente a una cuarta parte de los magistrados de las Audiencias y del Tribunal Supremo con audiencia del Consejo de Estado y dentro de las categorías que para estos casos estableciera la Ley<sup>14</sup> y que fue utilizado para introducir en la Carrera Judicial a las personas consideradas afectas al régimen. En definitiva, estas perversiones del sistema, que no pudo erradicar la práctica envenenada de varios decenios de corrupción y clientelismo<sup>15</sup>, son las que finalmente permitieron que la afección al régimen político en la magistratura, y no la capacidad y el mérito, continuara siendo un elemento fundamental a tener en cuenta desde el momento mismo del acceso a la Carrera Judicial hasta la aprobación de la Constitución Española de 1978; unas perversiones que incidieron así en la quiebra de la imagen de neutralidad de la magistratura, deslegitimándola y disminuyendo, por consiguiente, la confianza del justiciable en la misma.

### **3.2. La Constitución Española de 1978**

El Título VI de la Constitución Española de 1978 (“Del Poder Judicial”) permite extraer determinadas conclusiones en torno a la cuestión objeto de estudio en este trabajo: el acceso a la Carrera Judicial.

13. Por un lado, sólo podían concurrir a la oposición los candidatos autorizados por el Presidente de la Audiencia y, por otro lado, el Gobierno regulaba todos los extremos de la prueba y nombraba a los miembros del Tribunal, que ejercían sus funciones bajo la estricta dependencia gubernamental; Aparicio, M.A., *El status del Poder Judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, Universitat de Barcelona, Barcelona 1995, págs. 115 y ss.

14. Sobre la aplicación viciada del “cuarto turno” en este período histórico véase Beceña, *Magistratura y Justicia. Notas para el estudio de los problemas fundamentales de la organización judicial*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid 1928, págs. 404-406. De forma muy resumida: la LOPJ de 1870, siguiendo lo dispuesto en el texto constitucional español de 1869, había establecido un cuarto turno de libre designación ministerial para los Magistrados de Audiencias y del Tribunal Supremo (arts. 133 y 144), que luego la Ley adicional de 1882 a la Ley de 1870 amplió a los Juzgados (arts. 40 a 42) y que fue suprimido a principios del siglo XX, permaneciendo la oposición como sistema único.

15. Jiménez Asensio, R., “El acceso a la judicatura en España: evolución histórica, situación actual y propuestas...”, op. cit., pág. 140.

En primer lugar, destaca la inserción en el texto constitucional de un órgano de gobierno del Poder Judicial, el Consejo General del Poder Judicial, órgano de relevancia constitucional que se introduce fruto de la convicción existente en el momento constituyente sobre la necesidad de garantizar la autonomía del Poder Judicial frente al Poder Ejecutivo, entre otras cosas, arrebatándole, como mínimo, las competencias que éste tradicionalmente había desarrollado sobre el estatuto de Jueces y Magistrados de una forma fraudulenta, convirtiendo dicha dependencia orgánica en una dependencia funcional contraria a la posición constitucional que se reclamaba para el operador jurídico y que ponía el acento en el principio de independencia judicial, una garantía institucional-funcional al servicio de la exclusividad por parte de Jueces y Magistrados en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Dispone, en concreto, el artículo 122.2 de nuestra *norma normarum*, que la Ley Orgánica [del Poder Judicial] establecerá las funciones del Consejo General del Poder Judicial, en particular en materia de *nombramientos*, ascensos, inspección y régimen disciplinario. La Constitución Española de 1978 atribuye así al Consejo, de forma necesaria, un mínimo competencial entre el que se incluye la selección<sup>16</sup> de los Jueces y Magistrados<sup>17</sup>, arrebatándola finalmente de las manos del que hasta ese momento había ostentado dicha facultad, esto es, sus-

16. Pues, evidentemente, aunque el artículo 122.2 de nuestra *fons fontium* emplea el término “nombramientos”, lo cierto es que lo utiliza con un significado realmente decisorio en tanto en cuanto está atribuyendo al Consejo General del Poder Judicial la selección propiamente dicha y, así, no sólo el acto formal del nombramiento que, por otra parte, también realiza hoy, de forma absolutamente reglada, el órgano de gobierno del Poder Judicial.

17. De la expresión “en particular” se desprende que la enumeración de las funciones que realiza el artículo 122.2 CE a favor del CGPJ no constituye un *numerus clausus* y, por tanto, son susceptibles de ampliarse asumiendo competencias en materias de “administración de la Administración de Justicia”. Ya en el *Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas* en el Congreso se afirmaba que si bien el núcleo de la actividad del Consejo estaba en la dirección administrativa del personal jurisdiccional, nada impedía que la Ley Orgánica pudiera extender sus funciones; *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios II*, pág. 1392-2. En este sentido, y con sus respectivos matices, en la doctrina: Movilla Álvarez, C., “El autogobierno de la Justicia”, *Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, CGPJ, Madrid 1983, pág. 259; Fernández-Miranda Campoamor, C., “El Consejo General del Poder Judicial: de la Ley Orgánica 1/1980, de 1 de enero, a la Ley Orgánica 6/1985, de 29 de julio”, *Revista de Derecho Político*, núm. 38, 1994, pág. 55; Fernández Montalvo, R., “Funciones consultiva, informativa y resolutive del Consejo General del Poder Judicial”, pág. 132, y Manzanares Samaniego, J.L., “Las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial”, pág. 111, ambos en *El gobierno de la justicia. El Consejo General del Poder Judicial*, Universidad de Valladolid 1996; López Guerra, L., “Modelos de Gobierno de los Jueces”, *Parlamento y Constitución*, núm. 1, 1997, págs. 30-32; Sánchez Barrios, M<sup>a</sup> I., *Las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial*, ed. Tesitex, Salamanca 1999, pág. 22; Aparicio Gallego, J., “Reformas procedentes en orden a un mejor gobierno de la Justicia en sentido integral”, *Escuela de verano del Poder Judicial. Galicia 1999*, CGPJ, Madrid 2000, pág. 280.

trayendo dicha competencia al Poder Ejecutivo. De esta forma, podemos comprobar cómo la selección en la Carrera Judicial aparece predeterminada constitucionalmente, al menos, por lo que se refiere al órgano que ostenta la competencia en la materia, es decir, el Consejo General del Poder Judicial, si bien podemos concluir, del análisis efectuado a continuación de la legislación orgánica de desarrollo, que el Poder Ejecutivo, también en lo relativo a la selección en la Carrera Judicial, se ha resistido a renunciar a parcelas que tradicionalmente habían sido suyas provocando un conjunto de idas y venidas en la regulación de esta cuestión que, finalmente, han incidido de forma negativa sobre la legitimidad de origen de nuestra magistratura.

En segundo lugar, y aunque no es posible –ni aconsejable– extraer del texto constitucional español de 1978 consecuencias extremas en torno al acceso a la Carrera Judicial que desemboquen en afirmaciones que, por ejemplo, defiendan la necesidad de que el ingreso en la misma se deba producir, exclusivamente, por el tradicional sistema de oposición, sí que es cierto, sin embargo, que la referencia a la Carrera Judicial que realiza el artículo 122.1 de la Constitución Española, viene a poner de manifiesto el protagonismo que el concurso público abierto a jóvenes licenciados en Derecho sin experiencia profesional previa –mecanismo tradicionalmente ligado al modelo burocrático de la judicatura que caracteriza nuestra magistratura frente al modelo anglosajón del juez profesional– había de tener en el ámbito al que nos estamos refiriendo, con independencia, evidentemente, de que el mismo se pueda articular de una forma u otra, esto es, con independencia de que pueda configurarse como el único elemento determinante del ingreso en la Carrera Judicial o, por el contrario, como una primera fase del proceso de selección que precise la superación de una segunda etapa de formación que, como veremos, y hasta el momento, en el caso español no ha resultado especialmente decisiva.

En cualquier caso, este modelo burocrático de justicia que recibe la Constitución Española de 1978, que incide de forma directa en el sistema de reclutamiento de los Jueces y Magistrados permitiendo configurar el concurso público como sistema básico -pero no único necesariamente- de acceso a la magistratura, se asienta en una tradición jurídica fuertemente arraigada en la mentalidad de importantes sectores de la clase política y judicial española que ha conducido finalmente a una recepción mimética del mismo tras la aprobación del texto constitucional que resulta, a nuestro juicio, incompatible con las necesidades actuales del momento.



### 3.3. La legislación orgánica de desarrollo sobre la selección en la Carrera Judicial

#### 3.3.1. El órgano competente

El sistema de acceso a la Carrera Judicial en España aparece marcado, tras la aprobación de la Constitución Española de 1978, que introduce el Consejo General del Poder Judicial, por una alteración continua de responsabilidades en la gestión de la selección de Jueces y Magistrados que pone de manifiesto, tal y como ya hemos señalado, la resistencia del Poder Ejecutivo a abandonar parcelas que tradicionalmente habían sido suyas y cuya sustracción disminuía su capacidad de control sobre la magistratura en general y sobre el sistema de ingreso en la misma en particular.

En esta línea, y si en un primer momento la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial, regula las competencias del órgano de gobierno del Poder Judicial de una forma muy amplia atribuyéndole, no sólo el mínimo competencial constitucionalmente determinado en el artículo 122.2 de la Constitución Española de 1978 (art. 2, apartado tercero<sup>18</sup>), sino, además, las competencias relativas a la “administración de la Administración de Justicia”<sup>19</sup>, lo cierto es que, con la aprobación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, curiosamente, y a la par que se pretendía legitimar al Consejo a través de la designación parlamentaria de todos sus miembros, se redujeron considerablemente –y acaso inconstitucionalmente– sus funciones. Y es que el Consejo General del Poder Judicial no sólo perdió las competencias que la LOCGPJ le atribuyó sobre el personal al servicio de la Administración de Justicia (Secretarios Judiciales incluidos) a favor del Poder Ejecutivo, sino que, además, incluso la Escuela Judicial, inscrita ahora como organismo autónomo al Ministerio de Justicia (art. 434 LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial), y la propia selección de Jueces y Magistrados, volvieron a ser competencia del Gobierno<sup>20</sup>, suscitándose así una fuerte polémica en torno al meca-

18. Este precepto atribuía al Consejo General del Poder Judicial la competencia decisoria sobre la “Selección, provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas y régimen disciplinario de Jueces y Magistrados”. Ahora bien, este cambio de la titularidad en las responsabilidades sobre el acceso a la Carrera Judicial no supuso ningún cambio cualitativo, en este momento, del proceso de reclutamiento de Jueces y Magistrados, que siguió articulándose en torno al mecanismo tradicional de la oposición; Jiménez Asensio, R., “El acceso a la judicatura: evolución histórica, situación actual y propuestas...”, op. cit., pág. 191.

19. Sobre la distinción entre la “Administración de Justicia *strictu sensu*” y la “administración de la Administración de Justicia” véase las SSTC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 4; 62/1990, de 30 de marzo, FJ 4; 158/1992, de 26 de octubre, FJ 2; 105/2000, de 13 de abril, FJ 2; 97/2001, de 5 de abril, FJ 4.

20. El art. 306 LOPJ de 1985, antes de la reforma por Ley Orgánica 16/1994, establecía, en esta

nismo de acceso a la Carrera Judicial<sup>21</sup>. El objetivo de esta modificación de responsabilidades sobre el ingreso a la Carrera Judicial parecía estar orientado a limitar el margen de actuación de un órgano, el primer Consejo General del Poder Judicial, que se había mostrado poco complaciente con el poder político, incrementándose, a la par, el control del Poder Ejecutivo sobre, entre otras cosas, la selección en la magistratura, quizás con la finalidad encubierta y perversa –que apunta el profesor Jiménez Asensio– de utilizar los recién inaugurados tercer y cuarto turno para introducir en la Carrera Judicial a personas afines al Gobierno<sup>22</sup>.

La polémica suscitada por este cambio de responsabilidades en la gestión de la selección de Jueces y Magistrados que introdujo la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, resultó zanjada con la aprobación de la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, por la que se reformaba la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que devolvió al Consejo la competencia en materia de selección de Jueces y Magistrados y el control de la Escuela Judicial a través de la modificación del apartado cuarto del artículo 107 LOPJ, tras cuya aprobación no cabía duda alguna de que la *selección*, formación, provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas y régimen disciplinario de Jueces y Magistrados pasaba a ser materia propia y exclusiva del órgano de gobierno del Poder Judicial. Por su parte, el nuevo artículo 107.7 LOPJ atribuía al Consejo el ejercicio de las competencias relativas al Centro de Selección y Formación de Jueces y Magistrados que la Ley le asignaba. Se cumplían así plenamente las expectativas del Consejo, al menos, en lo relativo al estatuto de Jueces y Magistrados y, en concreto, en lo relativo al órgano competente para decidir sobre su acceso.

línea, que “las normas por las que ha de regirse el acceso al Centro de Estudios Judiciales, los ejercicios y los programas se aprobarán por el Ministerio de Justicia, oídos el Consejo General del Poder Judicial y el propio Centro”. El art. 314 del mismo texto –también antes de la reforma de 1994– señalaba que era el Ministerio de Justicia el competente para convocar los concursos entre juristas de reconocida competencia, determinando sus bases y sus puntuaciones de acuerdo con el baremo establecido en la Ley.

21. Tras la aprobación de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, el Consejo comenzó a reclamar de forma insistente la devolución de dichas competencias. Véase, por ejemplo, la *Relación circunstanciada de las Necesidades de la Administración de Justicia*, aprobada el 24 de julio de 1991, por Acuerdo del Pleno de 25 de septiembre de 1991 y el Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se crean determinados órganos judiciales y el Cuerpo de Facultativos Forenses, aprobado el 10 de marzo de 1993; Gómez de la Escalera, J.J., “Notas sobre el Anteproyecto de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, *El gobierno de la justicia. El Consejo General del Poder Judicial*, Universidad de Valladolid 1996, pág. 526.

22. Jiménez Asensio, R., “El acceso a la judicatura en España: evolución histórica, situación actual y propuestas...”, op. cit., págs. 191-192. En este artículo se constata la funesta política de nombramientos de personas afines al Gobierno que se realizó en un primer momento aprovechando el tercer, pero, sobre todo, el cuarto turno.

Sin embargo, y frente a esta situación –a nuestro juicio la correcta desde el punto de vista constitucional–, la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, aprovechando la unificación del procedimiento selectivo, en fase de oposición, para el ingreso en las Carreras Judicial y Fiscal, que exige pruebas y tribunales únicos<sup>23</sup>, vuelve a introducir un cambio de responsabilidades en la gestión de la selección a la magistratura, atribuyendo de nuevo un cierto papel al Gobierno en la materia –aunque compartido ahora con el Consejo General del Poder Judicial– a través de su decisiva participación en la organización del mecanismo de la oposición libre. Y es que, en efecto, frente al sistema inmediatamente anterior de 1994, en el que el órgano de gobierno del Poder Judicial era el único competente para decidir sobre las normas por las que habría de regirse la oposición, oído el Ministerio de Justicia o, en su caso, las Comunidades Autónomas con competencia en la materia, en la actualidad, es una *Comisión de Selección* la que propone el temario, el contenido de los ejercicios y las normas complementarias que han de regir la oposición para el acceso a las Carreras Judicial y Fiscal, sometiéndolas a la aprobación del Ministerio de Justicia y del Pleno del Consejo General del Poder Judicial. Una Comisión de Selección ésta compuesta por un vocal del órgano de gobierno del Poder Judicial y un Fiscal de Sala (que la presidirán anualmente con carácter alternativo), un Magistrado, un Fiscal, el Director de la Escuela Judicial, el Director del Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, y un miembro de los órganos técnicos del Consejo General del Poder Judicial, así como un funcionario del Ministerio de Justicia con un nivel mínimo de Subdirector general, ambos licenciados en Derecho y que actuarán alternativamente como secretarios de la Comisión (art. 305.1 LOPJ). Los miembros de esta Comisión son designados por un periodo de cuatro años de acuerdo con las siguientes reglas: el vocal del Consejo General del Poder Judicial, el magistrado y el miembro de los órganos técnicos del Consejo General del Poder Judicial, por el Pleno de dicho órgano; los fiscales, por el

23. Dicha unificación se justifica porque pretende poner fin a aquella situación en la que las mismas personas superaban ambos procesos selectivos, con la consiguiente pérdida de efectivos que ello conllevaba para una y otra Carrera. El problema de origen radica, a nuestro juicio, en la irracionalidad que supone mantener un sistema de ingreso prácticamente similar –por ejemplo a través de la necesidad de superar unos temarios de contenido equivalente–, para dos funciones jurídicas, la de juzgador y fiscal, que son sustancialmente diferentes. Se ha señalado, por otra parte, que dicha unificación de ingreso a través de una oposición común a las Carreras Judicial y Fiscal dificulta todavía más cualquier intento de reformar el sistema de acceso debido, fundamentalmente, a que la Carrera Fiscal es más renuente que la Judicial a introducir innovaciones en el proceso selectivo, un proceso que tiene absolutamente entronizado; Jiménez Asensio, R., “El acceso a la judicatura en España: evolución histórica, situación actual y propuestas...”, op. cit., págs. 233-234.

Fiscal General del Estado; y el funcionario del Ministerio de Justicia, por el Ministro de Justicia (art. 305.2 LOPJ)<sup>24</sup>.

Dicha Comisión de Selección será ahora también la competente –frente al sistema inmediatamente anterior de 1994 en que el órgano competente en este sentido era el Consejo General del Poder Judicial– para nombrar a los miembros del tribunal que ha de juzgar las pruebas de la oposición, un tribunal que, actualmente y teniendo en cuenta, asimismo, la última reforma realizada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, estará presidido por un magistrado del Tribunal Supremo o de un Tribunal Superior de Justicia o un fiscal de Sala o Fiscal del Tribunal Supremo o de una Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, y serán vocales del mismo dos magistrados, dos fiscales, un catedrático de universidad de disciplina jurídica en que consistan las pruebas de acceso, un abogado del Estado, un abogado con más de diez años de ejercicio profesional y un secretario judicial de la categoría primera, que actuará como Secretario (art. 304.1 LOPJ)<sup>25</sup>.

Como vemos, tanto la composición de la Comisión de Selección, como la composición actual del tribunal calificador, revelan una importante presencia del

24. La composición de esta Comisión de Selección se anunció en las Órdenes ministeriales de 18 de enero, de 22 de noviembre de 2001, de 10 de mayo de 2002, de 9 de octubre de 2002 y de 2 de enero de 2003 (*Boletines Oficiales del Estado* de 26 de enero de 2001; 27 de febrero, 29 de mayo y 26 de enero de 2001; de 27 de febrero, 29 de mayo y 26 de octubre de 2002 y 6 de marzo de 2003, respectivamente).

25. Su nombramiento se realizará de la siguiente manera: el Presidente, a propuesta conjunta del Presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Fiscal General del Estado; los dos magistrados, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial; los dos fiscales, a propuesta del Fiscal General del Estado; el catedrático, a propuesta del Consejo de Coordinación Universitaria; el abogado del Estado y el secretario judicial, a propuesta del Ministerio de Justicia; y el abogado, a propuesta del Consejo General de la Abogacía. El Consejo de Coordinación Universitaria y el Consejo General de la Abogacía elaborarán temas, que remitirán a la Comisión de Selección para su designación, salvo que existan causas que justifiquen proponer sólo a una o dos personas (art. 304.2 y 3 LOPJ). Al finalizar el primer ejercicio de la oposición (como veremos posteriormente, un examen escrito tipo-test con un contenido exclusivamente jurídico), la Comisión de Selección podrá proceder al nombramiento de varios Tribunales calificadores, distribuyendo equitativamente entre los mismos el número de opositores y plazas convocadas. En tal caso, todos los Tribunales actuarán bajo la dirección y coordinación del Tribunal designado en primer lugar, al que corresponderá la resolución de cuantas consultas, interpretaciones o criterios de valoración y unificación puedan plantearse por los restantes Tribunales, los cuales, sin embargo, actuarán con autonomía en cuanto a la selección de los opositores que les correspondan. Los Tribunales con numeración impar serán presididos por un Magistrado del Tribunal Supremo y los de numeración par por un Fiscal de Sala. Los actos y resoluciones adoptados por el Tribunal podrán ser impugnados ante la Comisión de Selección en los plazos y por los motivos y formas que establece la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Los actos emanados de la Comisión de Selección agotarán la vía administrativa y contra los mismos podrá interponerse recurso potestativo de reposición en el plazo de un mes ante la misma Comisión o en el plazo de dos meses recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Gobierno en este ámbito. Nos encontramos, por consiguiente, ante un procedimiento de selección de Jueces y Magistrados por el turno de la oposición libre (que no ha sido sustancialmente alterado con la aprobación de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre) en el que el Poder Ejecutivo ha recuperado, de nuevo, un papel importante –aunque compartido con el Consejo General del Poder Judicial– en lo relativo a la organización del acceso por el sistema tradicional de la oposición libre, aunque, sin embargo, y habida cuenta de que el artículo 122.2 de la Constitución Española de 1978 atribuye, de una forma indubitada, la selección de Jueces y Magistrados al órgano de gobierno del Poder Judicial, resulta preciso que dicha cuestión retorne íntegramente a éste último conforme al sistema que ya había dispuesto la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre<sup>26</sup>. Sin embargo, y hasta tanto en cuanto dicha modificación no se produzca, lo cierto es que hoy se encuentra vigente un sistema híbrido entre aquél que acogió inicialmente la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, que atribuía la selección de los miembros de la Carrera Judicial al Poder Ejecutivo, y aquél previsto en la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, que reformaba en este ámbito la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, para, entre otras cosas, devolver la competencia íntegra sobre la selección de Jueces y Magistrados al Consejo General del Poder Judicial.

### 3.3.2. *El acceso por oposición libre*

En cualquier caso, y siguiendo en este punto al profesor Jiménez Asensio, el continuo fluir de los sujetos competentes en la cuestión concerniente al acceso a la Carrera Judicial apenas ha tenido efectos reales sobre la aplicación concreta de dicho sistema, pues, en efecto, el modelo de acceso a la Carrera Judicial en España no ha sido objeto de una reflexión dirigida a racionalizarlo para adecuarlo a la nueva posición institucional del juez y, en este sentido, dicho modelo continúa caracterizándose, además de por la poca relevancia del sistema de acceso lateral a la magistratura, por el predominio del mecanismo clásico de ingreso a través de la superación de unos clásicos ejercicios propios de la oposición libre<sup>27</sup>.

Concretamente, la primera Ley postconstitucional en la materia, la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial, mantuvo el acceso a la Carrera Judicial por el sistema de oposición libre entre licenciados en Derecho como sistema exclusivo de ingreso en la magistratura, salvo lo previsto con relación al acceso al Tribunal Supremo por el denominado quin-

26. Igualmente, véase López Guerra, L., *El Consejo General del Poder Judicial: Evaluación y propuestas de reforma*, Fundación Alternativas, Madrid 2003, págs. 28 y 37.

27. Jiménez Asensio, R., “El acceso a la judicatura en España: evolución histórica, situación actual y propuestas...”, op. cit., págs. 120-121 y 164.

to turno<sup>28</sup>. Por su parte, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, opta por un sistema mixto de reclutamiento de Jueces y Magistrados: la oposición y el turno de juristas de reconocido prestigio, siendo cierto, sin embargo, que el protagonismo en la forma de acceso a la magistratura va a continuar correspondiendo al mecanismo de la oposición libre entre españoles mayores de edad licenciados en Derecho, la cual debe completarse, necesariamente, superando un curso teórico y práctico de selección en el Centro de Selección y Formación de Jueces y Magistrados (hoy Escuela Judicial), ahora sí, dependiente del Consejo General del Poder Judicial.

Con relación a dicho mecanismo, es preciso comenzar destacando que, de nuevo y desafortunadamente, el poder público ha desaprovechado la oportunidad que le brindaban los trabajos de elaboración de una nueva regulación del Poder Judicial para resolver el problema de la preparación de los opositores, institucionalizándola de una forma definitiva y racional<sup>29</sup>. En España, por consiguiente, dicha preparación continúa en manos de particulares y, fundamentalmente, en manos de integrantes de la Carrera Judicial (los preparadores), quienes no suelen solicitar ningún tipo de compatibilidad al respecto ingresando así, salvo honrosas excepciones, un dinero extra que no declaran<sup>30</sup>. Estamos ante un “modelo” de preparación que constituye un reflejo más de la modalidad de concurso público que se utiliza actualmente para reclutar a Jueces y Magistrados y que debe modificarse, en la línea señalada de la institucionalización de su preparación, a la par que se reforma, racionalizándola, dicha modalidad de acceso a la magistratura por concurso público. En este sentido, parece preciso reflexionar sobre propuestas que, como la del profesor Jiménez Asensio, apuestan por la creación de *Centros de Preparación para el acceso a profesiones jurídicas* (o vinculadas al mundo de la Administración de Justicia), con un cuadro de profesores especialistas en las diferentes ramas, que impartirían una formación que no se limitaría a responder exclusivamente a un programa. Dichos centros deberían depender de

28. La Disposición Transitoria segunda de la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, establecía que, sin perjuicio de su regulación definitiva en la Ley Orgánica del Poder Judicial, el *régimen de nombramientos*, provisión de cargos y destinos y promoción de categorías de Jueces y Magistrados, se regulaban por las disposiciones contenidas en la legislación orgánica entonces vigente (LOPJ de 1870) con determinadas modificaciones que afectaban, por un lado, a determinados nombramientos discrecionales, que serían acordados a partir de este momento por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, y que, por otro lado, suponían la supresión de las calificaciones de especial idoneidad como requisito para acceder a cualesquiera cargos judiciales.

29. Carmona Ruano, M., “La selección y formación del Juez profesional”, *Documentación Jurídica*, vol. 1, 42/44, abril-diciembre 1984, págs. 620-621.

30. Jiménez Asensio, R., “El acceso a la judicatura en España: evolución histórica, situación actual y propuestas...”, op. cit., págs. 202-203.

las Universidades, las cuales deberían obtener la correspondiente homologación para ello, y el acceso a los mismos, que contarían con un *numerus clausus* de plazas, se produciría tras superar determinadas pruebas. La obtención de este *título de postgrado* sería requisito imprescindible para, entre otras cosas, concursar (opositar) a la Carrera Judicial<sup>31</sup>. Posiblemente, ni siquiera sería necesaria la creación de los Centros a los que se refiere este profesor como nuevas unidades diferentes, aunque dependientes, de las propias Universidades, ya que, aprovechando el proceso de Convergencia Europea en la Enseñanza Superior que articula la enseñanza universitaria en un grado y en un postgrado, se podría pensar en utilizar esta segunda etapa configurando un determinado tipo de postgrado –también limitado por el establecimiento de un *numerus clausus* que creo que podría atender al expediente académico obtenido durante el grado– que preparara los ejercicios de los aspirantes a la Carrera Judicial.

Es preciso señalar, por otro lado, que el acceso a la Carrera Judicial por el sistema de concurso público entre jóvenes licenciados en Derecho, mecanismo ligado a los sistemas burocráticos de reclutamiento de Jueces y Magistrados, sólo resulta positivo si se regula de forma adecuada, es decir, si el nombramiento se produce cuando se superan unas pruebas baremadas atendiendo a una serie de criterios transparentes, precisos y que atiendan a la cualificación técnica del aspirante al puesto<sup>32</sup>. Sin embargo, seguramente, el mecanismo del concurso público a través de la oposición libre, tal y como está configurada actualmente en España, no sea el más idóneo para garantizar la mejor cualificación de los que acceden a la Carrera Judicial y, por este motivo, hay que reclamar una reflexión dirigida a perfeccionar el modelo que, sin eliminarla, pues no encontramos otro que ofrezca mayor objetividad<sup>33</sup>, la actualice en sus contenidos para adecuarse a

31. *Ibidem*, pág. 237. Sobre la institucionalización que ha experimentado la preparación de los concursos de ingreso a la magistratura en Francia véase Díez-Picazo Giménez, L.M., “El sistema francés de acceso a la judicatura: selección y formación...”, *op. cit.*, págs. 48-49.

32. Para Guarnieri un concurso público por oposición, bien organizado y realizado sobre una base técnica –atendiendo a los conocimientos jurídicos de los candidatos–, permite reducir, si no eliminar del todo, las influencias políticas en el reclutamiento de Jueces y Magistrados; Guarnieri, C., “El acceso a la magistratura: problemas teóricos y análisis...”, *op. cit.*, pág. 25. Señala, además, que uno de los principales problemas en los sistemas de reclutamiento profesional (sobre todo en Inglaterra) es que se trata de un tipo de reclutamiento que da lugar a una magistratura socialmente poco representativa de la comunidad en la que opera, lo cual puede poner en peligro su imagen de imparcialidad; *ibidem*, págs. 27-29.

33. Constituye ya un tópico considerar la oposición como el menos malo de los sistemas de selección de la magistratura, al menos, en el contexto socio-político español en el que aperturas en este sentido, por la vía de aumentar la discrecionalidad, han sido utilizadas para resolver el concurso conforme a las prácticas clientelares que, desgraciadamente, tanto nos han caracterizado. Al respecto véase Ruiz Pérez, J.S., “La modernización de los sistemas de selección y perfeccionamiento de los funcionarios

la nueva posición institucional del juez en el sistema constitucional actual. En este sentido, las sugerencias que formulaba en su día el Consejo General del Poder Judicial en el *Libro Blanco de la Justicia*<sup>34</sup> sobre el contenido de las pruebas del concurso público<sup>35</sup> resultaban, a nuestro juicio, excesivamente genéricas y acaso tímidas, pues no ponían realmente de manifiesto las necesidades que debe satisfacer el juez del siglo XXI, el cual, aunque evidentemente continúa sometido al imperio de la ley, requiere también hoy conocer la evolución jurisprudencial y precisa una formación consistente en cuestiones de derechos fundamentales y, en general, de constitucionalidad, de Derecho comunitario y de Derecho autonómico<sup>36</sup>. Desde este punto de vista, y si bien la regulación de esta forma de acceso a la Carrera Judicial a través del concurso público<sup>37</sup> (de una forma vitalicia que, por tanto, no plantea problemas para el principio de independencia judicial) desarrolla las pruebas de acceso y el tribunal que debe juzgarlas (con una composición plural que redundaba en beneficio de la legitimidad

judiciales”, págs. 30-31; Entrena Klett, C.M<sup>a</sup>., “Ingreso, selección y promoción dentro de la función judicial”, pág. 64; Montero Aroca, J., “Selección de Licenciados y formación de jueces”, pág. 91; todos ellos en la obra *Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, CGPJ, Madrid 1983; Gil Martín, M., “La selección de Jueces y Magistrados y el secretariado judicial”, *Terceras Jornadas de Derecho Judicial*, tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid 1987, pág. 1034.

34. Téngase en cuenta que el Consejo General del Poder Judicial que volcó sus propuestas en este *Libro Blanco de la Justicia* no es, tras la correspondiente renovación, el Consejo existente en la actualidad.

35. Poniendo el acento en la necesidad de acreditar conocimientos jurídicos complementando el temario con una serie de materias relacionadas con la función judicial de las que pudieran aportarse, al menos, sus nociones elementales (por ejemplo, psicología social o criminología); *Libro Blanco de la Justicia*, CGPJ, Madrid 1997, págs. 47-48. Lo que sí sugería el Consejo, en este momento, era la conveniencia de introducir un sistema de selección previa a los ejercicios teóricos orales –una prueba de cultura jurídica general– que posibilitara la reducción de la multiplicidad de tribunales calificadoros –necesarios habida cuenta el número de opositores– para garantizar la simplificación de la disparidad de criterios.

36. Jiménez Asensio, R., “El acceso a la judicatura en España: evolución histórica, situación actual y propuestas de...”, op. cit., págs. 166-190 y 207. Coincidimos con este autor en que, aunque el juez sigue estando sometido al imperio de la ley, también tiene unas necesidades formativas que le exigen conocer bien la evolución jurisprudencial al objeto de realizar una correcta aplicación del precedente o, en su caso, un apartamiento justificado del mismo. Además, el juez ordinario, actualmente, debe actuar como juez de la constitucionalidad y garante de los derechos fundamentales, una función ésta que exige también una cierta especificidad de las habilidades y conocimientos que debe adquirir. Lo mismo podría decirse con relación al Derecho comunitario e internacional e, incluso, con relación al Derecho autonómico.

37. Véase, al respecto, el Libro IV, Título I, Capítulo II de la Ley Orgánica del Poder Judicial (“Del ingreso y ascenso en la Carrera Judicial; arts. 301-315 LOPJ) y el Título I, Capítulo II del Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial (“Ingreso en la Carrera Judicial por la categoría de Juez mediante oposición libre”; arts. 4-35). Téngase en cuenta, por otra parte, y a los efectos de la modificación de este texto reglamentario, que la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, ha recogido –con modificaciones poco importantes– el sistema creado por la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, de unificación del mecanismo de la oposición libre para acceder a las Carreras Judicial y Fiscal, en lo relativo a la creación de una Comisión de Selección que ha asumido competencias que antes estaban exclusivamente en manos del CGPJ.



de origen en la magistratura<sup>38</sup>) con unos niveles de claridad, objetividad y transparencia razonables que limitan la posible arbitrariedad que pudiera plantearse en la selección de los candidatos, lo cierto es, por otro lado, que los parámetros para ingresar en la Carrera Judicial, aunque transparentes y suficientemente reglados, son susceptibles de mejora sustancial, fundamentalmente, en dos ámbitos: a) en lo relativo a la adecuación del contenido de los conocimientos técnicos que resultan precisos para desempeñar la función jurisdiccional, que no se han adaptado a unos nuevos cometidos del juzgador que han venido a modificar considerablemente su posición en el conjunto de las instituciones del Estado<sup>39</sup>, y; b) en lo relativo a la configuración de los ejercicios de dicho concurso, que deberían articularse de tal modo que reflejaran, de la forma más precisa posible, que concurren las habilidades necesarias en el aspirante al puesto. En este sentido, parece aconsejable mantener y enriquecer los contenidos jurídicos de la recientemente introducida prueba de preselección (de la que ya habló de alguna forma el Consejo General del Poder Judicial en el *Libro Blanco de la Justicia*) con contenidos psicotécnicos<sup>40</sup>. Dicha prueba constituye un primer filtro de los aspirantes al puesto que permite eliminar a aquellos candidatos que no presentan un mínimo de solvencia para concurrir a los ejercicios propios de la oposición. La reducción del número de opositores debería reflejarse, no tanto en una pareja

38. Si bien es cierto que en su composición actual, tal y como ya hemos señalado, la presencia del Poder Ejecutivo es importante una vez que se ha producido la unificación de los ejercicios para acceder a la Carrera Judicial y a la Fiscal a través de la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre.

39. No se trataría, evidentemente, de ampliar el programa de oposición actualmente existente (350 temas), sino, antes bien, de adecuarlo a las habilidades actuales que debe tener aquél que va a pasar a desempeñar funciones jurisdiccionales.

40. A pesar de las resistencias a introducir un test de preselección, cualquiera que fuera su configuración, finalmente, el Acuerdo de 20 de marzo de 2003 de la Comisión de Selección, por el que se convocan pruebas selectivas para la provisión de 52 plazas de alumnos de la Escuela Judicial, para su posterior acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Juez y 76 plazas de alumnos del Centro de Estudios Jurídicos de la Administración Judicial, para su posterior ingreso en la Carrera Fiscal por la categoría de Abogado Fiscal (BOE núm. 76, de 29 de marzo de 2003), ha establecido tres ejercicios teóricos de carácter eliminatorio. El primero de ellos consistirá, precisamente, en contestar un cuestionario tipo-test sobre Teoría General del Derecho y Derecho Constitucional (34 temas), Derecho Civil (89 temas) y Derecho Penal (60 temas). Este primer ejercicio tendrá una duración de dos horas y constará de cien preguntas con cuatro respuestas alternativas, de la que sólo una de ellas será correcta. Las preguntas acertadas se valorarán con 1 punto, las preguntas no acertadas descontarán 0,33 puntos y las preguntas no contestadas no serán puntuadas. El Tribunal calificador, teniendo en cuenta el nivel de conocimientos de los aspirantes presentados y antes de conocer su identidad, decidirá cuál será la puntuación mínima para superar este ejercicio, haciendo público dicho acuerdo. El segundo ejercicio consistirá en exponer oralmente ante el Tribunal cinco temas extraídos a la suerte de cada una de las siguientes materias del temario y por este orden: un tema de Teoría General del Derecho y Derecho Constitucional, dos temas de Derecho civil (uno comprendido entre el número 1 y el número 41 y otro entre el número 42 y el número 89 del programa) y otros dos de Derecho penal (uno comprendido entre el número 1 y el número 26 y otro entre el número 27 y el número 60 del programa). El opositor dispone de 75 minutos para el desa-

reducción del número de tribunales calificadoros –que también– sino, fundamentalmente, en un mayor margen de disposición de tiempo para realizar los ejercicios propios de este concurso en los que, como práctica habitual, se debería producir un intercambio de ideas entre los miembros del tribunal y el candidato al objeto de valorar, tal y como señalaba el *Pacto de Estado para la Justicia* que suscribieron el PP y el PSOE el día 28 de mayo de 2001, la madurez y capacidad argumental y de análisis del aspirante<sup>41</sup>. Sería también aconsejable acompañar el ejercicio oral con la solución de un caso práctico o dictamen que permitiera percibir la capacidad del candidato para resolver problemas jurídicos.

Por otra parte, el concurso público (susceptible de mejoras), si bien resulta determinante en el sistema de acceso actual a la magistratura en España, no es sin embargo suficiente para ingresar en la Carrera Judicial por esta vía. Debe completarse con un curso selectivo formativo en la Escuela Judicial, que incluye un periodo de prácticas tuteladas en un órgano jurisdiccional ejerciendo funciones de auxilio y colaboración con sus titulares y desarrollando, sólo excepcionalmente y conforme a lo establecido en la Ley, funciones de sustitución y refuerzo, y tras el que se produce el nombramiento por el Consejo General del Poder Judicial<sup>42</sup> y la toma de posesión. Pues bien, a la vista de lo que acontece en España y a pesar de lo dispuesto por la Ley Orgánica del Poder Judicial, no descubrimos nada nuevo si ponemos de manifiesto la discutible naturaleza selec-

rrrollo de los cinco temas, no debiendo conceder a ninguno de ellos más de 20 minutos. Finalmente, el tercer ejercicio consistirá en desarrollar de la misma forma ante el Tribunal un tema extraído a la suerte de cada una de las siguientes materias del programa y por este orden: Derecho Procesal Civil, Derecho Procesal Penal, Derecho Administrativo, Derecho Mercantil y Derecho Laboral. Antes del desarrollo del segundo y tercer ejercicio, el opositor dispondrá de quince minutos para la preparación de los mismos, pudiendo redactar, si lo desea, unos esquemas que tendrá a la vista durante la exposición oral, juntamente con el programa que le facilitará el Tribunal, sin poder efectuar ningún otro tipo de consulta. Ambos ejercicios, segundo y tercero, se realizarán en audiencia pública. La suma de las calificaciones obtenidas en cada uno de los ejercicios segundo y tercero constituirá la puntuación global obtenida por cada opositor.

41. El mismo Acuerdo de la Comisión de Selección al que nos referíamos en la nota a pie de página precedente de 20 de marzo de 2003 (BOE núm. 76, de 29 de marzo de 2003), sólo establece que, al concluir cada opositor la exposición de los temas del segundo o tercer ejercicio, y salvo que no haya sido invitado a retirarse por haberse apreciado previamente una deficiencia manifiesta en el contenido de su ejercicio, el Tribunal calificador, previa deliberación, votará sobre el aprobado o suspenso, exigiéndose para el aprobado la mayoría de votos del Tribunal y decidiendo, en caso de empate, el voto del Presidente. Nada establece esta normativa, por tanto, en torno la posibilidad de entablar un posible diálogo con el opositor al objeto de comprobar su madurez y capacidad argumental y de análisis.

42. El nombramiento –ahora sí entendido como acto exclusivamente formal de designación para un cargo– es un acto de naturaleza estrictamente reglado que corresponde realizar al Consejo General del Poder Judicial, en concreto, a su Comisión Permanente (arts. 131.3 LOPJ). El Acuerdo adoptado al respecto por la Comisión Permanente es susceptible de impugnación ante el Pleno del Consejo General del

tiva de este curso<sup>43</sup> y, en esta línea, parece preciso prestar atención a aquellas propuestas que pretenden fortalecer el carácter selectivo de los cursos que se realicen en la Escuela Judicial<sup>44</sup>. Por otra parte, parece indudable que la orientación del curso que debe realizarse en la Escuela, una vez superado el correspondiente examen, debería someterse a revisión y ser modificado sustancialmente atendiendo también a los contenidos que van a determinar de forma decisiva el trabajo del juez del siglo XXI, aprovechándose la ocasión para incidir en el aprendizaje de la práctica forense –a lo que responde el establecimiento de un periodo de prácticas en órganos jurisdiccionales– y en el aprendizaje de las técnicas de argumentación e interpretación<sup>45</sup> ya que, reconociendo explícitamente la discrecionalidad de la labor del juzgador, resulta ineludible adiestrarlo en su correc-

Poder Judicial y, en su caso, en vía contencioso-administrativa ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo (art. 143 LOPJ). El actual artículo 308.1 de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, señala que “La Escuela Judicial elaborará una redacción con los aspirantes que aprueben el curso teórico y el práctico, según su orden de calificación, que se elevará al Consejo General del Poder Judicial”. El artículo 309 LOPJ –antes y después de la última reforma de 2003– establece que “1. Los que no superen el curso podrán repetirlo en el siguiente, al que se incorporarán con la nueva promoción. 2. Si tampoco superaren este curso, quedarán definitivamente excluidos y decaídos en la expectativa de ingreso en la Carrera Judicial derivada de las pruebas de acceso que hubiesen aprobado”.

43. En alguna promoción reciente, todo lo más, se ha hecho repetir el periodo de prácticas a cuatro aspirantes que después han ingresado en la Carrera Judicial. Es más, incluso en los casos límite en los que se detectan anomalías en los comportamientos de los candidatos, el sistema termina, irrazonablemente, aceptándolos, lo que demuestra la existencia de una idea en virtud de la cual el que ha superado la fase de oposición ya es juez *de facto*, aunque su constitución como juez *de iure* haya que esperar algún tiempo. Sin embargo, y esto es importante de cara a incentivar el interés de los aspirantes a ingreso, la evaluación personal conseguida en el curso sí que conlleva habitualmente cambios en el número de orden de los candidatos con respecto a su situación concluida la primera fase de oposición; Jiménez Asensio, R., “El acceso a la judicatura en España: evolución histórica, situación actual y propuestas...”, op. cit., pág. 208.

44. Existen, por ejemplo, propuestas en la doctrina española que, influenciadas por el vecino modelo francés, pretenden modificar las pruebas de acceso a la judicatura convirtiéndolas, más bien, en una genuina prueba de ingreso a la Escuela Judicial, donde el ejercicio no tendría que consistir en la memorización de un determinado temario, sino en varios ejercicios escritos y entrevistas orales sobre temas que el licenciado de Derecho debe conocer, acompañados de unos exámenes psicológicos. Posteriormente se continuaría con una formación específica en la Escuela dotando a los jueces de una sólida preparación práctica; Díez-Picazo Giménez, L.M., “Problemas y tensiones de la judicatura”, *Revista de Occidente*, núm. 179, 1996, pág. 51. Un estudio detallado sobre el sistema francés de acceso a la judicatura lo podemos encontrar en Díez-Picazo Giménez, L.M., “El sistema francés de acceso a la judicatura: selección y formación inicial”, *El acceso a la función judicial. Estudio comparado*, coordinado por Rafael Jiménez Asensio, CGPJ, Madrid 2002, págs. 41-56. Señalar, finalmente, que el programa del nuevo Gobierno socialista en materia de justicia pretende fortalecer el carácter selectivo de dichos cursos.

45. Para un determinado sector doctrinal, el reconocimiento de la insuficiencia de la oposición memorística para llevar a la Carrera Judicial a los más preparados, fue el detonante de la aparición de la Escuela Judicial, creada por Ley de 26 de mayo de 1944; Iracheta de Pamplona, M., “La selección e ingreso de los Jueces y Magistrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial”, *Terceras Jornadas de*

to ejercicio<sup>46</sup>. Evidentemente, cursos de este tipo requieren un esfuerzo adicional por parte de la organización y del profesorado, pero se trata de un esfuerzo necesario para garantizar la seriedad de futuras decisiones judiciales y, por tanto, para aportar legitimidad al ejercicio de la función jurisdiccional y satisfacer el derecho fundamental de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva que nuestra Constitución consagra en su artículo 24. Aún más, una nueva orientación del curso en estos términos, en tanto en cuanto no se actualice el mecanismo de la oposición libre en el sentido arriba indicado, permitiría, si no superar, sí limar las críticas formuladas contra el desafortunado positivismo que imponen las pruebas de ingreso en la magistratura, unas pruebas que conducen a una oposición desproblematizada y acrítica del contenido de los textos legales, excesivamente memorística y que tiende a apartar al futuro juez del entorno social en el que deberá desempeñar su función<sup>47</sup>, si bien es cierto que la reducción que se ha venido produciendo del periodo de duración del curso teórico y práctico, no contribuye a superar la débil institucionalización que todavía tiene esta formación inicial en el modelo de acceso español a la judicatura<sup>48</sup>, y, por ello, no constituye la mejor vía para corregir –hasta tanto en cuanto no se solventen– los defectos propios del periodo de preparación de la oposición<sup>49</sup>. Ni que decir tiene, por otra parte, que la formación inicial adquirida por aquella persona que accede a la Carrera

*Derecho Judicial*, tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid 1987, pág. 1009; Cano Bueso, J., *La política judicial del régimen de Franco (1936-1945)*, Ministerio de Justicia, Madrid 1985, págs. 153-154. En sentido bastante más escéptico, considerando la Escuela Judicial como un instrumento de adoctrinamiento y formación de los jueces en los valores políticos del régimen véase Lanero Táboas, M., *Una milicia de la justicia. La política judicial del franquismo (1936-1945)*, CEC, Madrid 1996, págs. 270-271.

46. Guarnieri, C., “El acceso a la magistratura: problemas teóricos y análisis...”, op. cit., pág. 32.

47. Fernández Entralgo, J., “Valoración de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial”, *Los Jueces en una sociedad democrática*, coord. Juan Igartua Salaverria, Instituto Vasco de administración Pública, Oñati 1987, págs. 198-111; Carmona Ruano, M., “La selección y formación del juez...”, op. cit., págs. 605-611 y 614-621; Andrés Ibáñez, P. y Movilla Álvarez, C., *El Poder Judicial*, ed. Tecnos, Madrid 1986, págs. 118-119; Díez-Plicazo Gliménez, L.M., “Problemas y tensiones de la...”, op. cit., pág. 51. El propio *Libro Blanco de la Justicia* criticó el descuido de unas pruebas excesivamente memorísticas respecto de determinadas “facetas de capital importancia como son la capacidad argumental y la verificación de la cultura jurídica general que debe poseer un juez”, pág. 47.

48. Al respecto véase Jiménez Asensio, R., “El acceso a la judicatura en España: evolución histórica, situación actual y propuestas...”, op. cit., págs. 117-118.

49. El antiguo art. 307.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, establecía que la duración del curso teórico y práctico no debía ser, en ninguno de los dos casos, inferior a un año. Sin embargo, y aunque la LOPJ preveía una duración de un año para la fase de Adjuntía, lo cierto es que, tal y como señala el profesor Jiménez Asensio, ni una sola promoción estuvo doce meses como Jueces Adjuntos, en ocasiones, debido a la necesidad de cubrir plazas judiciales (nombrándolos a los pocos meses Jueces sustitutos), y, posteriormente, debido al recorte realizado por la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, que introduce una nueva disposición transitoria a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, reduciendo transitoriamente el periodo de prácticas tuteladas a un mínimo de seis meses (en total

Judicial –cualquiera que sea el sistema de acceso a la misma– debe complementarse con una formación continuada dirigida a mantener y sobre todo a enriquecer sus cualidades profesionales. Con esta competencia, que cae, lógicamente, en el ámbito de la responsabilidad del Consejo General del Poder Judicial, se persigue garantizar la adaptación de la formación del personal jurisdicente a las permanentes innovaciones legislativas, doctrinales y jurisprudenciales.

### 3.3.3. *El turno de juristas de reconocido prestigio*

Por otra parte, y como ya hemos tenido ocasión de comprobar, el legislador orgánico de 1985, siguiendo la tendencia de la mayor parte de los sistemas continentales de su entorno, admite finalmente un acceso a la Carrera Judicial lateral, presumiblemente, con el objetivo acertado de contrarrestar las inclinaciones propias a mantener un cuerpo cerrado y paliar así el proceso de socialización profesional de los que ingresan en la carrera desde jóvenes importando de esta manera la organización judicial los valores y el *ethos* característico de otros ambientes profesionales que ayudan a garantizar la “ventilación” del cuerpo judicial<sup>50</sup>. Sólo con esta finalidad, y no, por tanto, con la finalidad pretendida por la institución decimonónica del “cuarto turno”, que desapareció a principios del siglo XX y fue utilizado para asegurar la composición de una magistratura afecta al Gobierno, puede justificarse el acceso lateral en la Carrera Judicial<sup>51</sup>, si bien es cierto que, en un primer momento, la aplicación del sistema lateral de acceso que se introdujo tras la aprobación de la Constitución

18 meses sumando a esta fase práctica la teórica). Finalmente, la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, continua con la tendencia que va reduciendo el plazo temporal de esta formación inicial, y, finalmente, establece que la duración de la fase teórica de formación será de un mínimo de nueve meses, y que la duración de la fase de prácticas será, como mínimo, de seis meses (al respecto véase el nuevo art. 107.2 LOPJ que permite, como vemos, reducir esta formación selectiva inicial a un período de 15 meses si se interpreta de forma restrictiva). Consideramos, en este sentido y a pesar de la reducción del plazo mínimo de este curso formativo-selectivo, que el curso debe tener una duración superior a la establecida en la norma cuando las circunstancias lo permitan. En defecto de esta coyuntura, la formación continuada puede ser un buen medio para mejorar posibles defectos. Al respecto véase Jiménez Asensio, R., en “El acceso a la judicatura en España: evolución histórica, situación actual y propuestas...”, op. cit., págs. 210-211, y en “Abogados, enseñanza del Derecho y administración de...”, op. cit., págs. 214-215. Este autor critica esta reducción en estas páginas señalando que nuestro jueces saldrán de la Escuela Judicial con el período de formación más corto de los actuales países de la Unión Europea.

50. Guarnieri, C. y Pederzoli, P., *Los jueces y la...*, op. cit., págs. 33-34, 41 y 44. Además, y esto también es importante, “el reclutamiento lateral puede contribuir a reducir la distancia entre la profesión judicial y las otras profesiones del campo legal, que a menudo tiende a alimentar tensiones que se reflejan negativamente sobre el funcionamiento de la máquina judicial”; Guarnieri, C., “El acceso a la magistratura: problemas teóricos y análisis...”, op. cit., pág. 34.

51. La “demonización” del cuarto turno se debió a la pésima aplicación que se realizó del mismo desde su creación en el siglo XIX y hasta 1902. Y es que, en efecto, el mecanismo de acceso lateral a la

Española de 1978, fue objeto, desafortunadamente, de las prácticas propias del sistema clientelar que había caracterizado la historia judicial de nuestro país en tanto en cuanto, en detrimento del criterio del mérito y capacidad, se seleccionaba a los candidatos más afines al poder en el momento correspondiente, o, al menos, al candidato más antiguo o amigo en detrimento del candidato más idóneo, hecho éste que contribuyó, en gran medida, a deslegitimar inicialmente un sistema, en su diseño positivo, pero que comenzó aplicándose de forma perversa<sup>52</sup>. En definitiva, el acceso lateral a la magistratura sólo resulta admisible si su selección se produce respetando las mismas garantías que rigen para el ingreso en la Carrera Judicial a través del sistema de concurso público, y, desde este punto de vista, el *procedimiento de ingreso para juristas de reconocido prestigio debe responder al principio de transparencia y precisión de unos criterios de selección que se habrán de adecuar a las características técnicas de la actividad que se debe desempeñar*. Únicamente de esta manera es posible eliminar –al menos limitar de forma considerable– cualquier práctica clientelar en la provisión del puesto y garantizar su selección atendiendo a los principios de capacidad y mérito.

En concreto, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, resucitó el sistema de acceso para juristas de reconocida competencia ampliándolo a dos concursos: el tercer turno, que permitía el acceso lateral a la Carrera Judicial con la categoría de Juez, finalmente, a quien pudiera acreditar al menos seis años de experiencia profesional y superase un concurso-oposición, y el cuarto turno,

judicatura en España no respondió en esa época a los principios de mérito y capacidad sino que apareció siempre teñida de favoritismo y amiguismo, en unos casos, y de postergaciones injustificadas en otros. A este hecho, se añadieron las resistencias corporativas que empezaban a arraigar en la propia Carrera Judicial frente a cualquier ocupación externa de un espacio que se consideraba propio; Jiménez Asensio, R., “El acceso a la judicatura en España: evolución histórica, situación actual y propuestas...”, op. cit., págs. 149, 153 y 154. Véase también, de este mismo autor y en el mismo sentido, *Imparcialidad judicial y Derecho al Juez imparcial*, ed. Aranzadi, Navarra 2002, págs. 51 y 55; “Abogados, enseñanza del Derecho y administración...”, op. cit., págs. 199-200.

52. No olvidemos que la introducción del tercer y cuarto turno venía acompañada, sospechosamente, de un regreso al Gobierno de la competencia en materia de selección de Jueces y Magistrados. Sobre la utilización clientelar de estos sistemas en un primer momento véase Jiménez Asensio, R., en “El acceso a la judicatura en España: evolución histórica, situación actual y propuestas de...”, op. cit., págs. 192, 196-197 y 217, en *Imparcialidad judicial y Derecho al Juez...*, op. cit., pág. 100, y en “Abogados, enseñanza del Derecho y administración...”, op. cit., págs. 200-201. Sin embargo, y con relación al cuarto turno, González-Cuéllar García, A., señalaba que no se había producido ningún favoritismo político y social y, si algún defecto había que resaltar en su funcionamiento, éste consistía en la escasa concurrencia de solicitantes ante las dificultades que la obtención de la plaza conlleva, la necesidad de desplazamiento del lugar de residencia habitual, el excesivo trabajo a realizar y la cuantía de la retribución económica; en “El Poder Judicial en la Constitución”, *Revista Jurídica Española. La Ley*, 1989, núm. 2, págs. 1066-1067.

que permitía el acceso lateral a la Carrera Judicial con la categoría de Magistrado a quien pudiera acreditar diez años de experiencia profesional y superase un concurso de méritos<sup>53</sup>. El acceso lateral por el tercer turno ha tenido siempre un nivel de aceptación menor que el acceso por el cuarto turno, fundamentalmente, entre importantes sectores de la corporación judicial<sup>54</sup>, y, finalmente, la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, ha suprimido definitivamente dicha forma de ingreso en la magistratura<sup>55</sup>. El acceso a la Carrera Judicial por el cuarto turno, básicamente a raíz de la reforma operada en el mismo a través de la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, que introduce el criterio de la especialización en el nombramiento<sup>56</sup>, ha legitimado finalmente dicho sistema de ingreso

53. Estos turnos vinieron a sumarse al quinto turno que permitía el acceso lateral a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo. En la actualidad también podemos hablar del acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado para los miembros el Ministerio Fiscal (con al menos dos años de servicios efectivos) a través del turno de especialistas en la jurisdicción contencioso-administrativa y social (art. 311.2 LOPJ). Crítico con el hecho de que el ingreso lateral a la magistratura de los miembros del Ministerio Fiscal sólo se pueda producir en los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social se muestra Jiménez Asensio, R., “El acceso a la judicatura en España: evolución histórica, situación actual y propuestas...”, op. cit., págs. 223-224. Sobre el caso especial de acceso lateral a la judicatura previsto por el artículo 330.4 LOPJ nos pronunciaremos posteriormente.

54. En la Asociación Profesional para la Magistratura y en la Asociación Francisco de Vitoria.

55. Ya la reforma introducida en esta materia por la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, había recortado el número de plazas reservadas a este turno y había endurecido el sistema haciéndolo menos operativo, lo cual condujo a algún autor a vaticinar, de forma certera a la vista de lo acontecido posteriormente, aquella modificación como la antesala de su supresión; Jiménez Asensio, R., “El acceso a la judicatura en España: evolución histórica, situación actual y propuestas...”, op. cit., págs. 213-216 y 234. Este autor ha tenido la oportunidad de constatar, como profesor en la Escuela Judicial, que, sin embargo, los alumnos del tercer turno disponían –por su edad y experiencia– de mejores fundamentos, mayor capacidad de resolución de los problemas, sentido jurídico más afinado y madurez jurídica más sólida; *ibidem*, pág. 216. En cualquier caso, en la actualidad, y tras dicha supresión, existen en España cinco formas de acceso a la magistratura: el concurso público entre jóvenes licenciados en Derecho y el acceso lateral por el cuarto y por quinto turno, el acceso de los miembros procedentes del Ministerio Fiscal y el caso especial previsto en el art. 330.4 LOPJ.

56. Con la entrada en vigor de esta Ley Orgánica, el artículo 311.3 de la LOPJ pasaba a decir: “El Consejo General del Poder Judicial podrá realizar por especialidades todas o algunas de las convocatorias de concurso para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado de juristas de reconocida competencia, limitando aquéllas a la valoración de los méritos relativos a la materia correspondiente...”. Dicho precepto no se ha visto modificado por la reciente LO 19/2003, de 23 de diciembre, que sí que establece un nuevo art. 313.5 que señala que “Sólo podrán apreciarse por el tribunal calificador los méritos que, estando comprendidos en el baremo, guarden relación con las materias propias del orden jurisdiccional a que se refiere la convocatoria del concurso, siempre que hubieran sido debidamente acreditados por el interesado”. Además, el actual artículo 311.6 LOPJ añade que quienes hayan ingresado en la Carrera Judicial por el concurso limitado previsto en el 311.3 LOPJ –al que hemos hecho referencia anteriormente– “no podrán ocupar plazas correspondientes a un orden jurisdiccional o una especialidad distinta, salvo que superen las pruebas de especialización previstas en esta ley en materia contencioso-administrativa, social o mercantil”. En este caso, la LO 19/2003, de 23 de diciembre, sí que

entre la doctrina<sup>57</sup>, pero, sobre todo, ha contribuido a disminuir considerablemente las reticencias frente al mismo procedentes del ámbito judicial, aunque todavía se observan posturas absolutamente contrarias a este sistema en el seno de la Asociación Profesional de la Magistratura.

Pues bien, con respecto a este último, la nueva Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, ha reservado una tercera parte de las vacantes que lo integran para los miembros de los cuerpos de Secretarios Judiciales de primera o segunda categoría, muchos de los cuales, probablemente, aparecerán imbuidos por los principios y valores propios del ámbito judicial, dato éste que puede conducirnos a afirmar que la nueva regulación, a través de esta previsión, limita en cierta forma la pretendida finalidad del cuarto turno de garantizar la “ventilación” del cuerpo judicial<sup>58</sup>. Por otra parte, el acceso al turno de juristas por el cuarto turno se continuará realizando por un concurso de méritos, si bien es cierto que al mismo se añade ahora la realización de unas pruebas prácticas –que concretarán las bases de convocatoria del concurso– consistentes en la elaboración de un dictamen que permita valorar al tribunal la aptitud del candidato (art. 313.3 LOPJ). Además y con la nueva norma será preciso realizar, tras el correspondiente concurso de méritos –enriquecido con un dictamen jurídico– un curso de formación inicial en la Escuela Judicial y, una vez se haya superado éste, se procederá al nombramiento por el Consejo General del Poder Judicial<sup>59</sup> y la toma de posesión. Parece que, al menos, con relación a esta última cuestión, se han tenido en cuenta las indicaciones recogidas en el *Pacto por la Justicia en España* en

ha reformado el precepto que, con anterioridad, establecía que las personas que accedieran a la categoría de Magistrado por el cuarto turno por especialidad, no podrían “ocupar plazas correspondientes a un orden jurisdiccional o a una especialidad distinta hasta transcurridos cinco años de servicios efectivos”.

57. Que ha propuesto incentivar dicho acceso indirecto a la magistratura como Magistrado; Díez-Picazo Giménez, L.M., “Problemas y tensiones de la...”, op. cit., pág. 52; Montero Aroca, J., *Independencia y responsabilidad del...*, op. cit., pág. 160. Sobre la incidencia del criterio de especialización para seleccionar a Magistrados por el cuarto turno como elemento claramente legitimador del sistema véase Jiménez Asensio, R., “El acceso a la judicatura en España: evolución histórica, situación actual y propuestas...”, op. cit., págs. 241-242. Este mismo autor afirma que el cuarto turno se ha convertido en una vía bastante idónea para captar especialistas en el mundo de la judicatura; en *Imparcialidad judicial y Derecho al Juez...*, op. cit., pág. 100.

58. En cualquier caso, la reserva de cierto número de plazas de acceso por el cuarto turno a los Secretarios Judiciales no resulta en sí misma criticable pero, probablemente, debería haberse acompañado de un aumento general del número de plazas para acceder a la Carrera Judicial por esta vía (aunque, evidentemente, entonces ya no podríamos hablar de cuarto turno).

59. Nombramiento que de nuevo compete a la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial (arts. 131.1 LOPJ) a través de un Acuerdo susceptible de ser impugnado ante el Pleno del órgano de gobierno del Poder Judicial, y, en su caso, en vía contencioso-administrativa ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo (art. 143 LOPJ).



virtud de las cuales se destacaba la necesidad de potenciar la labor formadora selectiva de la Escuela Judicial en el sistema de ingreso por el turno de juristas de reconocida competencia<sup>60</sup> pero, evidentemente, y a diferencia de lo que puede desprenderse de la nueva regulación realizada con respecto a esta cuestión de los artículos 301.1 y 301.5 de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, lo cierto es que parece razonable defender que la orientación que se debe dar al curso que reciben los que ingresan a la Carrera Judicial como magistrados debe ser distinta de aquélla que tiene el curso que deben realizar los que acceden como jueces, y ello porque se trata de supuestos de hecho totalmente diferentes.

### 3.3.4. *El caso especial de acceso a la Carrera Judicial dispuesto en el artículo 330.4 LOPJ*

Un caso especial en el ordenamiento jurídico español, en el que el magistrado, aunque no elegido, sí que es seleccionado por un órgano político, en concreto, por la Asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma, es el que recogió el artículo 330.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y que ha pasado a ser el artículo 330.4 tras la reforma de esta norma efectuada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. Este precepto establece que “En las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, una de cada tres plazas se cubrirá con un jurista de reconocido prestigio con más de 10 años de ejercicio profesional en la comunidad autónoma, nombrado a propuesta del Consejo General del Poder Judicial sobre una terna presentada por la Asamblea legislativa...”. Estos magistrados, que ingresan en la Carrera Judicial de forma definitiva y con las mismas garantías que el resto<sup>61</sup>, constituyen, a juicio de LÓPEZ AGUILAR, un estímulo para la participación de los poderes públicos territoriales integrantes de los Estados complejos en la determinación de las personas que acceden a cargos judiciales de cierto nivel de relevancia en la aplicación del Derecho regional autonómico y en el ámbito territorial singularmente concernido<sup>62</sup> y lo relevante, desde el punto de vista de la *auctoritas* y consiguiente credibilidad el sujeto finalmente designado (habida cuenta de que el principio de independencia judicial parece preservado al encontrarnos ante un tipo de designación vitalicia), y,

60. El déficit institucional que suponía la ausencia de formación inicial cuando se accedía a la Carrera Judicial con la categoría de Magistrado por el cuarto turno, había sido también denunciado por Jiménez Asensio, R., “El acceso a la judicatura en España: evolución histórica, situación actual y propuestas...”, op. cit., pág. 218.

61. Téngase en cuenta, por otra parte, las particularidades que presenta su ingreso en la Carrera Judicial y que se pueden consultar en Jiménez Asensio, R., “El acceso a la judicatura en España: evolución histórica, situación actual y propuestas...”, op. cit., págs. 220-221.

62. López Aguilar *Justicia y Estado Autonómico. Orden competencial y Administración de Justicia en el Estado compuesto de la Constitución Española de 1978*, ed. Civitas, Madrid 1994, págs. 159-160.

más en general, desde el punto de vista de la propia legitimidad de la magistratura, será que el Consejo decida –pudiendo incluso dejar desierto el nombramiento- *atendiendo a unos criterios transparentes y precisos y que atiendan a la cualificación técnica del puesto que se está llamado a desempeñar* motivando su decisión, una decisión de naturaleza administrativa que, no olvidemos, podrá ser finalmente controlada en vía contencioso-administrativa por el Tribunal Supremo. Una vez más, y tal y como señala el profesor Jiménez Asensio, el sistema en sí mismo considerado no es perverso y pretende conseguir una finalidad constitucionalmente lícita. Su éxito dependerá de cómo se administre<sup>63</sup>.

#### ***IV. Conclusiones***

1. Una articulación del mecanismo de reclutamiento de Jueces y Magistrados, que responda a la cualificación profesional de los candidatos, refuerza de forma mediata su independencia pero, sobre todo, refuerza de manera inmediata el grado de legitimidad de la propia magistratura. Éstas son razones más que suficientes para exigir que, cualquiera que sea el sistema de acceso a la magistratura, el proceso de ingreso se desarrolle a través de un procedimiento de selección transparente que emplee criterios de valoración precisos y adecuados a las características técnicas de la actividad que los aspirantes al puesto están llamados a desempeñar.

2. La selección en la Carrera Judicial en España –que responde al modelo de justicia burocrática propia de los sistemas de *civil law* frente al modelo de justicia profesional vigente en los sistemas de *common law*– aparece predeterminada constitucionalmente, al menos, por dos elementos fundamentales: 1. Por el órgano competente en la materia: hoy el Consejo General del Poder Judicial. 2. Por el protagonismo que tiene, como sistema básico de ingreso, el

63. Jiménez Asensio, J., “El acceso a la judicatura en España: evolución histórica, situación actual y propuestas...”, op. cit., pág. 221. El autor constata que el sistema se ha utilizado, en general, con poco rigor y, por ello, propone dos posibles soluciones para mejorarlo: incrementar las exigencias legales, por un lado –está pensando, por ejemplo, en impedir que pueda recaer el nombramiento de un cargo discrecional en alguien que haya estado muy implicado durante mucho tiempo en cargos políticos o de confianza–, y, por otro, situar en manos del Consejo General del Poder Judicial una competencia de rechazo siempre que considere que las personas propuestas no cumplen los requisitos legales exigibles para ejercer esa alta función jurisdiccional. No podemos extendernos más en esta sede en una valoración detallada de los requisitos legales exigibles para acceder a la Carrera Judicial por esta vía, pero sí que podemos apuntar que parece cierto que la norma no niega al órgano de gobierno del Poder Judicial esa facultad de rechazo –que ya se ha utilizado en alguna ocasión– cuyo empleo dependerá, en todo caso, de la seriedad con la que actúe el Consejo en cada mandato.

concurso público abierto a jóvenes licenciados en Derecho sin experiencia profesional previa.

3. A pesar de la clara previsión de la Constitución Española sobre el órgano competente para la selección de nuestros Jueces y Magistrados (el Consejo General del Poder Judicial), lo cierto es que se ha venido produciendo una continua alteración de responsabilidades sobre la gestión de dicha selección que ha servido, no sólo para poner de manifiesto la resistencia del Poder Ejecutivo a abandonar parcelas que tradicionalmente habían sido suyas, sino, lo que es más preocupante, para deslegitimar, desde su origen, la propia magistratura. En la actualidad, y tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, el Gobierno participa de forma decisiva –aunque también interviene el Consejo General del Poder Judicial– en la organización del mecanismo de la oposición libre. Solicitamos un retorno de esta cuestión al órgano de gobierno del Poder Judicial para que se ocupe íntegramente de la misma, tal y como dispone el artículo 122.2 de nuestro texto constitucional.

4. El modelo vigente de oposición libre como sistema básico de ingreso a la magistratura en España no garantiza, tal y como se articula en la actualidad, la mejor cualificación de los que acceden a la misma a través de esta vía y, por este motivo, resulta preciso actualizarla. Dicha actualización requeriría, primero, institucionalizar de alguna forma el período de formación de los opositores, que deberían concurrir a unas pruebas baremadas conforme a unos criterios transparentes y precisos y que se adecuaran realmente a las características del puesto que se debe desempeñar. En este sentido, el sistema resulta visiblemente mejorable, fundamentalmente, en lo relativo al contenido y al tipo de ejercicios que deben superarse ya que, por un lado, los contenidos evaluables no responden plenamente a las nuevas habilidades que requiere el juez del siglo XXI, y, por otro lado, los ejercicios continúan primando un desaforado positivismo que debe corregirse. Además, el sistema se enriquecería enormemente si se potenciara la naturaleza selectiva del curso que se realiza en la Escuela Judicial.

5. El acceso lateral a la magistratura en los modelos burocráticos de judicatura resulta positivo porque permite paliar el proceso de socialización profesional de los que ingresan a la misma desde jóvenes que así pueden importar los valores y el *ethos* propio de otros ambientes profesionales y, por este motivo, resulta criticable la tendencia de los últimos años que ha conducido a una permanente restricción de este sistema de acceso en la Carrera Judicial española. Pero, en cualquier caso, y para evitar aplicaciones perversas del sistema –que

desafortunadamente tanto han caracterizado a una tradición jurídica como la nuestra fuertemente imbuida por las prácticas propias del sistema clientelar en la provisión de los puestos- es preciso que el procedimiento de ingreso para juristas de reconocido prestigio responda a un procedimiento de selección transparente en el que se utilicen unos criterios de evaluación precisos y que se adecuen a las características técnicas de la actividad que debe desempeñarse.

6. Finalmente, el inesperado resultado de las elecciones celebradas en España el día 14 de marzo de 2004, que ha supuesto la formación de un Gobierno socialista, frente a ocho años de Gobierno popular, probablemente traerá consigo modificaciones en el campo de la justicia en general y en lo relativo al acceso a la Carrera Judicial en particular. Hemos apuntado, por ejemplo, la intención del nuevo Gobierno de reforzar el carácter selectivo de los cursos que se realizan en la Escuela Judicial pero también hay algunas previsiones con relación al tercer y cuarto turno. Permaneceremos atentos al discurrir de los posibles cambios normativos que se puedan producir, a partir de ahora, en esta materia.