

# Notas sobre el Consejo Superior de la Magistratura en Portugal

Orlando AFONSO

## 1. EVOLUCION HISTORICA

Durante el régimen dictatorial de Salazar/Caetano, o sea, durante la vigencia de la Constitución de 1933, el Poder Judicial era considerado como uno de los poderes soberanos del Estado; sin embargo su independencia era únicamente de naturaleza formal y material en atención a la inexistencia de intervención directa a nivel de la decisión. Mientras tanto, la magistratura dependía orgánica y económicamente del poder ejecutivo.

El artículo 71 de la Constitución de 1933 afirmaba que «La soberanía reside en la Nación y tiene como órganos al Jefe del Estado, la Asamblea Nacional, el Gobierno y los Tribunales.» En su artículo 119 la Constitución garantizaba la inamovilidad y el carácter vitalicio de los jueces, pero no disponía nada sobre su independencia. Era el Estatuto Judicial de entonces, Decreto-Ley n.º 44.278, de 14 de abril de 1962, el que en su artículo 111 decía que la magistratura judicial es independiente, consistiendo esa independencia en el hecho de ejercer el magistrado su función de juzgar según la ley, sin sujeción a órdenes o instrucciones... La materia no tenía, pues, consagración constitucional y su legislación ordinaria ni siquiera constituía reserva de competencia de la Asamblea Nacional. De este modo, la independencia material de la magistratura estaba sujeta a los dictámenes del legislador ordinario, existiendo, por otra parte, un vínculo orgánico con el ministro de Justicia según se podía inferir del Estatuto Judicial, que en su artículo 124 decía que «Los nombramientos, promociones y cualesquiera destinos de los magistrados judiciales son hechos por despacho del ministro de Justicia, en los términos de este estatuto...»

La fiscalización y la superintendencia administrativa y disciplinaria sobre los servicios judiciales, con exclusión de los del Ministerio Público, pertenecía al Consejo Superior Judicial, órgano superior jerárquico de toda la organización judicial, el cual repartía su competencia con otros órganos y entidades. (Artículo 399 del Estatuto).

El Consejo Superior Judicial (de acuerdo con el artículo 400 del Estatuto) estaba constituido por un presidente, un vicepresidente y tres vocales (presidentes de los Tribunales de Relación), todos ellos jueces consejeros nombrados por Decreto del ministro de Justicia. También formaba parte del Consejo un juez secretario, Juez de Primera Instancia nombrado por el ministro de Justicia en comisión permanente de servicio.

Sus atribuciones eran meramente informativas y consultivas del ministro de Justicia, encontrándose

toda su actividad subordinada directa o indirectamente al poder tutelar del Ejecutivo.

\*\*\*

Con el restablecimiento de la democracia después del 25 de abril de 1974, el proceso de transformación del poder político en Portugal repercute a nivel del sistema judicial. Son consagrados constitucionalmente los principios de independencia de los tribunales y de autogobierno de la magistratura. El artículo 205 de la Constitución de la República Portuguesa de 1976 viene a decir que «Los tribunales son órganos de soberanía con competencia para administrar justicia en nombre del pueblo» y el artículo 208 dice que «Los tribunales son independientes y están sujetos únicamente a la ley.» Por su parte, el artículo 223 n.º 1º viene a afirmar que «La ley determina las reglas de composición del Consejo Superior de la Magistratura, el cual deberá incluir miembros elegidos por los jueces de entre sí.» Y el n.º 2 del mismo artículo, que «El nombramiento, destino, traslado y promoción de los jueces y el ejercicio de la acción disciplinaria competen al Consejo Superior de la Magistratura.»

El principio de independencia se establece, bien a nivel de la Constitución, bien a nivel de ley ordinaria, garantizado por los principios de inamovilidad y de no responsabilización de las decisiones, a no ser en los casos expresamente consignados en la ley.

La ley n.º 82/77 de 6 de diciembre (Ley Orgánica de los Tribunales) disponía en su artículo 3.º n.º 2 que la independencia de los tribunales judiciales se caracterizaba por el autogobierno de la magistratura judicial, por la inamovilidad e irresponsabilidad de los jueces y por la no sujeción de éstos a cualesquiera órdenes o instrucciones, salvo el deber de acatamiento de las decisiones pronunciadas en vía de recurso por los tribunales superiores.

Con la Ley n.º 38/87 de 23 de diciembre, la expresión «autogobierno de la magistratura judicial» dejó de existir, habiendo sido eliminada del artículo 3º n.º 2, cuya redacción dispone: «la independencia de los tribunales judiciales está garantizada por la existencia de un órgano exclusivo de gestión y disciplina de la magistratura judicial...».

Ese órgano de gestión y disciplina es el Consejo Superior de la Magistratura.

Autogobierno o gobierno de la magistratura no fue únicamente una modificación semántica; correspondió a una alteración de la composición constitucional del Consejo Superior de la Magistratura, que

dejó de contar con una mayoría de jueces para tener asiento en él una mayoría de miembros designados por el presidente de la República y por la Asamblea de la República (Parlamento).

La composición del Consejo Superior de la Magistratura evoluciona, pues, desde 1976 hasta el momento presente, así:

En su versión original la Constitución disponía, como dijimos, en el artículo 223 n.º 1.º, que competía a la ley ordinaria determinar las reglas de composición del Consejo Superior de la Magistratura, fijándose que éste debería incluir miembros elegidos por los jueces entre sí. El legislador constitucional de 1976 remitía, pues, al legislador ordinario la composición del Consejo.

Como resultado de la disposición constitucional, el Decreto-Ley n.º 926/76 de 31 de diciembre, en uso de una autorización legislativa, vino a aprobar la Ley Orgánica del Consejo Superior de la Magistratura, determinándose que éste estaría constituido solamente por magistrados, con una única excepción, la de cuatro funcionarios de la justicia, ya que éstos se encontraban entonces subordinados a su gestión y disciplina.

Con la llegada de la ley n.º 85/77 de 13 de diciembre, que aprobó el primer estatuto de los magistrados judiciales después de la Constitución de 1976, la composición del Consejo, incluyendo todavía una mayoría de magistrados, pasó a tener una fórmula mixta: jueces y miembros extraños a la judicatura (presidente de la República, proveedor de Justicia y cuatro personalidades designadas por la Asamblea de la República), según el artículo 140 del Estatuto de los Magistrados Judiciales, ley n.º 85/77, de 13 de diciembre.

## 2. REGIMEN ACTUAL

El actual texto constitucional, o sea, en su revisión de 1989, adoptó como esquema organizativo funcional la creación expresa de un órgano que, por eso mismo, tendría el estatuto de órgano constitucional, con especificación de su propia composición y con la denominación, ya anteriormente consagrada, de Consejo Superior de la Magistratura.

La Constitución supone un máximo de densidad normativo-constitucional del legislador.

Existe reserva de Constitución para la creación del órgano, la delimitación del ámbito subjetivo de su composición, la especificación de sus miembros y su modo de designación.

Así, el artículo 220 de la Constitución dice que el Consejo Superior de la Magistratura está presidido por el presidente del Tribunal Supremo de Justicia, y compuesto por:

Dos vocales designados por el presidente de la República, siendo magistrado judicial uno de ellos.

Siete vocales elegidos por la Asamblea de la República.

Siete jueces elegidos por sus pares en armonía con el principio de representación proporcional.

Por lo expuesto, se reitera que la composición del Consejo sufrió una rápida evolución conociendo tres fórmulas distintas: 1) Órgano compuesto exclusivamente por jueces, natos o elegidos. 2) Órgano de

composición mixta, de jueces y miembros extraños a la magistratura. 3) Y finalmente, la actual solución que reforzó la posición del componente extraño a la magistratura.

La actual composición del Consejo obedece a tres reglas: mayoría de miembros designados por el presidente de la República y por la Asamblea de la República, o sea, por los órganos de soberanía elegidos por sufragio popular, creándose de esta forma mecanismos de legitimación democrática del poder judicial y evitándose formas de autogestión corporativa de la magistratura; consagración de un autogobierno mitigado de la magistratura, traducido en la presencia de un número significativo de miembros elegidos por los propios jueces, de entre sí; entrega de la Presidencia del Consejo al presidente del Tribunal Supremo de Justicia, como manera de evitar, a través de esa unión personal de cargos, cualquier conflicto de legitimidad o de autoridad, y forma de reforzar la posición de los jueces del Tribunal Supremo dentro del Consejo.

En conclusión, podemos decir que el Consejo, en su composición tiene una mayoría de jueces (nueve de sus diecisiete miembros), y sin embargo, una minoría de jueces elegidos por sus pares (siete jueces elegidos).

Determina la ley (ley n.º 21/85, de 30 de julio, Estatuto de los Magistrados Judiciales) que los jueces sean elegidos por sufragio secreto y universal, según el principio de representación proporcional y el método de la media más alta, mediante la elaboración de listas respaldadas por un mínimo de veinte electores (artículo 139 n.º 2 y 141) habiendo en cada lista un juez del Tribunal Supremo, que será el vicepresidente del Consejo, dos jueces de Segunda Instancia (Tribunales de Relación) y cuatro jueces de Primera Instancia (uno por cada Distrito Judicial). Los vocales elegidos por la Asamblea de la República (Parlamento) son designados en los términos de la Constitución y del Reglamento de la Asamblea (artículo 139 n.º 1 del Estatuto).

## 3. COMPETENCIA

Dice el artículo 136 del Estatuto que el Consejo es un órgano de gestión y disciplina de la magistratura judicial, disponiendo el artículo 219 de la Constitución que el nombramiento, destino, traslado y promoción de los jueces y el ejercicio de la acción disciplinaria competen al Consejo, en los términos de la ley, salvo las garantías previstas en la Constitución, como son la independencia, la inamovilidad y la no responsabilización por sus decisiones.

De esta manera, compete al Consejo Superior de la Magistratura, entre otras funciones (artículo 149 del Estatuto):

- a) Nombrar, destinar, trasladar, promover, destituir, apreciar los méritos profesionales, ejercer la acción disciplinaria, y en general, practicar todos los actos de idéntica naturaleza atinentes a los magistrados judiciales, sin perjuicio de las disposiciones relativas a la provisión de cargos por vía electiva.
- b) Apreciar los méritos profesionales y ejercer la acción disciplinaria sobre los funcionarios de

la justicia, sin perjuicio de la competencia disciplinaria atribuida a los jueces.

- c) Emitir parecer sobre documentos legales relativos a la organización judicial y al Estatuto de los magistrados judiciales, y en general, sobre materias relativas a la administración de justicia.
- d) Estudiar y proponer al ministro de Justicia decisiones legislativas con vistas a la eficiencia y al perfeccionamiento de las instituciones judiciales.
- e) Elaborar el plan anual de inspecciones.
- f) Ordenar inspecciones, investigaciones y pesquisas a los servicios judiciales.
- g) Aprobar el reglamento interno y la propuesta de presupuesto relativos al Consejo.
- h) Adoptar las providencias necesarias para la organización y buena ejecución del proceso electoral.
- i) Alterar la distribución de procesos en los tribunales con más de una sala, a fin de asegurar la igualdad y operatividad de los servicios.
- j) Establecer prioridades en la tramitación de causas que se encuentren pendientes en los tribunales por un período considerado excesivo, sin perjuicio de los restantes procesos de carácter urgente.
- k) Fijar el número y composición de las secciones del Tribunal Supremo de Justicia y de los Tribunales de Relación.
- l) Ejercer las demás funciones conferidas por ley.

Este es el elenco de competencias estatutariamente fijadas, además de otras que numerosa legislación dispersa le comete, principalmente la que hace referencia a la parte final de las preparaciones para la magistratura judicial, o la que atañe a la designación de magistrados para integrar determinados órganos del Estado.

Las competencias del Consejo no están previstas constitucionalmente, cabiendo al legislador ordinario determinarlas por vía parlamentaria con mayoría relativa, lo que no nos parece correcto ya que toda la materia estatutaria, como es el caso, debería tener que ser aprobada por mayoría cualificada evitándose que tan importantes atribuciones puedan depender de una mayoría simple parlamentaria (o sea, de una mayoría simple de partido).

Hemos descrito de forma sucinta la naturaleza, composición y atribuciones del Consejo. Pasemos ahora al análisis de algunos problemas suscitados en torno a él.

#### 4. PROBLEMAS ACTUALES, EXTERNOS E INTERNOS

El tema del Consejo, de su composición, de sus poderes, de sus atribuciones, de sus relaciones (incluso las de toda la magistratura judicial) con los demás poderes del Estado y de la sociedad portuguesa, ha adquirido particular actualidad.

Motivo de polémicas y debates, polo de intereses de políticos, de jueces y de periodistas, ha sido llevado al centro de una disputa más amplia y que se reconduce al control del poder judicial.

Si bien es verdad que muchas fuerzas políticas y sociales han colocado correctamente el debate sobre la esencia del Consejo y de la magistratura en general, en el marco político-constitucional de uno de los poderes del Estado y en el de su importancia en el ordenamiento democrático, tenemos, con todo, que registrar que la polémica levantada en estos dos o tres últimos años, sobre todo por el Poder Ejecutivo, se ha limitado a pretender justificar las tentativas de reducir la composición y los «poderes» del Consejo, a fin de mantenerlo tan sólo como órgano de mera administración, aunque se conceda que sea de «alta administración».

Así, en una primera fase, por vía legislativa, el Gobierno pretendió alterar la forma de elección de los jueces vocales del Consejo. Se quiso sustituir el sistema electoral universal (por todos los jueces del país) por un sistema de elección por estratos o categorías de jueces, según el cual cada una de las instancias y el Tribunal Supremo elegirían respectivamente sus jueces. Este tipo de elección estratificada fraccionaría en el seno del Consejo el peso específico de los jueces elegidos por sus iguales, dividiéndolos en tres cuerpos distintos (Primera y Segunda Instancias y Tribunal Supremo) permitiendo un mayor juego a las influencias externas. La corporativización a nivel de cada instancia era patente y la jerarquización manifiesta. El sistema de aislar en pequeños núcleos a los miembros del Consejo abría las puertas a la monocefalia (en la persona de su presidente o vicepresidente) y a su total opacidad.

La solución defendida por el ejecutivo era absolutamente inconstitucional. Eso mismo vino a ser declarado por el Tribunal Constitucional, que rechazó el texto inviabilizando su promulgación. En verdad la composición del Consejo según el documento que se analiza violaba frontalmente dos principios constitucionales: el de que los jueces forman un cuerpo único (y no tres estratos) y el de que el método electivo debe operar de acuerdo con el sistema de representación proporcional (lo que obliga a integrar en cada una de las listas presentadas a la elección, a jueces de todas las instancias).

En una segunda fase, después de este desaire legislativo, vino el partido del Gobierno (y nuevamente por iniciativa del Ejecutivo) a proponer, en sede de revisión constitucional, la alteración completa de la denominación y composición del Consejo, estableciéndose, en su sustitución, un Consejo Superior Judicial (que englobaría al Consejo Superior de la Magistratura y al Consejo Superior del Ministerio Público) compuesto por personalidades extrañas a las magistraturas, sin magistrados elegidos por sus pares, sino designados por inherencia con otros cargos, a los que se sumarían miembros designados por el Parlamento (no magistrados).

La composición de este nuevo tipo de Consejo obedecería, en suma, a las siguientes reglas: a) unificación de las magistraturas; b) postergación del principio electoral para el cuerpo de magistrados con asiento en el Consejo; c) control externo y extraño a las magistraturas; d) subordinación jerárquica (ausencia de primera instancia), y e) partidismo. En el fondo se intentaba crear de esta forma un Consejo de compromisos: en los planos de la política judicial,

de la gestión de los tribunales, de las inspecciones y la apreciación de méritos, del disciplinario, de los acuerdos con el Ejecutivo, de los accesos a la carrera...

El proyecto mereció críticas por parte de ambas magistraturas y de amplios sectores de la abogacía, que una vez más veían en él la tentativa de un nítido control del poder judicial.

No habiéndose materializado la revisión constitucional, otra vez vio el Gobierno fracasar la tan deseada alteración del Consejo, si bien la viabilidad del proyecto se encontraba de salida comprometida frente a la expresa toma de posición por los partidos de la oposición (secundados por el apoyo doctrinal de notables constitucionalistas) que desde el comienzo se habían mostrado contrarios a las pretensiones del Ejecutivo en esta materia.

Al invocar, los pocos defensores del nuevo modelo de Consejo, como fundamentos para la modificación, una mayor transparencia en la forma de selección de los miembros del Consejo, ausencia de criterios corporativistas, mayor legitimación democrática del órgano, entre otros, incidían, de cara al texto propuesto, en una inevitable *contradictio in terminis*.

En el fondo, simplemente y sin metafísica la cuestión era solamente una: «es preciso controlar a las magistraturas, y controlarlas a través de un órgano que no sea su corifeo».

Es evidente que esta cuestión nos conduce a otra: «¿Quién teme a Virginia Woolf? ¿Y por qué razones?»

\*\*\*

Es evidente, también, que cualquier debate sobre el redimensionamiento de la composición, del posicionamiento y de los poderes del Consejo puede conducir a la discusión sobre la independencia de la magistratura que muchas veces se intenta reducir, cuando no eliminar, no a nivel de los grandes principios constitucionales (ampliamente consagrados y pregonados), sino a nivel de la creación de mecanismos legales que vacían el concepto de independencia o que vuelven inoperante al Poder Judicial.

Y la cuestión ahora suscitada es tanto más importante cuanto lo es la atención que los ciudadanos prestan, ya a la justicia-institución, ya a la justicia-función. Y esa atención tiene que ver, por un lado, con la necesidad de disponer en el aparato del Estado de un poder que resuelva eficazmente sus conflictos de intereses y por otro, resulta de la necesidad que tiene cualquier hombre de ver, día a día, reconocida la justicia como valor fundamental del derecho, confrontándose, coherentemente, la legitimidad jurídica por esa pauta axiológica, y teniendo en consideración que el Estado de Derecho tiene que ser un verdadero Estado de Justicia.

Porque «hacer justicia» tiene un significado mucho más profundo que el de la simple aplicación automática de la ley, y es que la función de juzgar no puede ser reducida a una *legis dictio* silogística pronunciada por un funcionario de justicia.

Hacer justicia implica la existencia de alguien investido de la función de juzgar: un tercero en relación al litigio a resolver y en relación a las partes,

consecuentemente imparcial, que diga el Derecho, que es mucho más que decir la ley.

Hacer justicia implica, pues, la existencia de un Poder Judicial independiente.

Independiente para que pueda con imparcialidad, entre otras funciones, controlar la legalidad de los actos de la Administración y la legitimidad constitucional de los actos de los Poderes Legislativo o Ejecutivo en cuanto órganos legiferantes.

Independiente para que pueda ser el garante de los derechos humanos, para que pueda ser el garante de las libertades de los ciudadanos, protegiéndoles del poder arbitrario, o sea, del poder cuya legitimidad no se fundamenta en la ley.

Porque la independencia del Poder Judicial puede colocar en crisis, y efectivamente ha colocado en ella a sectores de la vida política que no podrán ya ejercer su control sobre él, no es de admirar que en la actualidad (con miedo a Virginia Woolf) se vuelva a cuestionar por un lado la legitimidad y la independencia de la magistratura, y por otro, al órgano que debe ser su garante, el Consejo Superior de la Magistratura.

\*\*\*

La experiencia ha demostrado que el Consejo Superior de la Magistratura en Portugal, compuesto en los términos constitucionales hoy en vigor, ha colocado al gobierno de la judicatura, por un lado, fuera del control del Ejecutivo, y evitado, por otro, el «autogobierno de los jueces» mediante un cierto grado de coordinación con la representación de la soberanía popular.

Este modelo ha permitido a los jueces ejercer sus competencias constitucionales y legales independientemente de la voluntad política de aquéllos que en determinada coyuntura puedan tener la mayoría. El modelo constitucionalmente previsto ha funcionado como una composición democrática que permite no solamente la representación del cuerpo judicial, sino también la de la voluntad popular expresada por el Parlamento y el presidente de la República, sin que, con todo, haya concesión alguna al juego de las mayorías parlamentarias.

No basta, sin embargo, que el Consejo tenga una composición y una forma de selección de sus miembros estructuradas en bases democráticas. Es preciso que el Consejo sea eficaz, detente poderes y medios necesarios para su gestión, posea peso institucional en materia de política judicial, tenga autonomía administrativa y financiera, sea órgano garante de la independencia y no medio de limitación de ésta.

Y en este particular, debemos reconocer que siempre es difícil conjugar la posición y los poderes del Consejo con la independencia de la magistratura.

Esta independencia, así como la del magistrado, de la cual el Consejo debe ser el garante, transfiere hoy a este órgano dificultades acrecentadas ante un juez llamado a desempeñar un papel mucho más creativo en la interpretación de la ley.

Nos encontramos ante un pluralismo jurisdiccional correlativo a un pluralismo social y referenciado por valores constitucionales a los cuales el juez se lla-

ma en el ejercicio de su jurisdicción. Esta nueva forma de «decir el derecho» produce indudablemente una menor certeza en el derecho pronunciado, una menor uniformidad en la jurisdicción y una nueva concepción de la legalidad, pero necesariamente produce también, en nuestra opinión, una mayor justicia: de hecho, la experiencia ha demostrado como, a través de la referencia a los valores constitucionales, los jueces han venido a intervenir en nuevas áreas del derecho antes intocadas, como son la defensa de los derechos de los ciudadanos o de los llamados derechos difusos.

Todo esto debe proporcionar a un órgano como el Consejo, problemas de coordinación a fin de que las diversidades y los contrastes jurisprudenciales no produzcan en los ciudadanos desconfianza hacia los jueces y su actividad. Sin embargo, surge otro problema: ¿Cómo realizar tal finalidad sin interferir en la actividad judicial?

Toda esta problemática transporta a nuevos planos las competencias a atribuir al Consejo.

Competencia para la gestión de la formación y actualización cultural de los magistrados, proporcionándoles espacios de intercambio de experiencias y de confrontación de los diversos modos de interpretación de las normas llamados a aplicar.

Competencia para la selección de los candidatos a la magistratura judicial, dedicando especial atención a su formación.

Competencia para la homogeneización de los actos procesales y de los estilos forenses a fin de evitar tratamientos diferenciados al público en los distintos tribunales.

Así como exigir de sus miembros una particular atención a las evoluciones sociales y políticas y un esfuerzo continuado de actualización y de adaptación a las nuevas situaciones.

Pero el Consejo no sólo se ve confrontado con el nuevo papel que los jueces son llamados a desempeñar en las modernas sociedades democráticas y con los desafíos que les son presentados por las nuevas concepciones de los actuales Estados de Derecho, donde a nivel decisorio, las exigencias de

creatividad e innovación se sobreponen a veces a la mera subsunción.

Hoy el Consejo rige un cuadro de jueces social y culturalmente heterogéneo, encuadrados en su mayor parte en familias nucleares (donde ambos cónyuges trabajan), con una compenetración cultural urbana, y modelo de valores diferenciados.

Esta realidad acarrea nuevas dificultades: a) dificultades de movimiento y destino de los magistrados; b) dificultades de repartos acumulativos de servicios; c) dificultades de homogeneización de los procedimientos; d) dificultades de apreciación de los méritos...

Para éstas y otras cuestiones no está preparado el Consejo sin una profunda remodelación orgánica interna, que pasa necesariamente por la atribución y distribución a cada uno de sus miembros, de funciones específicas (distribución por ramos), por la creación de un cuerpo consultivo con especialistas en varias áreas, desde la sociología al derecho, la economía, la informática, etc.; por la creación de una sección con competencias para la valoración de los méritos y para la disciplina: ésta última precisa ser revisada.

\*\*\*

Sería interesante hacer un informe crítico sobre las características fundamentales del Consejo Superior de la Magistratura, de su independencia frente a los otros poderes, de sus relaciones con el Ministerio de Justicia, con el presidente de la República y con la Asamblea de la República; de sus relaciones con los jueces.

Cada uno de estos asuntos por sí solo da para un artículo y ni el tiempo ni el espacio permiten mayores desarrollos.

Espero haber dado una panorámica actualizada y crítica, aunque superficial, del Consejo Superior de la Magistratura y de los problemas relacionados con aquél y con ésta.

(Traducción de Carlos LOPEZ KELLER).