

UNA NUEVA REFLEXIÓN SOBRE LA *PROROGATIO* DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES. UNA DISCREPANCIA Y ALGUNAS PUNTUALIZACIONES A J. A. SANTAMARÍA

LUIS AGUIAR DE LUQUE

1. UNA DISCREPANCIA MENOR CON EL ARTÍCULO DE J. A. SANTAMARÍA.—2. ALGUNAS PUNTUALIZACIONES A LA TESIS DE FONDO DE J. A. SANTAMARÍA.

El pasado número 84 de esta Revista publicó un interesante trabajo del profesor J. A. Santamaría sobre «La *prorogatio* de los órganos constitucionales» en el que el ilustre administrativista cuestionaba el indiscriminado recurso a esta institución que ha hecho el legislador, aplicando la misma con carácter casi general a un conjunto muy heterogéneo de órganos — a los que el autor engloba en la genérica categoría de órganos constitucionales — para resolver los problemas que plantea la finalización del mandato de sus miembros. Y es que, efectivamente, a tenor de la regulación actual, al Tribunal Constitucional, al Tribunal de Cuentas e, implícitamente (en opinión del autor), al Consejo General del Poder Judicial, como órganos más significativos, se les ha aplicado — desde los primeros momentos de funcionamiento — dicha fórmula de *prorogatio* con ocasión de las sucesivas y frecuentes renovaciones, procesos en los que el plazo de renovación sistemáticamente se ha incumplido; junto a ellos, menciona también Santamaría la Junta Electoral Central o el modo de acceder al cargo los miembros de las Corporaciones Locales; a ellos, en aras de ser exhaustivo, se podría añadir igualmente el Consejo Económico y Social, al que el artículo 3.4 de su Ley reguladora (Ley 21/1991, de 19 de junio) también aplica tal fórmula; las únicas excepciones que quedan a esta regla entre los principales órganos del Estado son el Defensor del Pueblo, cuya Ley Orgánica reguladora optó por establecer el cese automático del titular de la institución una vez finalizado su

mandato, siendo éste sustituido interinamente en el ejercicio de sus funciones por uno de los Adjuntos, y el Consejo de Estado, cuyas singularidades de composición y funciones le excluyen de este tipo de problemas.

Vaya por adelantado mi discrepancia con el generoso contenido que el autor confiere a la expresión «órganos constitucionales», pues con toda evidencia no todos los órganos que aquí se acaban de mencionar merecen tal consideración. Más bien parecería que a lo que el autor quiere aludir es a un conjunto de órganos de nombramiento parlamentario y particular relevancia en la organización de nuestros poderes públicos a los que el legislador les ha aplicado la institución de la *prorogatio* para resolver las situaciones de transición que se producen a la hora de renovar la composición de sus miembros.

Sea como sea, parece obligado comenzar advirtiendo que J. A. Santamaría, ejemplo habitual en todas sus publicaciones (y también en ésta) de buen hacer y de rigor jurídico, ofrece con este artículo un trabajo sugerente, polémico y comprometido en sus tesis, por cuanto concluye su reflexión con una clara invitación al legislador para que modifique el insatisfactorio *statu quo* actual. Lo primero convoca inmediatamente al lector a compartir o disentir de sus planteamientos sobre un tema que, como bien advierte el propio autor en el subtítulo del trabajo, no es un tema menor («apuntes mínimos sobre un tema que no lo es»). Lo segundo, su carácter controvertido, es de agradecer para un tema como el de la regulación de los grandes órganos de nuestro sistema institucional en el que los juristas académicos somos excesivamente proclives a sofisticadas elaboraciones jurídicas que satisfacen las más diversas posiciones ideológicas, pero que no resuelven ninguno de los problemas que nuestras instituciones tienen pendientes. Las presentes páginas, desde el más absoluto respeto a las tesis y planteamientos del profesor Santamaría, son una modesta respuesta al saludable tono controvertido y provocador que tiene su trabajo, sobre un tema y unos problemas con los que, a mayor abundamiento y por razones que no son del caso, me he sentido particularmente implicado en épocas recientes. Adelantaré no obstante que, siguiendo lo que creo que es el verdadero interés de mi colega de Derecho administrativo de la Complutense, me centraré exclusivamente en aquellos órganos de los mencionados que más se acercan a la cuestionable categoría de órganos constitucionales: Tribunal Constitucional, Consejo General del Poder Judicial (en lo sucesivo, CGPJ) y Tribunal de Cuentas.

El trabajo del profesor J. A. Santamaría se inicia con un examen de la *prorogatio* de los órganos constitucionales desde perspectivas constitucionales, partiendo del dato de que la opción de la prórroga automática de funciones sólo fue contemplada por nuestro constituyente para el Gobierno (art. 101.2) y para las Diputaciones Permanentes del Congreso y el Senado (art. 78.3). E incluso tales supuestos —en opinión de Santamaría— sólo muy limitadamente

pueden ser considerados como auténtica expresión de la tradicional figura de la *prorogatio* («ninguna de estas dos normas —escribe Santamaría— alude a auténticos supuestos de *prorogatio*). Esta mera constatación, por la propia excepcionalidad de la previsión constitucional expresa, permite al profesor de la Complutense entender que nuestra Constitución no contiene un principio implícito de continuidad de funcionamiento de las instituciones generales del Estado. Tal regla de continuidad, gestada en el campo del Derecho administrativo para determinados servicios públicos esenciales «que sí son imprescindibles para el normal desarrollo de la vida social y económica», no puede, sin embargo, extrapolarse mecánicamente al campo del Derecho constitucional y, en particular, a los órganos constitucionales, porque ni la interrupción de la actividad de éstos ocasiona perjuicios al sistema económico o social comparables con los que puede acarrear una eventual paralización de determinados servicios públicos (piénsese, apuntará Santamaría a título de ejemplo, en una paralización de los aeropuertos más importantes del país por un período de un año o la supresión por un período análogo del servicio eléctrico), ni estas exigencias de eficacia y continuidad de los grandes órganos del Estado pueden desdeñar otros principios particularmente relevantes en este campo del Derecho constitucional, como el principio de temporalidad en el ejercicio del poder o el principio democrático (lo que, en mi opinión, dicho sea de paso, no constituye más que las dos caras de una misma moneda).

La conclusión a la que conduce ese razonamiento, conclusión por lo demás a título de principio difícilmente cuestionable, es que el recurso casi general a la figura de la *prorogatio* para la renovación de los principales órganos del Estado se debe exclusivamente a la voluntad del legislador, que, en una serie de decisiones sucesivas adoptadas con ocasión de la regulación específica de cada uno de estos órganos, se decantó por una opción que se vio como más «natural», pero sin que mediara una previa ponderación de los eventuales «pros» y «contras» que la misma podía ocasionar en el futuro. Bien es verdad, no obstante, que en el momento de la elaboración de tales cuerpos legales existía un cierto «consenso tácito generalizado» acerca de la conveniencia/necesidad de que la actividad de tales órganos no se viera interrumpida. Por otra parte, tampoco puede ignorarse que tal solución probablemente constituye la fórmula aparentemente más «natural» o «sencilla» en cuanto menos conflictiva para resolver los problemas de transición en los procesos de renovación personal.

Si la Constitución no contiene ningún principio de continuidad de funciones de los órganos objeto de consideración (lo que *a sensu contrario* significa que la generalizada aplicación de la *prorogatio* a este tipo de órganos es exclusivamente responsabilidad del legislador) y nada en el terreno de los principios parece aconsejar la extrapolación a los órganos constitucionales de determinados

mecanismos concebidos en el terreno del Derecho administrativo para servicios públicos muy singulares y relevantes para el ciudadano, el tercer pilar en el que se asienta la línea argumental del profesor Santamaría son «los efectos perversos» (según palabras textuales de dicho autor) que en la práctica produce esta institución en el ámbito de provisión de cargos de nombramiento parlamentario, efectos ciertamente disfuncionales para el sistema institucional, pero que —dicho sea de paso— probablemente no son menos «perversos» que los que en la historia política europea se han producido en algunas ocasiones precisamente por la falta de prórroga de funciones.

Mediante un análisis minucioso y sistemático el profesor Santamaría muestra en qué medida el bajo coste que tiene para los grupos parlamentarios la posposición más allá de los plazos constitucional o legalmente fijados de nombramientos que incumben al Congreso y al Senado (nombramientos que a mayor abundamiento y en aras de unas mayores garantías de independencia de los nombrados habitualmente requieren unas mayorías cualificadas) produce de modo casi irremediable una «lotización» de tales nombramientos («lotización» que, en ocasiones, cobra un carácter transversal mediante una acumulación de la provisión de nombramientos de distintos órganos) y una paralela pérdida de autonomía de los nombrados respecto al grupo parlamentario que auspició su nombramiento. Y lo que es más relevante a efectos del tema aquí analizado, desde el momento en que el reparto de cuotas se institucionaliza como el procedimiento habitual de proveer tales nombramientos, el significado político de éstos pasa a primer plano, quedando estrechamente vinculados tales procesos al marco político general de relaciones entre los partidos.

El profesor Santamaría dota así de ropaje y estatuto teórico a lo que —justificadamente— es hoy una preocupación ampliamente extendida en numerosos sectores acerca del funcionamiento de algunos de los más importantes órganos de nuestro régimen constitucional. Y a la par ofrece incluso una alternativa al legislador para abordar tal problema: pura y simplemente la supresión generalizada de la *prorogatio* como regla de permanencia indefinida en tales órganos de los miembros cesantes una vez finalizado su mandato hasta que se culmina el proceso de nombramiento de los nuevos miembros.

Como apuntaba al comienzo del presente comentario, es de agradecer el compromiso que contrae el profesor Santamaría con dicha propuesta. Pero de igual modo que no me parece afortunada la opción tomada en su día por el legislador en el sentido de una generalización de la *prorogatio* para tres de los principales órganos de nuestro sistema institucional, tampoco me parece que sea la solución más adecuada la reivindicación de una pura y simple supresión sin matices de tal institución para estos tres órganos, siendo así que entre unos y otros median sustanciales diferencias en cuanto a su estatuto, en cuanto al

modo de nombramiento de sus miembros y, sobre todo, en cuanto a la misión constitucional que el texto de la Constitución les encomienda.

No obstante, antes de abordar el tema desde dicha perspectiva, desearía formular un pequeño reparo a la descripción que el profesor Santamaría realiza del régimen legal actualmente vigente en torno a esta cuestión.

De lo uno y de lo otro me ocuparé a continuación.

1. UNA DISCREPANCIA MENOR CON EL ARTÍCULO DE J. A. SANTAMARÍA

En primer término, como divergencia previa de orden menor, pero no exenta de implicaciones de orden general, me permito discrepar de la descripción que realiza el profesor Santamaría del régimen legal actual de la *prorogatio*, muy en particular en lo que se refiere a la regulación de esta cuestión respecto al CGPJ.

Sostiene mi buen amigo y colega en relación con la regulación de la prórroga de funciones del CGPJ que «el art. 114 LOPJ optó por silenciar el tema, aludiendo sólo a la duración de su mandato y a los trámites previos necesarios para la puesta en marcha del proceso de renovación», lo que le lleva a calificar al actual régimen jurídico de esta cuestión, en lo que al CGPJ concierne, como de «equivoco silencio».

No creo que sea exactamente así el régimen legalmente vigente del CGPJ en materia de *prorogatio*, como intentaré apuntar algo más adelante. Me parece en todo caso obligado dejar constancia con carácter previo de que el que haya o no regulación explícita de esta cuestión en la legislación vigente no altera en absoluto el razonamiento de fondo del profesor Santamaría a la hora de denunciar los que anteriormente he denominado perversos efectos de la *prorogatio* y que le llevan a aconsejar al legislador que acometa una reforma en esa materia a fin de buscar nuevas alternativas. El tema, en suma, a los propósitos del artículo es realmente menor.

Pero me ha parecido, sin embargo, necesario mediar en esta cuestión, porque tras dicha tesis se desliza insensiblemente una concepción del Consejo prorrogado, que ya fue objeto de un amplio desarrollo en diversos medios de comunicación a finales de 2007 y principios de 2008 y que no comparto en absoluto.

En efecto, sobre la base de dicho supuesto vacío legal, el desarrollo lógico al que llega el profesor Santamaría es que las prórrogas de funciones del Consejo que se han venido produciendo, han tenido lugar sobre la base de una hipotética «aplicación analógica de los restantes preceptos legales [de nuestro ordenamiento] que prevén la prórroga», lo que le lleva a concluir —cautelosa y respetuosamente— que «así, imagino, ha debido suponerse en el seno del actual Consejo» (obviamente se refiere al que concluyó su labor en el mes de

septiembre de 2008). Tesis que implícitamente viene a respaldar posiciones no defendidas de modo tan cauteloso y respetuoso a principios de 2008 en algunos medios judiciales y de opinión cuando, ante la evidentemente excesiva prórroga a que se vio sometido el anterior Consejo (de la que —obvio es decirlo— no tenían ninguna responsabilidad los entonces vocales en funciones), consideraban tales medios que las irregulares circunstancias en que se encontraba el órgano de gobierno de la judicatura le situaban en una posición de muy dudosa legalidad, cuando no de flagrante inconstitucionalidad, que debía desembocar en una renuncia al ejercicio de sus funciones de los vocales entonces salientes.

Pero sucede que la LOPJ, frente a lo afirmado por el profesor Santamaría, sí contempla expresamente la prórroga de funciones del Consejo hasta la toma de posesión de los nuevos vocales electos al señalar literalmente en su artículo 115.2 que «El Consejo saliente continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Consejo». De este modo, la única posibilidad que resta a los vocales de un CGPJ prorrogado para cesar en el ejercicio de sus funciones es presentar su renuncia al cargo, renuncia que por previsión del artículo 119.2 de la LOPJ debe ser aceptada por el Presidente del órgano (1). El CGPJ, en suma, está sometido en materia de *prorogatio* a las mismas reglas que los otros órganos más atrás aludidos y la actitud de los vocales del Consejo artificialmente prorrogado, más allá de las muchas disfunciones que pueda ocasionar tal situación, sólo puede ser la de soportar estoicamente la inanidad de los grupos parlamentarios para subvenir a tal situación.

2. ALGUNAS PUNTUALIZACIONES A LA TESIS DE FONDO DE J. A. SANTAMARÍA

Mi segundo núcleo de divergencias con el trabajo del profesor J. A. Santamaría es de mayor entidad porque se sitúa ya en el núcleo central de su reflexión. Me refiero en concreto a su propuesta de eliminar con carácter general la *prorogatio* como modo de subvenir a los problemas de renovación de los órganos constitucionales: «La *prorogatio* es [a la vista de lo expuesto] una institución de difícil encaje constitucional y... aunque no fuera así, los nocivos efectos que posee harían aconsejable su supresión o, cuando menos, un empleo limitadísimo de la misma».

(1) Cuestión distinta es cuál pueda ser el alcance de la facultad del Presidente a la hora de aceptar tales renunciaciones, bien se trate de una facultad presidencial de mero control de la regularidad formal de la renuncia (en cierta forma un acto debido), o bien una auténtica competencia discrecional para aceptar o no la renuncia a partir de una ponderación de la eventual situación de pérdida de operatividad del órgano, con la consiguiente limitación del derecho a cesar del vocal «dimisionario» en aras de un superior interés público.

Es indudable, tal como explica J. A. Santamaría, que la *prorogatio* tiene una tendencia a generar unos efectos perversos, provocando unos resultados en la práctica notablemente perturbadores tanto para los propios órganos directamente afectados, como al sistema institucional en su conjunto. Pero si poco meditada fue la generalización de esta institución a la práctica totalidad de órganos del Estado de cierta relevancia, igualmente aventurada me parecería una generalizada supresión de ésta por el legislador, abocando a tales órganos a un posible cese indefinido de la actividad del órgano afectado en el supuesto no deseable, pero tampoco imposible, de que una renovación quedase pospuesta más allá de la finalización del mandato de sus integrantes o superando el pequeño período de gracia que el legislador considerase prudente concederse para evitar tales situaciones límite. Dicho en otros términos, comparto el artículo de J. A. Santamaría en lo que tiene de rigurosa crítica a una regulación de la renovación de los órganos constitucionales, probablemente poco meditada en origen y que en la actualidad ha desembocado en un modelo de efectos perversos para el órgano afectado y para el sistema institucional en general; pero discrepo de la alternativa que mi colega propone: i) porque me parece genera excesivos riesgos en unos sectores del Estado particularmente sensibles, por lo que creo que, puestos a introducir eventuales reformas legislativas, sería preferible incidir en el tema por otras vías indirectas o alternativas; ii) porque la propuesta del profesor Santamaría no pondera suficientemente los muy diversos factores que determinan el régimen jurídico de las renovaciones de este tipo de órganos, y iii) porque, además, la diferente misión que el texto constitucional encomienda a unos y otros órganos impide que la labor que alguno de ellos desempeña, en concreto el CGPJ, pueda verse eventualmente suspendida sin grave perjuicio para el principio de separación de poderes. Intentaré explicar con algún mayor detalle cada una de tales razones.

i) En primer término, entiendo que una reforma legislativa como la que propone el profesor Santamaría colocaría a los órganos aquí aludidos en una situación de alto riesgo sin que ofrezca *a priori* garantías para que los perversos resultados a los que ha conducido el actual régimen legal puedan revertirse en el futuro. Se trata —dice Santamaría— de un «experimento», «de prueba y error», pero sin que se puedan «ofrecer seguridades de que todas las disfunciones desaparecerán». Pero realizar experimentos de alto riesgo con la regulación de algunos de los principales órganos de nuestro régimen constitucional no me parece que sea una política legislativa aconsejable.

Porque dicho llanamente, lo que la propuesta Santamaría pretende con la supresión de la *prorogatio* es poner a los grupos parlamentarios ante el abismo de una eventual paralización de alguno de estos órganos, con la esperanza de

que, en la medida en que la situación les pueda resultar políticamente insoportable, se crearán las circunstancias favorables para una convergencia de posiciones que posibilite unos acuerdos dentro de los plazos establecidos.

Sin embargo, no estoy seguro de que en este tema sea aplicable la lógica de un juego de suma cero en el que a la postre se produzca un equilibrado reparto de beneficios y responsabilidades entre todos los actores del arco parlamentario como para que a ninguno de ellos le resulte rentable encastillarse en posiciones que en la práctica impiden todo acuerdo de renovación. En verdad, en ese enquistamiento siempre hay grupos que obtienen un mayor beneficio que otros con el mantenimiento del *statu quo* y con la actitud de bloqueo. Y todos tienen la esperanza de transmitir al electorado que la responsabilidad del retraso incumbe a los demás. La reciente triste experiencia de renovación del CGPJ (y, en buena medida, la que hasta el momento de escribir estas líneas está padeciendo el Tribunal Constitucional) es una buena prueba de ello, sin que el incremento de los perjuicios al sistema institucional en su conjunto sea razón suficiente para modificar pautas de actuación que se han ido consolidando año tras año y renovación tras renovación. Un mero repaso de la secuencia de retrasos de estos órganos basta para mostrar hasta qué punto se trata de prácticas constitucionales en constante proceso de consolidación (2) y hoy fuertemente implantadas.

Pero además, aunque es cierto, como afirma J. A. Santamaría, que la paralización de determinados servicios (aeropuertos y servicio eléctrico, por seguir con los ejemplos puestos por dicho autor) tiene una mayor incidencia en la vida de los ciudadanos que la suspensión de las actividades por un período indefinido de tiempo de los órganos constitucionales, no creo que se pueda trivializar el gravísimo daño a nuestro sistema institucional que podría ocasionar esta hipotética paralización. Es obvio, con un sumarísimo repaso al Derecho comparado, que hay florecientes regímenes constitucionales que no tienen un órgano *ad hoc* de gobierno del Poder Judicial (Alemania en la actualidad), que han carecido de un auténtico órgano de control de constitucionalidad hasta épocas muy recientes (Francia), o que no tienen en estos momentos un órgano de jurisdicción contable (en Gran Bretaña, por ejemplo, la auditoría suprema de las cuentas públicas se estructura de modo radicalmente diferente). Pero una vez que tales

(2) De las cinco renovaciones parlamentarias del Tribunal Constitucional que han tenido lugar desde febrero de 1980 (me refiero exclusivamente a las que han afectado a un bloque de cuatro Magistrados), todas han ido incrementando el retraso de los nombramientos respecto al producido en la renovación anterior, con una única excepción: la que se produjo en noviembre de 2001 en el Congreso de los Diputados que «sólo» se demoró cuatro meses. Lo mismo puede decirse de las cinco renovaciones del CGPJ que han tenido lugar, cuya única excepción es la renovación que tuvo lugar igualmente en noviembre de 2001.

instituciones se integran en el sistema constitucional, su paralización indefinida puede ocasionar un daño incalculable al sistema institucional en su conjunto.

No me detendré en excesivas especulaciones teóricas acerca del concepto mismo de órgano constitucional, para mostrar el grave perjuicio que podría entrañar una paralización de alguno de los órganos aquí contemplados. Pero tomaré al menos, aunque la cita sea algo extensa, la caracterización de la noción de órganos constitucionales que realiza el maestro García Pelayo, para poder así valorar en sus justos términos las graves consecuencias que podría entrañar la indefinida paralización de alguno de éstos: «Que los órganos constitucionales estén directamente establecidos y estructurados por la Constitución es una consecuencia lógica de la consideración de tales órganos como troncales para la configuración del modelo de Estado establecido por la Constitución o, dicho de otra manera, como constitutivos de la modalidad de ser y existir de un orden constitucional dado. Cada Estado históricamente concreto tiene sus peculiares órganos constitucionales de acuerdo con los principios, valores y criterios organizativos que lo inspiran, cada estructura constitucional tiene unos órganos que le son propios, *necessari e indefettibili*, cuya desaparición afectaría a la sustancialidad y, con ello, a la globalidad del sistema constitucional» (3).

En suma, que el Tribunal Constitucional, el CGPJ o el Tribunal de Cuentas pudieran quedar indefinidamente inoperantes repercutiría tan negativamente en aspectos esenciales de nuestro sistema constitucional, que no me parece que se pueda correr semejante riesgo.

En este sentido, comparto con Santamaría la conveniencia de introducir reformas en el actual marco legal que intenten evitar los cada vez más frecuentes episodios de bloqueo de renovaciones que sólo contribuyen a debilitar nuestro sistema constitucional. Pero al margen de eventuales reformas que encarasen más frontalmente el problema, arbitrando cauces alternativos para proveer nombramientos que las Cámaras parecen incapaces de atender [con todas las dudas de inconstitucionalidad que ha suscitado, el régimen alternativo de nombramientos implantado en Alemania para el Tribunal Constitucional a fin subvenir a eventuales bloqueos que pudieran producirse en la renovación constituye un modelo alternativo sobre el que quizás conviniera reflexionar (4)] la mera

(3) GARCÍA PELAYO, M., «El *status* del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1981, págs. 14 y 15.

(4) Me refiero al artículo 7 bis de la Ley reguladora del Tribunal Constitucional alemán. Otras alternativas pueden verse en «Modelos de renovación personal de Tribunales Constitucionales» (apdo. IV. Episodios reseñables de retraso de la renovación de los Tribunales. Fórmulas de corrección), núm. 61, 2001, de esta misma revista.

supresión de la *prorogatio* me parece que sólo es viable si, teniendo en cuenta las particularidades de cada órgano, se implementa con otras medidas.

ii) Atendiendo a lo que se acaba de señalar, un segundo núcleo de razones que me llevan a discrepar de la tesis defendida por J. A. Santamaría es la falta de matización con la que formula su propuesta, sin tomar en consideración los muy diversos elementos que conforman el régimen jurídico de la renovación de este tipo de órganos. No obstante, no entraré en este momento en el muy diverso papel constitucional que unos y otros desempeñan, cuestión sobre la que volveré más adelante para examinarla con algún mayor detenimiento. Me refiero ahora tan sólo a un aspecto puntual de la configuración de tales órganos cual es el fraccionamiento o no de sus respectivas renovaciones, tema aparentemente menor, pero que condiciona la operatividad de una eventual supresión general de la *prorogatio* y tiene importantes repercusiones en el funcionamiento cotidiano de alguno de estos órganos.

En efecto, como es sobradamente conocido, por previsión constitucional expresa (art. 159.3 CE) los miembros del Tribunal, cuyo mandato se prolonga por un período de nueve años, se renuevan —con buen criterio— por tercios, de modo que los procesos de renovación ordinarios tienen lugar cada tres años y afectan normalmente a cuatro Magistrados de los doce que integran el órgano.

Ya he manifestado más atrás mis primeras reservas a la supresión sistemática y generalizada de la *prorogatio* en el sistema de renovación de los órganos constitucionales por lo que tiene de riesgo excesivo para éstos dado el relevante papel que ocupan en nuestra estructura constitucional, argumento que cobra una particular intensidad en relación con el Tribunal Constitucional, que se ha revelado en los años que llevamos de experiencia constitucional como una pieza capital para el correcto funcionamiento del sistema. Pero pese a ello, es de todo punto evidente que el mero hipotético decaimiento en sus funciones de cuatro Magistrados, que es lo que podría producirse con motivo de un proceso ordinario de renovación una vez suprimida la *prorogatio*, no llevaría automáticamente aparejada la paralización del Tribunal, ya que el vigente artículo 14 de la LOTC prevé que tanto el Pleno como las Salas puedan funcionar con dos tercios de sus miembros. Lo que en opinión de Santamaría constituiría un eventual abismo que haría reflexionar a los grupos parlamentarios para no incurrir en demoras más allá de los plazos constitucional o legalmente establecidos, se vería así sensiblemente mitigado para el Tribunal Constitucional. Y, en mi opinión, bienvenido sea, porque si algo me preocupa es que en ciertas circunstancias excepcionales (y recientes experiencias dan prueba de hasta qué punto situaciones impensables se pueden hacer realidad) el Tribunal Constitucional pudiese quedar indefinidamente bloqueado.

Precisamente por ello, la eventual reforma de la LOTC que suprimiese la previsión actualmente contenida en su artículo 17.2 y el consiguiente cese automático de los Magistrados a la finalización de su mandato debería contemplar igualmente la situación excepcional en la que podría quedar el Tribunal, integrado por una cifra de Magistrados inferior a la constitucionalmente prevista. Situación en la que, en mi opinión, no tendría por qué descartarse que las tareas habitualmente encomendadas a las Salas pudieran seguir siendo desempeñadas normalmente, incluso —si fuera necesario— rebajando el quórum actual para la constitución de éstas. Sí creo, en cambio, que ese Tribunal «reducido» debería tener vedado *ex lege* la posibilidad de tomar decisiones en orden a resolver recursos de inconstitucionalidad para sentar nueva doctrina o conflictos de competencia.

Cuestión radicalmente distinta es la situación en la que quedarían tanto el CGPJ como el Tribunal de Cuentas en el supuesto de que, una vez suprimida la *prorogatio* de sus respectivos procedimientos de renovación (arts. 115.2 de la LOPJ y 22.3 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas), se produjese un retraso en los procesos parlamentarios correspondientes. El mensaje «amedrentador» para los grupos parlamentarios, como responsables últimos de lo que formalmente es una competencia de las Cámaras, se desplegaría con toda intensidad, pero si, pese a ello, se produjese un eventual incumplimiento por éstas de los plazos constitucional y legalmente establecidos, las consecuencias (empleando quizás un calificativo excesivamente dramático) podrían ser desastrosas.

Del grave perjuicio que uno y otro órgano podría sufrir si una eventualidad como la que se acaba de describir se produjese (grave perjuicio que inmediatamente se extendería al sistema constitucional en su conjunto) ya me he ocupado más atrás. Pero habida cuenta de que la renovación de totalidad del CGPJ y del Tribunal de Cuentas no deriva directamente de la Constitución (5), cabe preguntarse si no merecería la pena volcar lo esfuerzos que comporta una reforma legislativa en temas institucionales tan sensibles para establecer, junto a la supresión de la *prorogatio*, la renovación fraccionada tanto del CGPJ como del Tribunal de Cuentas. Para el primero habría que desplegar un poco más de imaginación habida cuenta la duración más corta del mandato y el elevado número de miembros a designar. Pero creo estar en condiciones de afirmar que, además

(5) Ciertamente que la Constitución, a diferencia de lo que explícitamente dice el artículo 159.3 respecto al Tribunal Constitucional, nada dice de modo expreso para el CGPJ y el Tribunal de Cuentas. Pero tampoco nada hay en el texto constitucional que imponga la renovación de totalidad para uno y otro órgano.

de suavizar los gravosos efectos que pudiera en su caso acarrear la supresión de la *prorogatio*, contribuiría de modo significativo a paliar muchos de los defectos que habitualmente se imputan a esta institución. Y en cuanto a fraccionar los procesos de renovación del Tribunal de Cuentas, lo más que puedo afirmar es que no acierto a comprender las razones que impulsaron en su día al legislador para tratar de modo tan diferente en este tema al Tribunal Constitucional y al Tribunal de Cuentas: ambos ejercen funciones jurisdiccionales (lo que parecería aconsejar una cierta continuidad de los criterios de resolución), la duración del mandato de sus miembros es también el mismo (nueve años) y también es igual el número de miembros (12).

De este modo, una eventual supresión de la *prorogatio*, combinada con el fraccionamiento de la renovación del órgano, podría desplegar los saludables efectos que anteriormente se apuntaban para el Tribunal Constitucional, sin generar automáticamente tan graves consecuencias como las que se podrían ocasionar ante un enconamiento de las relaciones entre los grupos parlamentarios, riesgos de consecuencias *a priori* impredecibles.

iii) Finalmente, una tercera batería de argumentos que me gustaría esgrimir frente a las tesis de supresión pura y simple de la *prorogatio* se sitúa en el terreno del singular papel que desempeñan alguno de los órganos aludidos, particularmente el CGPJ.

En efecto, como es fácil de observar, dos de los tres órganos cuyo régimen jurídico es objeto aquí de reflexión encabezan su denominación con el término «tribunal», lo que significa que su labor por excelencia es el desempeño de funciones jurisdiccionales. Me refiero obviamente al Tribunal Constitucional y al Tribunal de Cuentas. El tercero en discordia —el CGPJ— satisface por el contrario una función notablemente diferente, la de gobierno del Poder Judicial según explícitamente proclama el artículo 122.2 CE, que tiene por finalidad implícita garantizar la independencia de Jueces y Magistrados con ocasión del ejercicio de la función jurisdiccional. Como es sobradamente conocido, el constituyente detrajo a tal efecto del Poder Ejecutivo un conjunto de competencias referidas principalmente a la gestión del estatuto judicial, competencias que tradicionalmente venían estando atribuidas al Ministerio de Justicia, y que por mor del nuevo sistema de división de poderes quedan encomendadas al CGPJ.

En mi opinión, probablemente sea la muy deficiente delimitación de lo que deba entenderse por «gobierno del Poder Judicial» uno de los problemas que más inmediatamente contribuye al difícil encaje del CGPJ en el regular funcionamiento de los poderes públicos que integran nuestro sistema institucional. Máxime si se tiene en cuenta que esa delimitación de la noción «gobierno del Poder Judicial» no sólo es deficiente en la literalidad de los términos constitu-

cionales (aunque no tanto como a veces se dice), sino sobre todo que es controvertida tanto en el seno de la clase política, donde hay visiones claramente contrapuestas que no han logrado alcanzar un mínimo consenso en los últimos treinta años, como entre los diferentes sectores profesionales que participan en el proceso de administrar Justicia. Pero lo que en ningún caso parece dudoso es que el CGPJ es primariamente un órgano de gestión del estatuto judicial, gestión a través de la cual se garantiza la independencia de los miembros de la carrera judicial, un colectivo que en la actualidad ronda los cinco mil servidores públicos.

Pues bien, retomando nuevamente la idea de supresión generalizada de la *prorogatio* para los órganos constitucionales, parece obvio que las consecuencias que acarrea el automático cese en el ejercicio de sus funciones de aquellos miembros de tales órganos cuyo mandato hubiera vencido serían totalmente distintos en un tipo de órganos y en otro.

Respecto a los órganos de carácter jurisdiccional, al margen de lo más atrás dicho, quizás pudiera tener razón el profesor Santamaría cuando indica que la extrapolación de la noción de continuidad del servicio, construida en el ámbito del Derecho administrativo para servicios públicos esenciales para la comunidad, no tiene que ser directa e inmediatamente extrapolable a órganos constitucionales como los que aquí se aluden, que tienen encomendadas funciones esencialmente jurisdiccionales.

Aunque en términos genéricos suele afirmarse en algunos sectores que la administración de Justicia es un servicio público, es de todo punto evidente que es un servicio muy singular, regido por criterios muy distintos a los que imperan en aquellos servicios de funciones materialmente administrativas en sentido estricto. La impartición de Justicia es un proceso que por su propia naturaleza tiene un ritmo de actuación por principio más lento y pausado en el tiempo, que convive —llegado el caso— con unas demoras y retrasos que serían impensables en otros sectores del poder público. No se trata aquí ni mucho menos de restar importancia al grave problema de pendencia que afecta a algunos de nuestros órganos jurisdiccionales. Pero es igualmente evidente que esa demora de respuesta de determinados órganos jurisdiccionales tiene causas muy variadas que no se logran atajar, sin que por ello se pueda considerar absolutamente desnaturalizado el sector público Justicia. O dicho de otro modo, la pendencia en los Tribunales no es ni deseable, ni justificable, pero no es novedosa en el panorama de la actividad jurisdiccional y un incremento puntual del retraso que ya padecen nuestras jurisdicciones constitucional y contable, porque las Asambleas parlamentarias no lograsen efectuar las renovaciones de los respectivos órganos constitucionales en los plazos que constitucional y legalmente corres-

ponden, no desnaturalizaría la misión que la Constitución reserva al Tribunal Constitucional y al Tribunal de Cuentas (6).

Todo lo contrario cabe decir respecto al CGPJ. Ha quedado ya dicho que ciertamente no es éste un órgano constitucional que cuente con un régimen constitucional y legal especialmente afortunado. La amalgama de competencias que le encomendó el legislador de 1985, y que las ulteriores reformas de la LOPJ no han sido capaces de remediar, hace que con frecuencia su auténtico papel constitucional quede sensiblemente desvirtuado.

Pero, por encima de todo, el CGPJ es el órgano encargado de garantizar la independencia del Jueces y Magistrados con ocasión del ejercicio de las funciones jurisdiccionales. Y es esta misión la que explica el núcleo central de sus competencias, que el CGPJ ostenta en régimen de exclusividad y monopolio y que se concretan en la gestión y administración de las distintas singularidades que conforman el estatuto jurídico de Jueces y Magistrados; la más relevante de todas, la inamovilidad en el ejercicio de sus funciones.

Siendo esto así, nuestro sistema judicial puede superar un período de *vacatio* del CGPJ en el que las Cortes no reciban los informes sobre anteproyectos de ley que el Consejo realiza a instancias del Gobierno (el propio Tribunal Constitucional se ha manifestado acerca de la irrelevancia de que un texto legal se tramite en el Congreso de los Diputados sin haberse recibido el correspondiente informe que prescribe el art. 108 de la LOPJ; STC 108/1986, FJ 3). E igualmente, la carrera judicial puede sobrevivir si el CGPJ queda en suspenso y no efectúa los nombramientos discrecionales que le corresponden; de hecho el anterior Consejo demoró cerca de dos años algunos nombramientos de este tipo. Pero existen una serie de facetas del estatuto judicial cuya gestión le corresponde al CGPJ en las que está en juego la inamovilidad judicial. Y la adopción de decisiones en ese terreno entiendo que no puede demorarse.

Por ejemplo, un Magistrado que se ve afectado por un grave problema psiquiátrico que requiere la inmediata y forzosa suspensión de funciones jurisdiccionales, suspensión que en garantía de la inamovilidad judicial sólo puede ser acordada por el Consejo, requiere que este órgano esté en todo momento en condiciones de adoptar determinados acuerdos (véanse arts. 378 y sigs. de la LOPJ). Como igualmente tiene que ser insoslayablemente gestionada sin demora por el CGPJ la adopción de medidas de refuerzo de un Juzgado para el levantamiento de cadáveres ante un atentado terrorista con un elevado número

(6) Quizás la única excepción a lo que se acaba de decir, sea la resolución de los recursos de amparo electoral, que deben ser resueltos por el Tribunal Constitucional con altos niveles de perentoriedad.

de víctimas o un accidente de aviación con similares características en cuanto a número de afectados (art. 216 bis de la LOPJ).

Son estos algunos ejemplos a los que se podrían añadir otros varios (la selección de los miembros judiciales de la juntas electorales, la suspensión de un Juez que haya sido imputado en una causa por delito cometido en el ejercicio de sus funciones, etc.) que acreditan que el CGPJ no puede verse íntegramente (esto es, en todos sus vocales) cesado y, consiguientemente, suspendido por tiempo indefinido el ejercicio de alguna de sus funciones por corto que fuese el lapso de tiempo que tal eventualidad pudiera producirse.

Es por ello que en otro lugar me he permitido proponer una fórmula más matizada de subvenir a los problemas de renovación del CGPJ que en ocasiones se enquistan y se prolongan en exceso con los perjuicios para el órgano en sí mismo y para el sistema institucional a los que tan acertadamente se refiere J. A. Santamaría. Se trataría, en línea cercana al propuesto por el profesor de la Complutense, en eliminar la *prorogatio* como criterio general de mantenimiento de la totalidad de los vocales del CGPJ, que a título de principio se verían automáticamente cesados en el ejercicio de sus funciones salvo el Presidente y aquellos vocales (dos juristas y dos judiciales) que en el momento de la conclusión del mandato formaran parte de la Comisión Permanente, que se mantendría jurídicamente activa y habilitada para convocar aquellos concursos de traslado que ordinariamente pudieran corresponder y cuya resolución tuviera exclusivamente carácter reglado, así como aquellas otras competencias de administración y gestión del estatuto judicial en las que la inamovilidad de Jueces y Magistrados pudiera verse comprometida.

Una solución de esa índole probablemente no tendría unos efectos tan conminativos para forzar a los grupos parlamentarios a proveer los correspondientes nombramientos como la que propone J. A. Santamaría, pero al menos permitiría salvar el significado constitucional del órgano de gobierno del Poder Judicial. De no ser así, sospecho que no pasaría mucho tiempo sin que ese órgano se viese definitivamente vacío de contenido, incluso en situaciones de normalidad institucional. Y eso ya no sería motivo para una reforma legislativa como la que aquí vengo examinado, sino para una reforma constitucional.

RESUMEN

Este trabajo expresa ciertas discrepancias con las tesis defendidas por J. A. Santamaría en el artículo publicado en el número anterior de esta revista. Se preconiza allí la supresión de la *prorogatio* de funciones como modo de subvenir a los retrasos que con frecuencia se producen en la renovación de algunos de los órganos más relevantes de

nuestro sistema de organización de poderes. En el presente artículo se llama la atención acerca de los riesgos que entraña la pura y simple supresión de la *prorogatio* en tales procesos, tal como propugna J. A. Santamaría. Al margen de sugerir otros eventuales cauces para atender a tales problemas, se aboga por un individualización de tal hipotética medida legislativa, que atienda a la singularidad de cada uno de tales órganos, matizando el alcance de la supresión de la *prorogatio* bien complementando ésta con otras medidas, o bien manteniendo parcialmente dicha institución en otros casos (CGPJ).

PALABRAS CLAVE: Nombramiento de miembros de órganos constitucionales. Tribunal Constitucional. Consejo General del Poder Judicial. Tribunal de Cuentas. Prórroga de funciones. Alternativas al régimen actual. La inexcusable continuidad del CGPJ.

ABSTRACT

This article expresses certain discrepancies with the opinions of J. A. Santamaría published in the last issue of this journal. There he advocates eliminating the automatic renewal of members' terms in office (*prorogatio*) as a means for preventing delays that frequently occur in the appointment of new members to the most relevant entities in our system of organization of powers. This article underscores the risks that J. A. Santamaría's proposal to simply eliminate *prorogatio* would entail. In addition to suggesting other possible solutions, it suggests individualizing any hypothetical legislative measures to reflect the peculiarities of each of the entities involved, qualifying the scope of the elimination of *prorogatio* either by supplementing it with other measures, or by partially maintaining the institution in other cases (General Council of the Judiciary).

KEY WORDS: Appointment of members to constitutional entities. Constitutional Court. General Council of the Judiciary. Court of Audit. Extension of terms of office; Alternatives to present procedures. The need for continuity in the General Council of the Judiciary.