

LA CONTROVERTIDA COMPOSICIÓN Y RENOVACIÓN DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES SITUADOS EN LA CÚSPIDE

Rafael BUSTOS GISBERT*

Resumen

La Sociedad Española está preocupada por la independencia de nuestras altas instancias jurisdiccionales; un escenario en el que se plantea la eventual necesidad de que se reformen los procedimientos de designación de los Jueces y Magistrados. El presente trabajo analiza con detalle los procedimientos de nombramiento del Tribunal Constitucional Español, el Tribunal Supremo español, así como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia. Un estudio que ahondará en los parámetros (ie. Género, edad, origen profesional, etc.) y los criterios (transparencia, meritocracia/independencia versus democracia/accountability, etc.) que permitan efectuar una comparación razonable de los sistemas de nombramientos, así como examinar las ventajas, los inconvenientes y los desafíos a que se enfrenta cada sistema.

Palabras clave

Independencia judicial; procedimiento de designación Jueces y Magistrados; Tribunal Constitucional; Tribunal Supremo; TEDH, TJUE; democracia, transparencia y legitimidad en la composición de los órganos judiciales superiores.

Abstract

The Spanish Society is concerned about the independence of our highest Judiciary. In this context, arises a question about the need to amend the procedures of the appointment of Judges. This paper analyses in detail the nomination and selection procedures of Judges for the Spanish Constitutional Court, the Spanish Supreme Court, as well as the European Court of Human Rights and the Court of Justice. A study that will explore into the parameters (ie, gender, age, professional origin, etc.) and the criteria (transparency, meritocracy/independence versus democracy /accountability, etc.) that allow a reasonable comparison of the appointment systems, as well as how to evaluate the advantages, disadvantages and challenges faced by each system.

* Prof. Ordinario Derecho Constitucional y de la Unión Europea, Escuela Judicial. Universidad de Salamanca (SE).

Key words

Judicial independence; designation procedure Judges and Magistrates; Constitutional Court; Supreme Court; ECHR; CJEU; democracy, transparency and legitimacy of the highest judicial bodies.

SUMARIO: I. Introducción. II. ¿Quiénes son los miembros del vértice judicial?: Una ojeada con especial atención a los Tribunales Nacionales. III. Parámetros para evaluar los procesos de nombramiento y renovación de altos tribunales. IV. Nombramiento de los Magistrados. Especial atención a los casos del TEDH y del TJUE. 1. La elección de los magistrados del TEDH. 2. La elección de los magistrados del TJ. 3. Nombramiento de los magistrados del TC y TS (esquema). V. Comparación entre los procesos de nombramiento de los cuatro Tribunales y los parámetros.

I. INTRODUCCIÓN

EL tema planteado en el marco de estas Jornadas debe situarse, sin duda, en el contexto de una preocupación cada vez más sentida en la sociedad española respecto a la independencia de nuestras más altas instancias jurisdiccionales y a la eventual necesidad de que se reformen los procedimientos para designar a sus miembros. Pero a partir de un punto de partida funcional tan general resulta necesario que delimitemos correctamente el alcance de este trabajo para no generar en el lector falsas expectativas.

En primer lugar, parece claro que lo que más interesa desarrollar es el nombramiento de los componentes de los altos tribunales capaces de concurrir a lo que las organizadoras de las Jornadas denominan con acierto el «vértice» de los sistemas judiciales. Y aquí parece claro que en principio tendríamos dos de ámbito supranacional (el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en adelante TEDH, y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en adelante TJUE o TJ) y dos de ámbito estatal (el Tribunal Supremo, en adelante TS, y el Tribunal Constitucional, en adelante, TC). Estos pues serán nuestros órganos de referencia para este estudio. En este punto deberemos tener en cuenta que para el lector de este trabajo en castellano, en principio son mucho más conocidos los dos últimos tribunales.

En segundo lugar, debemos apuntar, ya en esta introducción, qué entendemos por «controvertida composición y renovación». Lo más interesante, a nuestro juicio, es centrarnos en el procedimiento de nombramiento de los magistrados más que en las personas (más en concreto el perfil de las personas que realmente ocupan estos órganos). Pero antes de hablar del procedimiento un brevísimo *excursus* sobre quienes componen esos órganos nos podrá poner de relieve la existencia de algunos problemas relevantes que hacen necesario profundizar en los procedimientos de nombramientos (véase, *infra* apartado I).

El examen de los procedimientos lo realizaremos en tres pasos sucesivos. Primero, buscaremos los parámetros que nos han de servir con carácter general para

determinar cuáles son los criterios desde los que examinar la bondad o no del procedimiento seguido (apartado II). Segundo, estudiaremos el procedimiento de nombramiento de los magistrados, si bien, pese al poco interés despertado en los estudiosos españoles (1), solo los de los tribunales europeos (2) pues asumimos que el lector conoce bien las formas de nombramiento de los magistrados tanto del Tribunal Supremo, como del Tribunal Constitucional a los que dedicaremos solo un breve esquema (3) (apartado III). Tercero, aplicaremos esos criterios a las fór-

(1) En la doctrina española no se ha mostrado mucho interés sobre esta cuestión, solo la profesora TORRES PÉREZ, A., ha realizado interesantes contribuciones en la materia. Véanse los siguientes trabajos de la autora: «La designación de jueces del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: el Comité del artículo 255 TDEU» en *Aranzadi, Unión Europea*, 2011, agosto-septiembre, números 8 y 9, pp. 19 a 23; «Selección e independencia de los jueces del Tribunal de Justicia de la Unión Europea tras el tratado de Lisboa», en *Tribunales en organizaciones de integración: Mercosur, Comunidad Andina y Unión Europea*; coordinado por M. Hernández Ramos *et al.*, Madrid, 2012 y «Can Judicial Selection secure Judicial Independence: Constraining State Governments in selecting International Judges», en M. BOBEK (ed.), *Selecting Europe's Judges. A critical review of the Appointment Procedures to the European Courts*, Oxford Univ. Press, 2015, así como los diversos trabajos por ella editados en el número monográfico *The Independence of the International Judiciary: Concept, methods and current challenges* del *Maastricht Journal of Comparative Law*, 24/4, 2017.

(2) Específicamente sobre el nombramiento de los magistrados del TEDH desde una perspectiva empírica comparándolo muy críticamente con el del TJUE es esencial el trabajo de ENGEL, N. P., «More Transparency and Governmental Loyalty for Maintaining Professional Quality in the Election of Judges to the European Court of human Rights», en *Human Rights Law Journal*, vol. 32, núm. 7, 2012, pp. 448 a 455. Este artículo puede ser calificado de seminal en cuanto ejerció una indudable influencia tanto en la doctrina como en la práctica. Entre los trabajos que se han dedicado a la cuestión es de indispensable consulta el libro colectivo editado por M. BOBEK, *Selecting Europe's Judges. A critical review of the Appointment Procedures to the European Courts*, Oxford Univ. Press 2015; así como el monográfico editado por TORRES PÉREZ, A. *The Independence of the International Judiciary: Concept, methods and current challenges* del *Maastricht Journal of Comparative Law*, ya citado. En ambos casos se examinan distintos ejemplos de nombramiento de jueces en tribunales internacionales con especial atención al TJUE y al TEDH. Igualmente resulta de gran utilidad por su estudio tanto de las dos grandes Cortes europeas como de su posible aplicación a la Corte interamericana, el trabajo de L. BURGORGUE-LARSEN «Des idéaux à la réalité. Réflexions comparées sur les processus de sélection et de nomination des membres des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme», en *Revue des droits de l'homme. Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux*, 6/2014 1 a 31. Sobre el funcionamiento del sistema en la UE y los mecanismos nacionales de selección de jueces para el TJUE es fundamental el trabajo de DUMBROWVSKY, T., PETKOVA, B. & VAN DER SLUIS, M., «Judicial Appointments: the article 255 TFEU Advisory Panel and Selection Procedures in the Member States», *Common Market Law Review*, 51, 2014, pp. 455 a 482. Muy interesante y con la típica claridad británica es el texto de la conferencia impartida por Lord MANCE a la Asociación de Derecho Europeo del Reino Unido: «The Composition of the European Court of Justice», el 11 de octubre de 2011; accesible en https://www.supremecourt.uk/docs/speech_111019.pdf (visitado por última vez en diciembre 2017) donde se examinan los dos procedimientos de nombramiento (y debe tenerse en cuenta que Lord Mance es miembro del comité del art. 255).

(3) Para una visión general y en estricto orden alfabético véanse: DESDENTADO DAROCA, E. «Los problemas del control de la discrecionalidad en los nombramientos de altos cargos judiciales por el Consejo general del Poder judicial», en *REDA*, 139, 2008, pp. 55 y ss.; FERNANDEZ FARRERES, G. J. «Sobre la designación de los magistrados constitucional: una propuesta de reforma constitucional», en *REDC*, 105, 2015, pp. 13 y ss.; GARCÍA ROCA, J. «la selección de los magistrados constitucionales, su estatuto y la necesaria regeneración de las instituciones» en *Revista General de Derecho Constitucional*, 15, 21012, pp. 1 y ss.; LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., *La independencia y el gobierno de los Jueces. Un debate constitucional*; Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, OUBIÑA BARBOLLA, S. «Verdades y mentiras sobre la composición y renovación del TC» en *Diario la Ley*, núm. 7900, 12 de julio de 2012; SOSA WAGNER, F. «Juez e independencia. Propuestas de reforma del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, en GARRIDO LÓPEZ, C., y SANZ

mulas de nombramiento de los cuatro tribunales para poder realizar una comparación razonable y extraer las principales conclusiones (apartado IV).

Como puede observarse nuestro análisis es sobre todo procedimental y no sustantivo. Ello es debido a que, como señala BOBEK, no se han establecido a nivel europeo criterios sustantivos acerca de cuáles sean las virtudes de un juez europeo en su vértice. El proceso, más bien, ha consistido en establecer los procedimientos para designarlos dejando que sea cada Estado el que determine cuáles son los mejores candidatos (4). Pero no conviene minusvalorar la importancia del procedimiento. ENGEL (5) comienza su influyente trabajo citando al, entonces, presidente del TEDH, Jean Paul COSTA dirigiéndose al Comité de Ministros en 2010: «El sistema fallará si los jueces no tienen la suficiente experiencia y autoridad». Efectivamente, como señalara Lord WOOLF, la autoridad e integridad de un tribunal depende del proceso a través del cual se produce el nombramiento de los jueces (6).

Un aviso conviene apuntar al inicio de este estudio. Aviso que resulta a menudo olvidado ante la triste realidad diaria que nos ha tocado vivir en la experiencia constitucional española. En lo referente al nombramiento de los jueces de los altos tribunales siempre nos moveremos en un campo de tensión entre dos fuerzas dignas de consideración por su importancia. Por una parte, la representada en el binomio meritocracia/independencia y, por la otra, la reflejada en la pareja democracia/*accountability*. La primera nos propone unos magistrados que acceden a sus puestos en virtud de su mérito profesional, para actuar de manera absolutamente independiente. Nos conduce pues a procedimientos de selección alejados de cualquier posibilidad de control o influencia externa sobre la acción jurisdiccional de quienes componen los más altos tribunales. La segunda fuerza nos recuerda que los altos tribunales acaban decidiendo sobre los casos más importantes de una comunidad política, incluso anulando la actividad de los órganos representativos, por lo que han de tener una legitimidad cualificada que solo los poderes democráticamente elegidos puede conferir. Legitimidad no solo asentada en su nombramiento sino también en el procedimiento de rendición de cuentas por sus actos que asumen mediante la motivación de sus resoluciones, pero que también han de asumir aquellos que los nombraron. Esta segunda fuerza nos orienta hacia la intervención de los órganos político-representativos en los procedimientos de decisión (7).

ROYO, E. (eds), *La reforma del Estado de Partidos*, Marcial Pons, 2016; VVAA «Encuesta. La renovación del Tribunal Constitucional», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, pp. 13-90.

(4) BOBEK, M., «Epilogue: Searching for the European Hercules», en *Selecting Europe's Judges...*, citado, pp. 279/280.

(5) Carta dirigida al Comité de Ministros en nombre del Tribunal el 9 de julio de 2010 frase inicial del trabajo de ENGEL, N. P., «More Transparency and Governmental Loyalty for Maintaining Professional Quality in the Election of Judges to the European Court of Human Rights», en *Human Rights Law Journal*, citado, p. 448.

(6) DE WAELE, H., citando a Lord WOOLF: la autoridad e integridad del tribunal concernido depende del proceso a través del cual se produce el nombramiento de los jueces, «Not Quite the Bed that Procustes Built: Dissecting the System for Selecting Judges at the Court of Justice of the European Union», en M. BOBEK (ed.) *Selecting Europe's Judges...*, citado, p. 26.

(7) Sobre este tema son muy interesantes las reflexiones Von BOGDANDY, A., & KRENN, C., «On the Democratic Legitimacy of Europe's Judges: A Principled and Comparative Reconstruction of the Selection Procedures», en *Selecting Europe's Judges...*, citado, pp 162 y ss. y las realizadas por TORRES PÉREZ, A., en sus diversos trabajos sobre el tema destacando las peculiaridades generadas por el hecho de movernos en dos niveles de gobierno distintos, el nacional y el europeo.

La mayor o menor corrección de un sistema de nombramiento, al final, dependerá del modo en que institucionalmente se resuelva la tensión entre ambos principios.

II. ¿QUIÉNES SON LOS MIEMBROS DEL VERTICE JUDICIAL?: UNA OJEADA CON ESPECIAL ATENCIÓN A LOS TRIBUNALES NACIONALES

Comenzando este brevísimo análisis por el TC, debemos resaltar algunos datos relevantes. En total se han nombrado 63 magistrados (8). De tal número solamente fueron nombradas para el puesto seis mujeres lo que implica que en el histórico del Tribunal existe una evidente subrepresentación del género femenino en cuanto no alcanza ni el 10% (en concreto el 9,5%). En su composición actual, son dos las mujeres magistradas lo que implica una representación del 16.6%. Este porcentaje es equiparable (véase *infra*) al del TS y al del TJUE. No así con el TEDH en la que el equilibrio por género es mucho mejor, aun sin alcanzar el esperado umbral del 40%.

Respecto al origen de los magistrados del TC debe destacarse que, en el histórico de la composición, 35 de sus miembros procedían de la universidad, 26 de la carrera judicial, uno de la carrera fiscal y uno de la abogacía. Debe reseñarse una tendencia evidente a una cada vez mayor presencia de Magistrados de origen judicial y la consiguiente reducción de los de origen académico. Es también muy interesante comprobar que de las seis mujeres que han llegado al TC, solo una había sido antes miembro del Poder Judicial, pero se trata de Encarnación Roca que, antes de acceder a la Sala 1.^a del TS, había desarrollado una amplia carrera académica. Igualmente en términos de análisis desde el criterio del género no deja de ser interesante que de las seis mujeres que han accedido al TC, una fue presidente del órgano; cuatro llegaron a vicepresidentas y solo una no ha ocupado todavía cargo directivo, pero se ha incorporado al TC solamente hace dos años.

Muy relevante nos parece el dato del lugar en el que el magistrado desempeñaba sus funciones antes de acceder a su puesto en el TC pues se muestra una clara descompensación a favor de magistrados que trabajaban en la Comunidad Autónoma de Madrid. Los datos son elocuentes (Cuadro 1).

(8) Extraemos todos los datos de la propia página del Tribunal Constitucional que contiene un apartado dedicado a los magistrados eméritos. No todos los datos están completos por lo que en ocasiones es posible que hayamos cometido algún error que esperamos no afecte a las grandes líneas que se pretenden poner de manifiesto en el texto. La página puede consultarse en <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/Paginas/default.aspx> y fue visitada por última vez el 30 de enero de 2018. Un estudio mucho más completo y pormenorizado con una aproximación también empírica, aunque no solo, es realizado por ESTRADA MARÚN, J. A., *La designación de los magistrados del Tribunal Constitucional en España. Una perspectiva orgánica y empírica*. Thomson Reuters/Aranzadi, 2017.

Cuadro 1. *Comunidad Autónoma de desempeño anterior al nombramiento como magistrado del TC*

Madrid: 48	Andalucía: 6	Cataluña: 2	Castilla y León: 2
Extremadura: 1	Valencia: 1	País Vasco: 1	Valencia: 1

Obviamente en estos resultados influye el hecho de que buena parte de los magistrados que proceden de la carrera judicial desempeñaban sus funciones en el TS cuya sede se encuentra en la capital de España. Por ello, conviene examinar los datos centrándonos solo en los profesores. Los datos siguen estando claramente descompensados.

Cuadro 2. *Comunidad Autónoma de desempeño anterior al nombramiento como magistrado del TC de los profesores de Universidad*

Madrid: 20	Andalucía: 5	Castilla y León: 2	Cataluña: 2
Extremadura: 1	Valencia: 1	Euskadi: 1	Castilla La Mancha: 1

Si la distribución es por universidades, el resultado sería el incluido en el cuadro 3.

Cuadro 3. *Universidades de procedencia de los magistrados de la carrera docente del TC*

Univ. Complutense Madrid: 8	Univ. Autónoma Madrid: 6	Univ. Rey J. C: 3
Univ. Sevilla: 3	Univ. Carlos III: 2	Univ. Barcelona: 1
Univ. Cáceres: 1	UNED: 1	UNED: 1
Univ. Granada: 1	Univ. País Vasco: 1	Univ. Pompeu Fabra: 1
Univ. Salamanca: 1	Univ. Valencia: 1	Univ. Valladolid: 1

El sesgo a favor de la Comunidad Autónoma madrileña se produce, por tanto, también en el caso de los magistrados procedentes de la Universidad.

Respecto a la especialización de los magistrados, existe un evidente sesgo a favor de publicistas. Los datos así lo muestran en el cuadro 4.

Cuadro 4. *Especialidad de origen de los magistrados*

PROFESORES		
D. Constitucional: 10	D. Administrativo: 5	D. Laboral: 4
D. Internacional: 4	D. Civil: 2	D. Mercantil: 2
D. Penal: 2	H. del Derecho: 1	Economía y Hacienda: 1
D. Romano: 1	Filosofía del D: 1	D. Procesal: 1
	D. Financiero: 1	
JUECES Y FISCALES		
Contencioso-administrativo: 14	Civil: 4	Penal: 6
	Social: 2	

Por último, en lo referente a las franjas de edad (9) en el nombramiento de los magistrados es de destacar las diferencias evidentes según cuál sea su procedencia (judicial o universitaria) tal y como muestra el cuadro 5, pues efectivamente, resulta claro que normalmente los procedentes del ámbito universitario son nombrados más jóvenes que los procedentes de la carrera judicial.

Cuadro 5. *Edades de nombramiento de los magistrados del TC*

Edad	-40	41-45	46-50	51-55	56-60	61-65	66-70	71-75	+ 76
Profesores (y abogado)	2	4	7	7 (6+1)	5	4	4	1	2
Carrera judicial	0	0	1	1	5	7	8	4	1
Total	2	4	8	8	10	11	12	5	3

En lo referido al TS, los datos que manejamos se refieren a su composición en enero de 2018 tal y como aparecía en la página web del TS (10). Por tanto hablamos de un total de 68 magistrados a los que hay que sumar el Presidente y Vicepresidente del órgano que son designados por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

Siguiendo, en lo posible, el mismo esquema utilizado para el análisis de los datos del TC encontramos en primer lugar el análisis del género. Según los datos, hay 11 mujeres magistradas del TS. Eso constituye un 15,7 % del total. Su distribución por salas es la siguiente: una mujer en la Sala Civil (de un total de 10), una en la Sala Penal (de un total de 14); cuatro en la contencioso-administrativa (de un total de 33); cuatro en la social (de un total de 12) y una en la militar (de un total de 8). Si valoramos la presencia por género según las salas los resultados serían los expresados en el

(9) Las edades las hemos calculado en términos absolutos por años. Esto es, restando del año de nombramiento el año de nacimiento, sin tener en cuenta los meses y días.

(10) Véase <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Informacion-institucional/Estructura-organizativa-del-TS/Salas-Jurisdiccionales/> (visitada por última vez, 20 de enero de 2018) donde puede consultarse una breve reseña de su previa actividad.

cuadro 6 en la que habría que destacar la poca representación del género femenino en la Salas Primera y Segunda y su alta representación en la Sala Cuarta.

Cuadro 6. *Porcentaje de mujeres magistradas del TS por Sala*

Sala 1.º	Sala 2.ª	Sala 3.ª	Sala 4.ª	Sala 5.ª
10%	7,1%	12,1%	33%	12,5%

Es también relevante señalar que ninguna mujer ha ocupado jamás la presidencia ni del Tribunal Supremo ni de ninguna de sus Salas hasta el momento.

Respecto a la procedencia geográfica de los magistrados del TS teniendo en cuenta su destino último anterior a su nombramiento, el sesgo a favor de la capital de España es, de nuevo evidente.

Cuadro 7. *Comunidad Autónoma del último destino de los magistrados del TS antes de ser nombrados*

Madrid: 38+21 (11): 40	Andalucía: 9	Cataluña: 8	Castilla y León: 4
Valencia: 4	Galicia: 3	Castilla la Mancha: 3	Murcia: 2
Canarias: 1	Aragón: 1	Asturias: 1	Euskadi: 1
Extremadura: 1	Cantabria: 1		

Para cerrar las cuestiones de género y procedencia en la composición del TS, convendría destacar la procedencia de los magistrados del género infrarrepresentado pues los resultados hablan por sí mismos.

Cuadro 8. *Porcentaje de mujeres designadas magistradas del TS por Comunidad Autónoma de último puesto (entre paréntesis número de mujeres nombradas sobre el total de magistrados)*

Madrid: 15% (6 de 40)	Andalucía: 0% (0 de 9)	Cataluña: 37.5% (3 de 8)	Castilla-León: 25% (1 de 4)
Valencia: 0% (0 de 4)	Galicia: 0% (0 de 3)	Castilla la Mancha: 0% (0 de 3)	Murcia: 0% (0 de 2)
Canarias: 0% (0 de 1)	Aragón: 100% (1 de 1)	Asturias: 0% (0 de 1)	Euskadi: 0% (0 de 1)
Extremadura: 0% (0 de 1)	Cantabria: 0% (0 de 1)		

Por último conviene también recoger los datos relativos a la edad de acceso al puesto por parte de los magistrados del TS utilizando las mismas franjas de edad que las usadas para el TC.

Cuadro 9. *Edades de nombramiento de los magistrados del TS*

Edad	-40	41/45	46/50	51/55	56/60	61/65	66/70	71/75	+76
	0	5	13	28	21	5	1	0	0

Es, creo, muy concluyente comparar la edad de entrada en el TS y en el TC en el cuadro 10.

Cuadro 10. *Comparativa de edades de nombramiento de los magistrados del TS y del TC*

Edad	-40	41-45	46-50	51-55	56-60	61-65	66-70	71-75	+ 76
Profesores (y abogado) TC	2	4	7	7 (6+1)	5	4	4	1	2
Carrera judicial TC	0	0	1	1	5	7	8	4	1
Total TC	2	4	8	8	10	11	12	5	3
TS	0	5	13	28	21	5	1	0	0

Con esta comparación comprobamos el motivo por el que los magistrados del TC procedentes de la carrera judicial tienen más edad que los procedentes de la universidad. Los primeros acceden al TS antes de ser designados para el TC. Y ese acceso se produce en las mismas franjas de edad en que se produce el de profesores al TC. Por ello, el TC aparece como el último escalón en la carrera de quienes proceden del poder judicial y acceden por tanto con mayor edad y, habitualmente, no vuelven a desempeñar ningún puesto en la carrera judicial con posterioridad (lo que, por otra parte, parece razonable). Los profesores por el contrario, vuelven a la Universidad pues no alcanzan, a menudo, la edad de jubilación al concluir su mandato.

Si pasamos a realizar una ojeada a los tribunales supranacionales debemos ser muy prudentes. Algunos de los datos manejados o son irrelevantes (procedencia pues proceden cada uno de un país miembro casi en todos los casos) o son muy difíciles de establecer con los datos de que disponemos (especialidad o profesión previa). Centrémonos pues en dos criterios objetivos sencillos que nos permitan comparar mínimamente con los tribunales nacionales: género y edad.

En lo referente al TEDH, nos encontramos con un tribunal compuesto por 47 magistrados. De ellos un total de 16 son mujeres lo que nos ofrece un resultado del 34% sobre el total. Respecto a los puestos de dirección dentro del TEDH.

(11) El presidente del TS era magistrado de la Sala 3.^a del TS y el vicepresidente era magistrado en la Audiencia Nacional.

Nunca una mujer ha sido presidente del TEDH. En la composición actual (siempre enero de 2018), una de las dos vicepresidencias está ocupada por una mujer y en total 3 de las cinco salas (12) están presididas por mujeres.

Respecto a las edades de acceso al TEDH, la composición actual se distribuye según se expone en el cuadro 11 (13).

Cuadro 11. *Edades de nombramiento de los magistrados del TEDH*

Edad	-40	41/45	46/50	51/55	56/60	61/65	66/70	71/75	+76
TEDH (13)	4	6	12	10	7	7	0	0	0

En lo que se refiere al TJUE tomamos como referencia la composición del Tribunal de Justicia en cuanto a Jueces y Abogados Generales. Esto nos da un total de 39 miembros (28 jueces más 11 Abogados Generales).

En lo referente a los datos de género, solo siete de sus 39 miembros son mujeres. Esto nos da una presencia femenina del 17%. Presidente y Vicepresidente son hombres. Solo una de las 10 presidencias de Sala está ocupada por una mujer. El primer Abogado general es también un hombre. Nunca una mujer ha presidido el TJUE.

En lo referente a los datos de edad en el TJUE, aparecen explicados en el siguiente cuadro.

Cuadro 12. *Edades de nombramiento de los magistrados y abogados generales del TJUE*

Edad	-40	41/45	46/50	51/55	56/60	61/65	66/70	71/75	+76
TJUE	1	2	7	10	9	7	3	0	0

Conviene que a partir de estos datos comparemos los cuatro tribunales.

Cuadro 13. *Presencia porcentual del género femenino entre los componentes de los cuatro tribunales*

Tribunal	TS	TC (actual)	TC (histórico)	TEDH	TJUE
Presencia femenina	15,7%	16,6%	9,5%	34%	17%

(12) Debe recordarse que los vicepresidentes son, a su vez, presidentes de una de las cinco salas.

(13) No consta CV de la magistrada propuesta por Mónaco por lo que no sabemos su edad en el momento de ser nombrada.

Cuadro 14. *Presencia femenina en puestos directivos de los distintos tribunales (entre paréntesis porcentaje sobre el total de puestos)*

	TS	TC	TEDH	TJUE
Presidente	0	0	0	0
Vicepresidente	0	1 (100 %)	1 (50%)	0
Presidente Sala	0	1 (50%)	3 (60%)	1 (10%)

Finalmente conviene también ofrecer una comparativa entre las distintas franjas de edad de entrada en el puesto de magistrado en los diferentes tribunales.

Cuadro 15. *Edades de nombramiento de los magistrados en los cuatro órganos judiciales*

Procedencia/ Edad	-40	41-45	46-50	51-55	56-60	61-65	66-70	71-75	+ 76
TC	2	4	8	8	10	11	12	5	3
TS	0	5	13	28	21	5	1	0	0
TEDH	4	6	12	10	7	7	0	0	0
TJUE	1	2	7	10	9	7	3	0	0

Para cerrar este apartado no vamos a hacer un análisis cualitativo de los datos expuestos. La mera exposición de los resultados creemos que sirve para la funcionalidad del mismo en el conjunto de la presente investigación. Hay sesgos, en cuanto a género, edad y lugar de procedencia en los diferentes tribunales. Sesgos que favorecen claramente a los hombres pero con distinta entidad según tribunales. Muy evidente en el caso de los puestos directivos donde, a su vez, se ve una diferencia muy sustancial entre por una parte el TC y el TEDH y, por la otra, el TS y el TJUE. Igualmente no deja de ser también muy claro los efectos de tales sesgos en lo referido a la edad. Con una clara media de edad de entrada muy superior en el TC a cualquier otro tribunal. Media superior que también se puede apreciar, aunque menos acusada, en el TS. Y esto no deja de ser también digno de destacar parece que se alcanza a una edad más temprana el TEDH (14) que ningún otro tribunal y que a partir de determinados umbrales no se puede llegar a ser magistrado más que del TC.

Los sesgos existen. Y eso es un dato, a nuestro juicio, empíricamente demostrado. Veamos ahora cuales son los criterios generales para determinar cuándo un procedimiento de designación de magistrados cumple con las exigencias propias del Estado de Derecho.

(14) Los motivos específicos por lo que esto ocurre en el TEDH han sido examinados en profundidad por KOSAR, D., «Selecting Strasbourg Judges: A Critique», en *Selecting Europe's Judges...*, citado pp. 136 a 144.

III. PARÁMETROS PARA EVALUAR LOS PROCESOS DE NOMBRAMIENTO Y RENOVACIÓN DE ALTOS TRIBUNALES

En la búsqueda de los estándares para evaluar estos procesos nos tenemos, evidentemente, que dirigir al nivel europeo. Ello es obvio en la medida en que estamos operando con tribunales que operan en este nivel y no tendría lógica examinarlos desde la óptica del nivel estatal que además no es uniforme en Europa. En tal sentido es de indudable interés el trabajo desarrollado en el marco del Consejo de Europa (en adelante CoE). Ciertamente, no fue el CoE el pionero en poner en marcha mecanismos novedosos de nombramiento de magistrados. Tal honor hay que reservárselo a la UE en cuanto ya introdujo procedimientos nuevos para el nombramiento del hoy desaparecido Tribunal de la Función Pública de la UE (15). Procedimiento de cuya experiencia se nutrieron claramente los posteriormente instaurados para el TEDH y con anterioridad a este para el resto de órganos judiciales de la UE (con la introducción del artículo 255 del Tratado de Funcionamiento de la UE, en adelante, TFUE). Pese a ello nos centraremos en los parámetros y documentos procedentes del CoE por dos motivos muy claros. Por una parte, porque ha tratado la cuestión desde la perspectiva del cumplimiento de los estándares del *rule of law* por parte de los Estados miembros. Por la otra, porque se ha hecho una reflexión pública acerca de la independencia del TEDH (16).

Debe reseñarse que el trabajo realizado por el CoE procede más de la necesidad que de la virtud. Efectivamente, el Consejo de Europa ha dedicado un esfuerzo considerable a la definición de estos estándares por dos motivos muy concretos vinculados a defectos detectados en su propio funcionamiento sobre todo a raíz de la entrada en vigor del Protocolo 11 en 1998 (17).

1. *Garantía independencia de los poderes judiciales de los Estados miembros.* Efectivamente, el CoE exige altos estándares de independencia a los Estados en el nombramiento de los jueces y magistrados nacionales. Estándares derivados, por una parte, de la actuación del principio de independencia judicial como una base esencial de la organización de la división de poderes típica del *rule of law* cuya vigencia ha de garantizar en Europa. Pero también, por otra parte, estándares derivados de la configuración del derecho al juez independiente e imparcial como uno de los elementos clave del derecho al debido proceso del artículo 6.

De ahí han derivado un amplio número de documentos reguladores de la cuestión de la independencia judicial en los Estados miembros. Documentos que no se

(15) Sobre la experiencia del mecanismo de nombramiento del Tribunal véase VANDERSANDEN, G., «The Real Test. How to Contribute to a Better Justice: The Experience of the Civil Service Tribunal», en *Selecting Europe's Judges...*, citado, pp. 86 y ss.

(16) Obviamente no sostenemos que esta reflexión no haya existido en la UE, pero lo cierto es que no ha sido una reflexión plasmada en documentos, sentencias o instrumentos de *soft Law* en los que se puedan seguir tales debates.

(17) En la evolución del TEDH se produce un cambio claro a partir de 1998 con la entrada en vigor del Protocolo 11. A partir de éste la naturaleza del órgano cambia en cuanto deja de ser un Órgano «diplomático» para convertirse en un verdadero «tribunal». Ello provoca que se asuma progresivamente la necesidad de mejorar los criterios de nombramiento. Algo parecido ocurre con la evolución del TJUE. BOBEK, M., «Epilogue: Searching for the European Hercules», en *Selecting Europe's Judges...*, citado, pp. 299-300.

han centrado específicamente en el nombramiento de los altos tribunales (ni mucho menos los constitucionales) sino más bien en los criterios para la promoción de jueces y magistrados. Pero documentos que, expresamente, se consideran aplicables a cualquier tribunal, incluidos los que desarrollan funciones judiciales. Igualmente, en los últimos años se ha dictado una jurisprudencia muy interesante en la materia procedente de casos muy concretos con motivo de la ausencia de nombramiento de candidatos a un puesto judicial (así, el asunto *Wille c. Liechtenstein*) o, sobre todo, como consecuencia del cese de magistrados de altos tribunales (así el asunto *Volkov c. Ucrania* o, sobre todo, *Baka c Hungría*), además de la, por otra parte no muy afortunada, Opinión Consultiva emitida por el TEDH de 12 de febrero de 2008.

2. *La crisis del TEDH.* La exigencia de altos estándares de independencia en el nombramiento y promoción de jueces nacionales planteó sin embargo el problema de la independencia en el nombramiento de los propios jueces del TEDH. El ingreso de países con poca tradición democrática y una cultura del *rule of law* muy débil llevó aparejada la propuesta de magistrados para el TEDH muy poco preparados para su puesto, sin una formación o trayectoria adecuada y sobre todo basada en criterios estrictamente políticos. Ello preocupó al CoE en la medida en que conduce a dos efectos devastadores para la integración europea a través de los derechos. Por una parte, genera un impacto muy negativo sobre la propia *auctoritas* de la Corte. Si el TEDH está exigiendo altos estándares en la protección de los derechos en general y en el nombramiento de jueces y magistrados nacionales, en particular; si el TEDH está dispuesto a declarar la violación del artículo 6 CEDH como consecuencia de un cese arbitrario por no independiente de un juez nacional; entonces lo mínimo que el TEDH ha de demostrar es que su propia composición respeta esos estándares exigibles a los tribunales. Y tal cosa, como veremos, no ocurría en la práctica. En segundo lugar, el nombramiento de los jueces del TEDH se producía en función de los intereses meramente políticos del Estado proponente sin consideración a su capacitación o adecuación al puesto. De este modo la calidad y la eficiencia del TEDH se podían ver menoscabadas por la selección de jueces poco competentes.

Esta situación ha dado origen a una profunda reflexión sobre el procedimiento de nombramiento de los magistrados del TEDH que ha pasado por la búsqueda de los estándares de independencia exigibles a su propuesta y nombramiento. Reflexión que ha permitido identificar y afrontar algunos de los problemas específicos no ya del nombramiento y promoción de los jueces ordinarios nacionales, sino del nombramiento de quienes ocupan la cúspide judicial del CoE y con ello válidos, en mayor medida, para los otros tribunales concurrentes en el vértice judicial que nos ocupa.

Los textos son muy numerosos y de muy distinta naturaleza. Encontramos Recomendaciones (18); textos de órganos consultivos como el Consejo Consultivo

(18) Véase la Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities (*Adopted by the Committee of Ministers on 17 November 2010 at the 1098th meeting of the Ministers' Deputies*); Accesible en [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2010\)12&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2010)12&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true). Y la anterior

de Jueces Europeos (19), Informes y opiniones de la Comisión Venecia (20) e incluso textos resultado de conferencias internacionales auspiciadas por el TEDH (21). Igualmente, y sobre todo, encontraremos textos específicamente dirigidos a la modificación y puesta en marcha de los procedimientos de nombramiento de los magistrados del TEDH (22).

De esta pléyade de documentos pueden extraerse los que a mi juicio son los parámetros esenciales orientadores del proceso de selección y nombramiento de los magistrados de altos tribunales. Aunque deberá tenerse en cuenta que no es lo mismo el nivel nacional que el supranacional pues en el caso de los jueces supranacionales el principio de independencia tendrá un doble eje: la independencia frente al resto de poderes de la organización internacional (*mutatis mutandis* identificable con la independencia respecto a los poderes ejecutivo y legislativo en el caso de los Estados) y la independencia frente a los propios Estados a los que pertenecen los magistrados (eje que carece de parangón en el caso de los tribunales nacionales que ocupan el vértice judicial).

Para comenzar debe apuntarse que los criterios que nos pueden interesar son de una doble naturaleza. En primer lugar encontramos los *criterios personales*. Esto es, cuáles son las características exigidas a los magistrados a seleccionar. Aquí todos los sistemas establecen algún tipo de descripción más o menos elaborada. Así el artículo 21.1 CEDH; o el 253 y 254 TFUE, el 159 CE o los correlativos de la LOPJ. Como ya hemos apuntado, aunque algo se dirá al respecto, no nos intere-

or, Recommendation No. R (94) 12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities (Adopted by the Committee of Ministers on 13 October 1994 at the 518th meeting of the Ministers' Deputies). Accesible en [http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkanunteklifi/recR\(94\)12e.pdf](http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkanunteklifi/recR(94)12e.pdf).

(19) A nuestro juicio los más importantes serían: Magna Carta of Judges. Consultative Council of European Judges (CCJE), 17 de noviembre de 2010. CCJE(2010)3; accesible en <https://rm.coe.int/16807482c6> y The position of the judiciary and its relation with the other powers of state in a modern democracy, Consultative Council of European Judges (CCJE); Opinión núm. 18 (2015); 16 de octubre de 2015, CCJE(2015)4; accesible en <https://rm.coe.int/16807481a1>.

(20) De entre los múltiples documentos de este órgano destacáramos en orden decreciente de relevancia:

Report on the Independence of the Judicial System. Part. 1: the Independence of Judges; European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), 16 de marzo de 2010: CDL-AD(2010)004; accesible en <https://rm.coe.int/1680700a63>.

Report on judicial Appointments; European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission); 22 de junio de 2007: CDL-AD(2007)028; accesible en <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282007%29028-e>.

Opinion on the Amendments to the Constitution of Liechtenstein proposed by the Princely House of Lietchenstein, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission); 16 de diciembre de 2002; CDL-AD(2002)32, Opinión No. 227/ 2002, accesible en [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)032-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)032-e).

Opinion on the Procedure for Appointing Judges to the Constitutional Court in times of Presidential Transition in the Slovak Republik, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission); 13-14 de junio de 2014 CDL-AD(2014)015, Opinión No. 772 / 2014, accesible en [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)015-e).

Rule of Law Checklist, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission); 11-12 de marzo de 2016; Study No. 711 / 2013, CDL-AD(2016)007; accesible en [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)007-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)007-e).

(21) European Charter on the Statute for Judges; de 8 de Julio de 1998; DAJ/DOC (98) 23; accesible en <https://rm.coe.int/16807473ef>.

(22) Véanse los documentos citados *infra*, apartado 3.1.

san en exceso porque en este trabajo no tratamos tanto de identificar cuáles son las virtudes que han de adornar a los futuros magistrados como el procedimiento seguido para evaluarlas y compararlas entre los candidatos.

Ahora bien si conviene apuntar que el objetivo es garantizar que los magistrados son nombrados en función de su «mérito y capacidad», pero también de su «adecuación» (*suitability*) al puesto. La idea de adecuación es importante y está expresamente recogida en Europa (tanto CoE como UE) y no expresamente en la legislación española, aunque aparecería como una característica básica en la selección. Pero de nuevo el problema será el mismo. ¿Cómo se mide la adecuación al puesto? Por tanto, ello nos lleva de nuevo a la cuestión del procedimiento.

Para conseguir los objetivos de seleccionar buenos magistrados para los altos tribunales de estos documentos se deduce, a mi juicio, la necesidad de respetar los siguientes criterios básicos:

- Convocatoria de un concurso público general para acceder al puesto. Esto es, debe realizarse una convocatoria pública general y con suficiente difusión para que toda persona que crea reunir los requisitos exigidos pueda presentarse. Se deben evitar, así, procedimientos de mera cooptación por los propios jueces o por las autoridades políticas.

- Creación de una comisión o un órgano independiente encargado de hacer la selección previa y transparente de los candidatos con unos criterios prestablecidos respecto al procedimiento y a los requisitos objeto de valoración. Deberán incluir una valoración de CV y una entrevista

- Nombramiento del magistrado de entre los candidatos propuestos por un órgano independiente y distinto de quien realizó la propuesta.

- Procedimiento, en todas sus fases, transparente y razonado. Esto es, deberán emitirse los informes pertinentes estableciendo los motivos por los que se adopta una determinada propuesta (tanto en la fase de selección de candidatos como en la fase de nombramiento).

- Todas o, al menos, alguna de las fases del procedimiento deberán poder ser revisadas por un órgano judicial capaz de evaluar si existe o no una justificación razonable de la decisión finalmente adoptada.

Antes de aplicar estos criterios a los distintos procedimientos de nombramiento de los magistrados del vértice judicial, deberemos examinar los pocos conocidos en España procesos de nombramiento de los jueces del TEDH y del TJUE y recordar muy brevemente los casos del TC y TS.

IV. NOMBRAMIENTO DE LOS MAGISTRADOS. ESPECIAL ATENCIÓN A LOS CASOS DEL TEDH Y DEL TJUE

1. LA ELECCIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TEDH

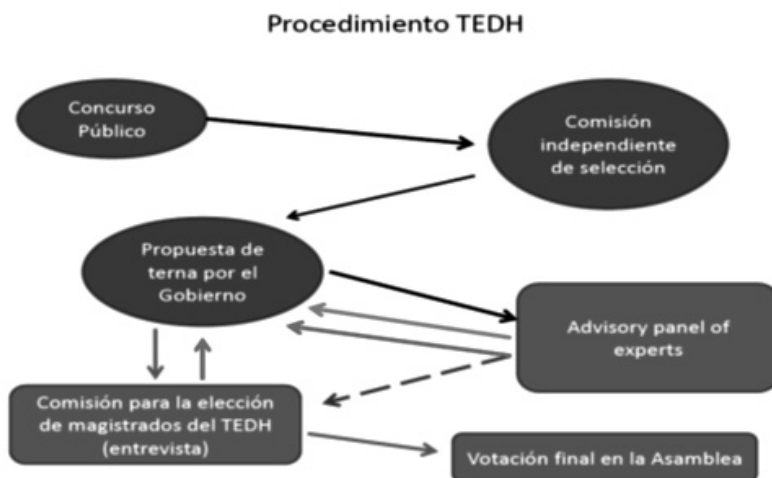
Debe recordarse que se trata de elegir 47 magistrados para un único mandato de nueve años; no reelegibles y debiendo finalizar su mandato a los 70 años (hasta la entrada en vigor del protocolo 15 que permitirá seguir hasta los 74 años en cuanto se exigirá que sean menores de 65 años para acceder).

La regulación del procedimiento se encuentra en varios textos. Entre ellos la Recommendation 1649 (2004) of the Parliamentary Assembly on candidates for the European Court of Human Rights and the Committee of Ministers; Resolution 1646 (2009) on the nomination of candidates and election of judges to the European Court of Human Rights; Resolution CM/Res(2010)26 on the establishment of an Advisory Panel of Experts on Candidates for Election as Judge to the European Court of Human Rights y las Guidelines of the Committee of Ministers on the selection of candidates for the post of judge at the European Court of Human Rights, CM(2012)40-final, de 29 de marzo de 2012.

Las normas reguladoras del procedimiento diferencian claramente entre el procedimiento en sede nacional y en sede Europea. El primero conduce a la selección de una terna. Para ello debe iniciarse un concurso abierto de candidatos.

Respecto a la *presentación de candidaturas*: el procedimiento debe ser público y con amplia difusión de manera que toda persona que pudiera reunir los requisitos conozca la existencia de la convocatoria. El Estado ha de garantizar que exista un número suficiente de candidaturas entre las que elegir. Debe darse tiempo suficiente a los candidatos para presentarse.

Cuadro 16. *Esquema nombramiento magistrados del TEDH*



Respecto al *procedimiento en sí mismo*: El órgano que adopte la decisión de propuesta debe tener una composición compensada que muestre suficiente conocimiento técnico e inspirar respeto y confianza. Deben proceder de diferentes contextos, con un status profesional similar, estar libres de influencias indebidas y pueden buscar información relevante de fuentes externas.

Los aspirantes deberían ser entrevistados (excepto si fuera imposible por su alto número) en cuyo caso la comisión elaborará una lista reducida de los mejores candidatos. La entrevista debería tener un formato estandarizado. Deberán com-

probarse las habilidades lingüísticas de los candidatos (a ser posible durante la entrevista). Todos los miembros de la comisión deben participar en posición de igualdad en la decisión final.

En la aprobación por el Gobierno de la *lista final de candidatos* el órgano gubernamental de decisión no podrá separarse de la opinión de la comisión excepto si lo justifica en relación a los criterios personales exigidos a los candidatos. Estos deberán tener derecho a obtener la información relativa al estudio de su solicitud (con las obligaciones propias de confidencialidad).

Los criterios sustantivos establecidos en las *Guidelines* para la selección nacional de los candidatos son los siguientes: 1) tendrán una alta consideración moral (*shall be of high moral character*) 2) reunirán las cualificaciones necesarias para ocupar altos puestos judiciales o serán jurisconsultos de competencia reconocida; 3) deberán, como mínimo necesario, ser capaces en al menos uno de los idiomas oficiales del CoE (inglés o francés) y deben tener al menos un conocimiento pasivo del otro, de modo que sean capaces de participar plenamente en las deliberaciones del tribunal; 4) deberán conocer el ordenamiento jurídico nacional y el derecho internacional público; también se recomienda que tengan experiencia en la aplicación del derecho en la práctica; 5) si son elegidos los candidatos deberán tener la capacidad para ejercer el puesto al menos durante la mitad del mandato de 9 años antes de alcanzar la edad de 70 años; 6) deberán asumir que durante el mandato no podrán involucrarse en ninguna actividad que pueda afectar a su independencia o imparcialidad, o a su dedicación exclusiva al ejercicio del cargo; 7) deberá evitarse que el nombramiento de un candidato pueda llevar necesariamente aparejado la frecuente (o larga) designación de jueces *ad hoc*; 8) la lista de candidatos, como regla general, deberá contar al menos con un candidato de cada sexo, excepto si el sexo de los candidatos de la lista está subrepresentado en el Tribunal (por debajo del 40% de los jueces) o si se producen circunstancias excepcionales que puedan derogar esta regla.

La lista final de candidatos deberá ser presentada a la Asamblea Parlamentaria pero antes debería ser hecha pública en el nivel nacional.

No se debe enviar la lista a la Asamblea Parlamentaria hasta que no hayan obtenido la opinión del *Advisory Panel* sobre la adecuación de los candidatos para el puesto. Por ello, el gobierno deberá suministrar la información sobre los procedimientos nacionales para la elaboración de la lista a la vez que se envían los nombres y currículos de los candidatos.

El *Advisory Panel* está compuesto por 7 miembros (23) elegidos entre magistrados de los tribunales nacionales superiores, antiguos jueces del TEDH y otros juristas de reconocida competencia. Predomina claramente la extracción judicial de los mismos entre puestos de muy alto nivel (24). Son nombrados por el Comité de Ministros

(23) Los siete miembros han variado en tres ocasiones. Ha emitido tres informes correspondiente a cada periodo. Se puede consultar su actividad, composición y regulación en <https://www.coe.int/en/web/dlapil/advisory-panel>.

(24) Los miembros del primer comité del COE fueron: K. Gonera; magistrada de la Corte Suprema polaca; R. Jaeger, exmagistrada del TEDH y del TC alemán; JL. Murray, magistrado del Tribunal Supremo irlandés, exmagistrado del TJUE; M. P. Pellonpää magistrado del Tribunal Administrativo Supremo de Finlandia, exmagistrado del TEDH y de la Comisión Europea de Derechos Humanos; S. Selçuk presidente de la Corte de Casación de Turquía; L. Widlhaber (elegido presidente del panel por sus compañeros) expresidente del TEDH y presidente del Tribunal Administrativo del CoE; Va. D. Zorkin; Presidente del Tribunal Constitucional ruso. Datos recogidos por ENGEL, N. P.,

después de consultarlo con el presidente del TEDH. Los Estados pueden proponer candidatos. Su mandato es de tres años renovable una vez. Deben ser de distintos Estados y presentar una composición geográfica y de género equilibrada.

Su función es emitir un informe acerca de si los candidatos seleccionados por los Estados cumplen los criterios establecidos en el artículo 21 CEDH. Esta información será confidencial.

El Panel ha emitido tres informes sobre su actividad desde entonces. En tales informes se recoge sus procedimientos, sus criterios de decisión y la actividad desarrollada.

Su actividad es fundamentalmente escrita, evitándose las reuniones dada su poca dotación presupuestaria. Se pone directamente en contacto con los Estados una vez el CoE les ha comunicado a aquellos el comienzo del proceso de renovación de un magistrado. Solicita la información al Estado sobre la terna que pretenden proponer al Parlamento. Incluirá al menos los currícula de los candidatos seleccionados y toda la información que pueda ser relevante. La información es distribuida a todos los miembros del Panel que, en un periodo relativamente rápido, ha de tomar una decisión sobre la idoneidad de aquellos.

Puede ocurrir que directamente la lista sea aprobada sin mayores problemas. Si tal cosa no ocurriera se solicita más información a los Estados sobre los candidatos de cuya idoneidad se duda (no cabe que el Panel use información externa, pero esta puede llegarles y generar dudas que requieren más información en cuyo caso la decisión nunca dependerá de la obtenida externamente, sino de la suministrada por el Estado a petición del propio panel). Tras la recepción de esa información adicional se pueden dar por satisfechos y aprobar la terna presentada o bien pueden negar el aval a uno o más de los candidatos incluidos. La negativa es notificada al Estado. Este puede reabrir de nuevo el procedimiento de selección desde el principio o bien puede proponer una nueva terna o un nuevo candidato para sustituir al que no haya superado el control. Lo lógico es que cuando solo afecta a un candidato no se repita todo de nuevo por lo que el Panel recomienda, aunque no aparezca en ninguna norma o recomendación europea, que la propuesta de terna venga acompañada por un suplente. Si varios de los candidatos son rechazados esta decisión supondrá arrojar serias dudas sobre el procedimiento nacional de selección.

El panel comunica a la Asamblea Parlamentaria las razones del rechazo a los candidatos no idóneos. En el caso de los idóneos se limita a informar de que lo son sin explicar los motivos.

En sus informes el Panel no aborda la cuestión de los criterios desde las *Guidelines* que están dirigidas más al Estado, sino desde las exigencias del artículo 21.1 CEDH. En tal sentido recuerda que los dos caminos para asegurar la idoneidad del candidato son: La experiencia judicial y su reconocido prestigio como jurisconsulto.

Pero antes debe reseñarse la exigencia de una «alta consideración moral». En tal sentido el panel señala que la misma se presume en los candidatos seleccionados por parte de los Estados. Si no existen elementos objetivos en contra (por ejemplo condenas penales o sanciones disciplinarias) el tema no es objeto de consideración. Además debe recordarse que no cabe una entrevista en la que se puedan poner de relieve o discutir alguna cuestión controvertida respecto al candidato.

«More Transparency and Governmental Loyalty for Maintaining Professional Quality in the Election of Judges to the European Court of Human Rights», citado, p. 449.

Respecto a los criterios a tener en cuenta sostiene el panel que lo buscado son candidatos que confieran prestigio y autoridad al TEDH. Esta es una tarea de largo plazo pero que solo puede obtenerse a partir de la calidad y experiencia de los miembros del TEDH. En tal sentido parece razonable que procedan, a ser posible, de los más altos órganos judiciales nacionales. Y ello porque de esa manera sus resoluciones serán más fácilmente respetadas, asumidas y aplicadas por dichos órganos nacionales que resultan claves para el correcto funcionamiento del sistema del Convenio. Por eso el primer criterio destacado (ya desde el primer informe de actividad) es el una larga experiencia al máximo nivel del candidato.

El artículo 21.1 CEDH habla de la «Cualificación para su nombramiento para un puesto judicial superior». El Panel insiste mucho en la necesidad de que los candidatos no sean demasiado jóvenes. Aparentemente algunos Estados acostumbra a proponer candidatos muy jóvenes que tienen un buen conocimiento del sistema del Convenio, pero que carecen de la suficiente experiencia judicial. Experiencia judicial que para el Panel ha de incluir el desarrollo de funciones en las más altas Cortes judiciales del país. Esta ausencia de experiencia es la que se encuentra en la mayoría de los informes desfavorables.

Respecto a los «jurisconsultos con experiencia reconocida» el Panel, considera que se refiere a larga experiencia en la práctica y/o en la enseñanza de Derecho. En tal sentido la duración del ejercicio de esas funciones, las publicaciones, la participación en equipos de trabajo internacional son criterios importantes para superar el control del Panel. Al respecto de nuevo la edad se convierte a su juicio en un elemento importante al valorar la extensión de la experiencia. Respecto a la especialización profesional, asume que los profesores de Derecho internacional y de Derecho constitucional tienen un buen perfil como candidatos. Pero han de tener (así como también los procedentes de otras áreas del Derecho) algún tipo de investigación relacionada con los derechos humanos.

En lo atinente al equilibrio de género, el Panel reconoce que en todos los casos los Estados miembros han enviado ternas equilibradas desde este punto de vista con un representante al menos de los dos géneros.

Respecto a los resultados del funcionamiento del Panel el primer presidente de este órgano, L. WILDHABER (25), se quejó en 2013 de tres tipos de situaciones negativas. 1. La subcomisión (entonces) para la selección de los jueces había rechazado listas aprobadas por el Panel. 2. Los Estados habían presentado listas ante la Asamblea Parlamentaria sin haber solicitado el informe y la Asamblea las había tramitado. 3. En alguna ocasión se ha aprobado un candidato rechazado por el panel. La situación sin duda ha mejorado con el tiempo, aunque subsistan algunos de los problemas denunciados.

La actividad del Panel se puede resumir en el cuadro 17 (26). La valoración global es positiva apreciándose un progresivo respeto a las opiniones del panel a lo largo del tiempo. La cooperación con los gobiernos está siendo fructífera y el suministro de información suele ser inmediato. La mayoría de los Estados han cambiado a sus candidatos cuando el panel ha considerado que no eran adecuados sin remitirlos a la Asamblea parlamentaria. Aun así, en ocasiones, los Estados están omitiendo el trámite y mandando directamente la lista al Parlamento o lo están

(25) Recogido en LOEMMEN, K., «(S)electing judges for Strasbourg: a (Dis)appointing Process?», en *Selecting Europe's Judges...*, citado, p. 106.

(26) Elaboración propia a partir de los informes aprobados por los tres paneles.

haciendo con tan poco tiempo que el Panel no puede pronunciarse (3 casos en el Tercer Panel). Corresponde a los Estados cumplir sus obligaciones respecto a una buena selección de candidatos. Pero también el Parlamento ha de apoyar la labor del Panel. Se echa de menos que no rechace directamente aquellas propuestas que no vayan acompañadas del informe del Panel o que acepte propuestas con informe negativo (incluso nombrando jueces a candidatos con informe desfavorable) En tal sentido ya se pronunciaba el Primer Informe y puede observarse una cada vez mejor colaboración de la Asamblea en este punto (27). Pese a todo, en algunos casos se observa cómo el procedimiento ha terminado con el nombramiento de candidatos no idóneos según el criterio del panel.

Figura 17. *Actividad del Advisory Panel del procedimiento de nombramiento de magistrados del TEDH (28)*

	1.º Panel	2.º Panel	3.º Panel
Reuniones	7	4	3
Listas de candidatos examinadas	17	17	12
Listas aprobadas directamente	8	3	2
Listas aprobadas después de información complementaria	8 (candidatos)(28)	3	1
Listas aprobadas después de cambiar candidatos	3 (candidatos)	1	2
Listas presentadas a la Asamblea con el informe negativo	3	6	3
Listas rechazadas por la Asamblea después de informe negativo	0	1	2
Candidatos con informe desfavorable que alcanzó la condición de juez	No consta	2	1
Listas en las que no se alcanzó acuerdo en el Panel o está pendiente	2	1	1

Una vez emitido su informe por el Panel, comienza la tramitación del nombramiento (29) en la *Comisión Parlamentaria para el nombramiento de magistrados*

(27) Debe reseñarse cómo ya ENGEL consideraba que era necesaria una regla específica para evitar que este tipo de situaciones se pudieran producir de modo que la Comisión de la Asamblea no se reuniera para decidir ningún nombramiento en ausencia de una lista de candidatos aprobada por el comité. ENGEL, N. P., «More Transparency and Governmental Loyalty for Maintaining Professional Quality in the Election of Judges to the European Court of human Rights», citado, p. 455.

(28) En el informe del primer panel se analiza la actividad por candidatos, no por listas como sí se hace en los dos informes posteriores.

(29) La Comisión publica una nota informativa concretando el procedimiento. Véase la última versión publicada es Committee on the Election of Judges to the European Court of Human Rights Procedure for electing judges to the European Court of Human Rights Information document prepared by the Secretariat; 19 de febrero de 2018; AS/Cdh/Inf (2018) 01 rev 2. Accesible en <http://website-pace.net/documents/1653355/1653736/ProcedureElectionJudges-EN.pdf/e4472144-64bc-4926-928c-47ae9c1ea45e>

del TEDH que ha sustituido a la antigua subcomisión sobre asuntos jurídicos y derechos humanos desde enero de 2015. Esta comisión examina la terna de candidatos propuestos por el Estado. Para ello utiliza información suministrada por el *Advisory Panel*. Aunque se tratará de información confidencial. La comisión realizará entrevistas con los candidatos que componen de la terna con vistas a certificar su idoneidad para el puesto. En este punto las habilidades lingüísticas y la formación serán relevantes. Pero también tendrá en cuenta la necesidad de que se mantenga en el seno del TEDH un equilibrio de género y en la formación profesional de los magistrados del TEDH. La comisión emitirá un informe sobre los candidatos que será enviado a la Asamblea parlamentaria. En los anteriores procedimientos esta comisión era la única que estaba oponiendo una resistencia real a los nombramientos particularmente perversos de los Estados: magistrados sin conocimientos; exmiembros del gobierno o familiares directos; magistrados sin experiencia previa (incluso alguno que acababa de obtener la licenciatura); pero también frente a candidaturas manipuladas como podía ser una terna que presentaba un candidato presentable y dos impresentables para asegurarse que fuera nombrado aquél; etc.

El informe de la Comisión no es vinculante. Una vez votados los candidatos, la terna es remitida al Pleno de la Asamblea Parlamentario, haciendo constar el número de votos obtenidos por cada candidato. Será, pues, la *Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa* quien proceda al nombramiento de los magistrados. Para ello se exigirá mayoría absoluta en primera votación y si ninguno de los tres candidatos la obtuviera se habrá de producir una nueva votación siendo nombrado quien obtuviera más votos.

2. LA ELECCIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TJ

Respecto a los magistrados del Tribunal de justicia debe recordarse que su mandato es de seis años; y se renuevan parcialmente cada tres años. En el caso del TJ se designa un juez por Estado más 11 Abogados Generales. En el caso del Tribunal General se compone en la actualidad por 47 jueces. A partir de 2019 serán 56, dos por cada Estado miembro.

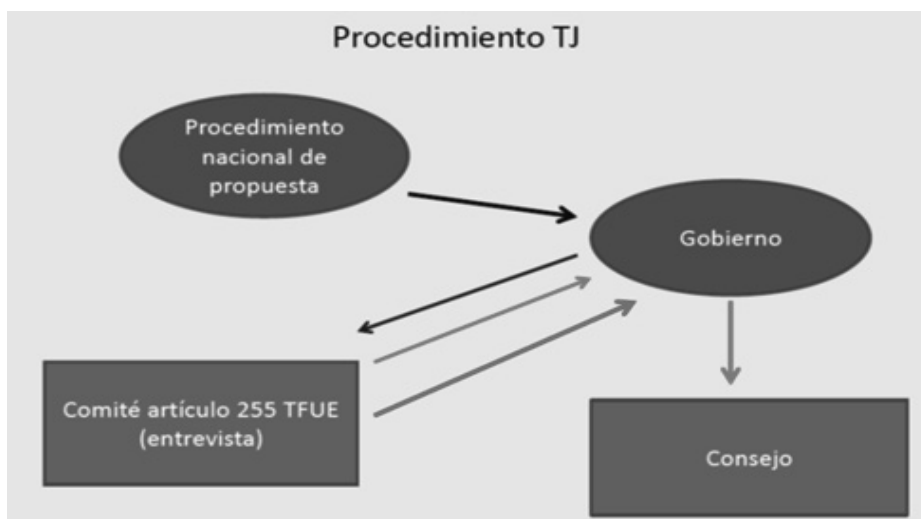
Hasta el tratado de Lisboa el nombramiento era adoptado de común acuerdo por los gobiernos de los Estados miembros en el seno del Consejo de la UE. En la práctica eso significaba que el gobierno del Estado proponía y los demás gobiernos se limitaban a aceptar la propuesta realizada por el citado gobierno. En teoría podían vetar al candidato. En la práctica no se hacía. En la selección del extinto Tribunal de la Función Pública se ensayaron los procedimientos que finalmente se instaurarían para todos los órganos del TJ.

El Tratado de Lisboa introduce un comité, previsto en el artículo 255 TFUE. Por su parte el Consejo ha aprobado dos decisiones de 24 de febrero de 2010 (Decisiones 2010/124/EU y 2010/125/EU) reguladoras de su composición y funcionamiento. Desde su puesta en marcha el comité ha emitido informes de su funcionamiento (30). La justificación de la introducción de este Comité, que procede de la no nata constitución europea, parece ser la necesidad de aumentar el grado de capacidad e independencia de los candidatos que se venían proponiendo al TJ.

(30) De estos informes proceden la exposición que a continuación se realiza en el texto. Son cuatro informes, el primero de 11 de febrero de 2011; el segundo de 26 de diciembre de 2012; el tercero de 13 de diciembre de 2013 y el cuarto, y hasta ahora último, de 10 de febrero de 2017.

El comité está compuesto por 7 miembros. El artículo 255 claramente opta por personalidades relevantes en el sentido de personas que hayan ocupado cargos jurisdiccionales importantes tanto a nivel nacional como de la UE (aunque no excluye otras posibles profesiones jurídicas). Elegibles por cuatro años con una sola reelección. Seis de los miembros son propuestos por el Presidente del TJ y el séptimo por el Parlamento Europeo. El nombramiento lo realiza el Consejo. Debe notarse que no interviene apenas el Parlamento (solo propone a uno de sus miembros). Hubo otras propuestas pero fueron rechazadas sobre todo en aras de garantizar la independencia de los jueces respecto a los otros órganos de la UE. En la composición de este órgano debe destacarse que la inmensa mayoría de los miembros tienen origen judicial, reuniendo a personalidades muy relevantes dentro de la estructura de los tribunales nacionales. El órgano puede afirmarse sin ambages está, por tanto, compuesto por personas con una indudable *autoritas* (31) al igual que ocurría con el panel del CoE, e igual que en el caso de éste también se aprecia un cierto desequilibrio de género (32).

Figura 18. *Esquema de nombramiento magistrados TJ (TJUE y TG)*



(31) La primera composición del comité era: Peter Jann, magistrado emérito del TJ; Lord Mance, magistrado de la Corte Suprema del Reino Unido; Torben Melchior, expresidente de la Corte Suprema de Dinamarca; Péter Paczolay, Presidente del Tribunal Constitucional húngaro; Ana Palacio Vallelersundi, miembro del Consejo de Estado Español y exministra de AA EE (propuesta por el Parlamento Europeo); Jean-Marc Sauvé, Vicepresidente del Consejo de Estado francés; y Virpi Tili, magistrada emérita del Tribunal General de la UE. El panel estaba presidido por Jean-Marc Sauvé. Cambió la composición parcial de sus miembros a partir de 11 de febrero de 2014. Lo sustituyeron: Luigi Berlinguer, primer vicepresidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo (a propuesta de éste); Pauline Koskelo, magistrada del TEDH y ex-presidenta de la Corte Suprema de Finlandia; Christiaan Timmermans, ex-Presidente del Tribunal General de la UE; Andreas Voßkuhle, Presidente del Tribunal Constitucional de Alemania y Mirosław Wyrzykowski, magistrado emérito del Tribunal Constitucional de Polonia, repitiendo en sus puestos Lord Mance y Jean-Marc Sauvé (que sigue presidiendo el comité).

(32) DE WAELE, H., «Not Quite the Bed that Procustes Built: Dissecting the System for Selecting Judges at the Court of Justice of the European Union», citado pp. 28 y ss.

Respecto al *procedimiento* seguido es diferente según se trate de renovaciones o de nuevos nombramientos.

En el caso de las renovaciones no hay entrevistas sino que se analiza el currículum y las publicaciones del candidato. A partir de 2014 se exige también que envíe una lista de los casos cerrados en los que el candidato haya actuado como ponente (lo mismo respecto a abogados generales). El comité en principio no excluye la posibilidad de emitir informes negativos en circunstancias excepcionales si considera que el candidato no tiene o ha dejado de tener la capacidad para ejercer sus funciones. Pero no ha hecho nunca uso de esta posibilidad por lo que aunque no se pueda excluir, lo cierto es que aparece como una opción más teórica que real. Debe destacarse que el comité no puede pronunciarse respecto a la decisión del Estado miembro de no proponer la concreta renovación de un candidato. Con ello, no evita la cuestión más problemática de las renovaciones desde el punto de vista de la independencia de los magistrados, pues deja en manos de los Estados miembros el que un magistrado sea renovado o no. Esta situación ha recibido una crítica unánime por lo que la literatura académica defiende cada vez más la extensión de los mandatos de los jueces y la desaparición de las renovaciones. Debe recordarse que el comité no interviene en la selección nacional de los candidatos. Lo que hace es decidir si los candidatos son idóneos. Pero es competencia del Estado decidir a qué candidatos presenta. Este principio, también vigente en el CoE, rige pues también en las renovaciones de modo que si el Estado decide no proponer la renovación de un candidato, la cuestión no es ni siquiera discutida en el comité.

Para los candidatos a su primer nombramiento el comité pide la máxima información posible. En concreto solicita: las razones que condujeron al gobierno a proponer su nombre, información sobre el procedimiento nacional de selección del candidato, una carta del candidato explicando las razones de su solicitud; un CV armonizado con las reglas establecidas a partir de 2014 (que incluye el nivel lingüístico en función de las reglas europeas al respecto); el texto de una a tres publicaciones del candidato escritas o traducidas a inglés o francés; y la presentación de uno a tres casos jurídicos sensibles en los que el candidato haya trabajado en su práctica profesional (que no deben exceder de cinco páginas cada una). Esta información se incluye en el dossier de cada candidato.

Se prevé que entreviste a los candidatos al primer nombramiento. Con suficiente antelación el candidato es citado para la entrevista. Se le anima a que envíe un trabajo recientemente publicado que pueda ser examinado por el comité. En la citación se le dan todos los datos relativos a dicha entrevista: tiempo estimado, estructura, idioma, etc.

La audiencia dura una hora y se estructura en dos partes. Una presentación del candidato de las razones de su solicitud y la descripción de un caso que haya llevado a lo largo de su vida profesional, seguido por la discusión con los miembros del comité. Comienza con una introducción general sobre sí mismo realizada por el candidato manejando inglés o francés o cualquier otro idioma de la UE. A continuación los miembros del panel discuten durante 50 minutos preguntando cuestiones relativas a cualquier aspecto de su candidatura (experiencia, motivación, habilidades, etc.) en inglés o francés. El candidato ha de responder en el idioma en que se realicen las preguntas. Si el candidato considera que su nivel de conocimiento de idiomas es insuficiente, podrá contestar en cualquier otro idioma de la UE.

Los informes del comité serán motivados y se enviarán a los Gobiernos de los Estados pero estos no podrán hacerlos públicos. El informe es preceptivo pero aparentemente no vinculante. Sin embargo la práctica ha mostrado lo contrario

El funcionamiento del comité es confidencial y eso ha provocado críticas por opacidad y falta de *accountability*. Por ello el comité ha venido aprobando informes en los que daba cuenta de su actividad salvaguardando el carácter confidencial de los datos de los diversos candidatos que han examinado. Desde su primer informe (apenas un año después de su nombramiento) el comité ha dejado claro cómo interpreta su mandato y con qué límites.

El comité suele solicitar información a los Estados respecto al candidato, sus publicaciones o su curriculum. También pregunta por el procedimiento nacional de selección del candidato: si hubo o no oferta pública; si existió una comisión nacional de selección y como se nombró este así como la forma en que hizo su informe. En este punto es importante resaltar que la regulación de la UE, a diferencia de la del CoE, no establece nada respecto al proceso nacional de selección de los candidatos. Ahora bien, cuál sea el modo de selección seguido en el nivel nacional va a ser muy relevante. En particular se solicitan las razones por las que fue seleccionado. Sin embargo, se admiten otros procedimientos como puede ser, apuntan los informes del comité, la propuesta por parte de un Alto tribunal. No es, pues, el único criterio. De lo que se trata para el comité es de usar todos sus mecanismos de información para evaluar la adecuación de la persona propuesta al puesto.

Al respecto el segundo informe se detiene en el tema. Lo que se pretende es conocer cuáles son las conclusiones que extrajo de tal proceso el gobierno nacional para hacer la propuesta. El comité especifica que el método seguido no puede ser perjudicial para el candidato. En especial la ausencia de un procedimiento público realizado por un órgano independiente no puede constituir un hándicap para ellos. El proceso de selección es responsabilidad exclusiva de los Estados miembros y no se prevé en el TFUE. Como resultado el comité ha emitido opiniones favorables incluso en ausencia de un concurso público o de un proceso independiente para establecer los candidatos.

Del mismo modo un procedimiento de propuesta nacional muy elaborado y muy creíble no puede por sí mismo constituir garantía suficiente de la adecuación del candidato al puesto por parte del comité. Ahora bien, la existencia de ese proceso puede ayudar al comité a vencer cualquier duda que pueda plantearse al examinar la documentación o entrevistar al candidato de modo que sea apoyado por el comité incluso aunque aprecie algún punto débil en su candidatura dada la justificada confianza del comité en dicho procedimiento nacional (33).

Las opiniones del comité (tanto favorables como desfavorables) son motivadas. La motivación abarca los elementos clave de la decisión que han de adoptar e incluyen sus capacidades jurídicas, su experiencia profesional, habilidades para desarrollar sus funciones como juez con independencia e imparcialidad, conoci-

(33) Von BOGDANDY, A., & KRENN, C., «On the Democratic Legitimacy of Europe's Judges: A Principled and Comparative Reconstruction of the Selection Procedures», en *Selecting Europe's Judges...*, citado, p. 178, destacan la separación entre el proceso nacional de propuesta de candidatos y la labor del comité del artículo 255 criticando que el comité no saque verdaderamente consecuencias de un mal sistema de selección de los candidatos y se limite a comprobar si el seleccionado cumple o no los criterios. En este sentido la posición sería mejor la del CoE.

miento de idiomas y aptitudes para trabajar en un contexto internacional. El informe es confidencial y se envía al Gobierno del Estado proponente.

Respecto a los criterios sustantivos para la decisión, los artículos 253 y 254 TFUE establecen los requisitos exigibles a los candidatos para TJUE y TG respectivamente. El primero vinculados a los requisitos para pertenecer a las Cortes más altas del Estado miembro. El segundo para pertenecer a altos tribunales. Para el panel son criterios muy genéricos. Considera que la adecuación del candidato es una valoración de conjunto pero que se asienta en varios elementos: 1) experiencia jurídica, 2) experiencia profesional (se suele exigir más de 20 años en puestos de alto nivel para TJ y más de 15 –en algún caso 12– para TG); 3) habilidad del candidato para desarrollar las obligaciones de un juez; 4) capacidades lingüísticas; 5) aptitudes para trabajar en un contexto internacional en el que están en juego varios ordenamientos jurídicos; 6) aseguramiento de la independencia e imparcialidad.

Si comparamos estos criterios (cuadro 19) con los incluidos en las *Guidelines* para la selección nacional de los candidatos al TEDH podemos observar que en general existe un pleno paralelismo excepto en lo referente a la insistencia del CoE en la garantía de una alta consideración moral y, sobre todo, en el mantenimiento del equilibrio de género.

Cuadro 19. *Comparación de los criterios sustantivos de selección de magistrados del TEDH y del TJ*

TJ	TEDH (Número correspondiente de las <i>Guidelines</i>)
1) Experiencia Jurídica 2) Experiencia profesional	Cualificaciones necesarias para ocupar altos puestos judiciales o juriconsultos de competencia reconocida (2)
3) Habilidad del candidato desarrollar las obligaciones de un juez	Conocimiento de la práctica (4). Capacidad para ejercer el puesto al menos durante la mitad del mandato de 9 años antes de alcanzar la edad de 70 años (5).
4) Capacidades lingüísticas	Manejo de los idiomas (3)
5) Aptitudes para trabajar en un contexto internacional en el que están en juego varios ordenamientos jurídicos	Conocimientos jurídicos nacionales e internacionales (4)
6) Aseguramiento de la independencia e imparcialidad	Prohibición involucrase en ninguna actividad que pueda afectar a su independencia o imparcialidad, o a su dedicación exclusiva al ejercicio del cargo (6)
	Alta consideración moral (1)
	La lista de candidatos deberá contar al menos con un candidato de cada sexo (8)

Respecto a la actividad del Comité, el cuadro 20, elaborado a partir de sus informes muestra sus resultados.

Desde que comenzó el sistema se han emitido 13 opiniones desfavorables. Ninguna para renovación. Eso significa que de las propuestas de nombramiento por primera vez (total son 68) han sido rechazadas 13 lo que supone un total de un 19.1%.

Cuadro 20. *Actividad total del Comité del artículo 255 TFUE*

Año	Número de Reuniones	Número de opiniones
2010	8	18
2011	2	3
2012	6	22
2013	8	24
2014	3	3
2015	5	24
2016	11	37
TOTAL	43	131

Opiniones Totales	De renovación	De nuevo nombramiento	Desfavorables
131	63	68	13

Según el presidente del Comité, J. M. SAUVÉ (34), dos son los casos típicos en los que el panel del artículo 255 rechaza el nombramiento. En primer lugar, cuando la experiencia profesional no es lo suficientemente extensa y no se compensa con una calidad excepcional de su trayectoria. En segundo lugar, los supuestos en los que la experiencia jurídica se consideraba inadecuada; por ejemplo por desconocimiento de los elementos básicos del Derecho de la UE y sus relaciones con el derecho nacional.

Debe resaltarse de nuevo que aun no siendo vinculantes los informes del Comité han sido siempre respetados por el Consejo de modo que en los casos de informe desfavorable, el Estado ha procedido a presentar otro candidato que obtuviera el informe favorable.

(34) SAUVÉ, J. M., «Selecting the European Union’s Judges: the Practice of the article 255 Panel», *Selecting Europe’s Judges...*, citado, p. 83.

Lo cierto es que en este punto se ha producido un cambio muy sustancial respecto a la situación anterior. Antes de la entrada en vigor de este nuevo procedimiento nunca se había producido en el Consejo ningún rechazo a candidato alguno propuesto por un gobierno en una suerte de acuerdo tácito de no injerencia en los asuntos «internos» y en la discrecionalidad del gobierno de modo que nadie quería abrir una discusión que posteriormente podría afectarle en futuros nombramientos. El Comité ha acabado con esta situación y ha cerrado el camino a algunos nombramientos. Lo interesante es que la entrada en escena del comité ha provocado, por el mismo principio de no injerencia, que se respeten sus decisiones. Esto es, ningún gobierno presiona con un candidato rechazado por el Comité porque si lo hiciera y lo consiguiera debería aceptar que también lo hicieran el resto de gobiernos. De este modo el comité ha cubierto la laguna existente en cuanto al control de los nombramientos (35).

Comparando mínimamente ambos sistemas parece claro que en la práctica ha tenido mayor eficacia el comité del artículo 255. Ello se puede deber a tres razones expresadas por Bobek: 1. El distinto status (el del artículo 255 procede del derecho primario de la UE, de los tratados, no así el del CoE); 2. La distinta capacidad para buscar aliados y encontrar así que sus resoluciones acaben siendo vinculantes. 3. La disolución de la responsabilidad por la decisión que se produce en el caso del sistema del CoE (cosa que no ocurre en la UE en el que las responsabilidades están claramente asignadas) (36).

Debe apuntarse aquí la notable diferencia entre el proceso en la UE y en el CoE. En el caso de la UE las entrevistas con el candidato se realizan directamente por el Comité del artículo 255 TFUE. En el caso del Panel del CoE la entrevista se realiza en la Comisión Parlamentaria. De este modo uno de los elementos cruciales del proceso, como es la entrevista, se sitúa en órganos distintos lo que, junto a otros factores que apuntaremos enseguida, pueden explicar la mayor eficacia que en la práctica ha tenido el comité del artículo 255 del TFUE (37).

3. NOMBRAMIENTO DE LOS MAGISTRADOS DEL TC Y TS (ESQUEMA)

La forma de nombramiento de los magistrados de los más altos tribunales españoles es bien conocida por lo que no tiene mucho sentido que nos detengamos aquí en la cuestión. Baste recordar con dos breves esquemas, el procedimiento en ambos casos para poder concluir con la comparación entre los cuatro procedimientos.

(35) En tal sentido, véase BOBEK, M., «Epilogue: Searching for the European Hercules», en *Selecting Europe's Judges...*, citado, pp. 282-283.

(36) BOBEK, M., «Epilogue: Searching for the European Hercules», en *Selecting Europe's Judges...*, citado, pp. 283 y ss.

(37) Esta notable diferencia ha sido destacada entre otros por Lord MANCE, *The composition*, citado, par. 51, p. 23. Que la entrevista es la pieza central del procedimiento y que ello hace que funcione mejor el sistema del artículo 255 en la práctica ha sido también destacado por DE WAELE, H., «Not Quite the Bed that Procustes Built: Diseascting the System for Selecting Judges at the Court of Justice of the European Union» pp. 35 y ss.

Figura 21. *Nombramiento magistrados TC*

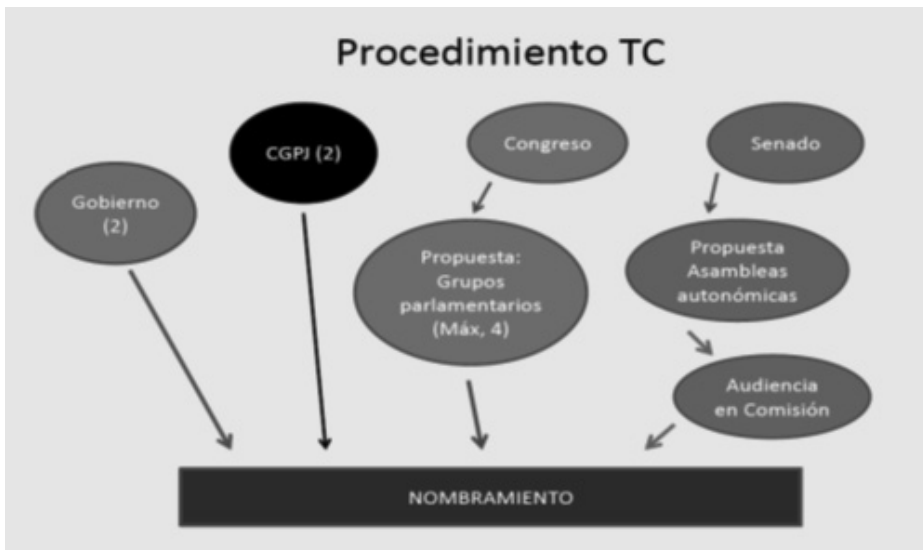
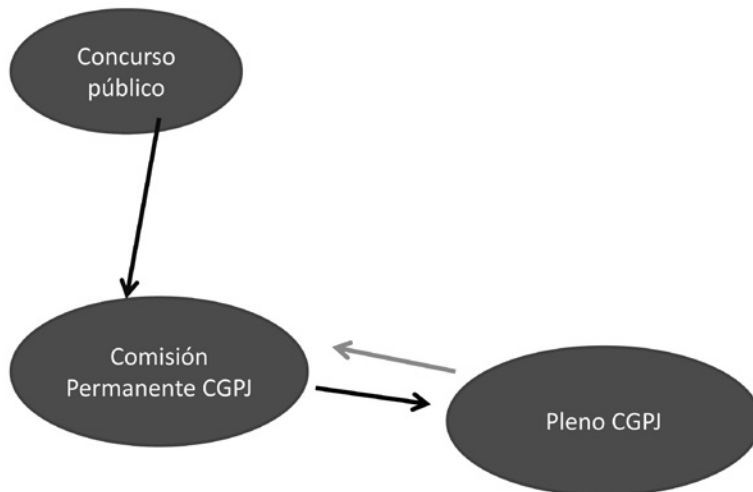


Figura 22. *Nombramiento magistrados TS*

Procedimiento TS
(Reglamento 1/2010 + Acuerdo de 12 de marzo de 2013) nombramiento magistrados TS 2018



V. COMPARACIÓN ENTRE LOS PROCESOS DE NOMBRAMIENTO DE LOS CUATRO TRIBUNALES Y LOS PARÁMETROS

Siguiendo el esquema de este trabajo nos encontramos ya en condiciones de resumir en la figura 23 los diferentes procedimientos a partir del cumplimiento de los criterios establecidos en el apartado 2 diferenciando tres situaciones. Cumplimiento total (V), parcial (±) o incumplimiento (X).

Figura 23. *Conclusión: cumplimiento de los estándares de independencia por los procedimientos de nombramiento de magistrados de las Cortes componentes del vértice judicial*

	TEDH	TJUE	TS	TC
Concurso público	V	±	V	X
Propuesta órgano independiente (comisión selección)	V	±	±	X
Nombramiento por un órgano independiente y distinto de quien realizó la propuesta	V	V	±	X
<i>Accountability</i>	V	±	V	X
Revisabilidad judicial ¿posible?	±	X	V	X

Esta figura requiere algunas explicaciones adicionales importantes para determinar su alcance.

En primer lugar debemos apuntar que el criterio de la revisabilidad judicial de las decisiones debe ser entendido en sus justos términos. Así, consideramos que se cumple parcialmente en el caso del TEDH porque el proceso español de selección de la terna de candidatos podría ser en principio recurrible ante el Tribunal Supremo. De hecho así fue respecto a la convocatoria (véase *infra*) y nada obsta a que una eventual propuesta de candidatos pudiera ser impugnada ante el TS. Ahora bien, en lo referido al procedimiento de nombramiento en el nivel europeo la revisabilidad judicial del acto de propuesta por parte de la Asamblea Parlamentaria no sería posible. En lo referente al TJ, las características del único procedimiento interno hasta ahora aprobado (véase *infra*) impediría probablemente el control por parte del TS y las propuestas de nombramiento de candidatos serían considerados como actos discrecionales ausentes de control judicial (38). Y respecto al nombramiento por parte del Consejo, la doctrina es unánime en afirmar que estos actos no pueden ser objeto de control por parte del TJ. En lo atinente al nombramiento por parte del CGPJ de los magistrados del TS, existe una doctrina cada vez más elabo-

(38) Se aplicaría posiblemente el argumento utilizado en la STS de 27 de octubre de 2008, Sala 3.ª, RJ/2008/5842 en que se identifica la propuesta de Magistrados del TEDH con los criterios de nombramientos de jueces del TC, no con los del TS y, por tanto, dejados en la libre discrecionalidad del legislador. El TS no consideró que España estuviera obligada por la normativa (ya aprobada) del CoE por tratarse de *soft Law*. Pero, una vez adoptado el procedimiento la posibilidad de ser revisado judicialmente está fuera de toda duda.

rada y con más matices por parte del TS. Finalmente, respecto al TC, no parece que pueda haber ningún tipo de control sobre los actos de nombramiento de candidatos excepto, quizás, el relativo al cumplimiento de los requisitos de experiencia profesional exigidos por la Constitución que, además, eventualmente desarrollaría el propio TC.

Analizando globalmente el cuadro propuesto, resulta evidente que el nombramiento de los magistrados del TEDH recibe, *prima facie*, una valoración muy positiva. Sin embargo, esta valoración debe ser matizada en varios sentidos. En el primer sentido debe notarse que el resultado está sesgado a partir del modo en que hemos fijado los parámetros exigibles en el procedimiento de nombramiento de magistrados. Efectivamente, debido a que hemos partido de los textos procedentes del CoE resulta bastante lógico que en su aplicación a su órgano estrella (el TEDH) se hayan tenido muy en cuenta y, por tanto, se cumplan en su totalidad. En segundo lugar, y mucho más importante, pues es aplicable a los cuatro tribunales, se han analizado los procedimientos formal, no empíricamente. Un análisis empírico de cómo funciona en la práctica el nombramiento de los magistrados del TEDH no arrojaría resultados tan satisfactorios (39). Nótese cómo se han producido nombramientos contra o sin la opinión del panel de expertos en algún caso de manera absolutamente escandalosa e inaceptable desde el punto de vista democrático o del *rule of law*. Episodios que, sin embargo, no se han producido en el caso del TJUE, aunque el cumplimiento formal de los estándares sea o pueda aparentar ser inferior. En este sentido no debe dejar de subrayarse que en la práctica el informe del comité del artículo 255 TFUE ha sido hasta ahora vinculante y el Consejo no ha osado contradecirlo en ningún supuesto. Más allá de los motivos por lo que esto se haya producido, a nuestro entender acierta Sauvé y quienes han visto en ello el nacimiento de la semilla de un futuro Consejo del Poder Judicial de la UE al menos en lo que a nombramientos de magistrados se refiere (40). Pero un Consejo, y esta es una nota muy significativa, independiente del resto de órganos de la UE dado su mecanismo de nombramiento.

Este es, precisamente, el motivo por el cual los buenos resultados del proceso de nombramiento de los magistrados del TS se ven oscurecidos. El buen diseño actual del procedimiento asegura concurso, entrevista, publicidad y respeto, garantizado por la Sala 3.^a del TS, a los principios de mérito y capacidad. Pero, una valoración positiva debe tomarse con prudencia en cuanto que la decisión previa de selección y la final son adoptadas por un órgano procedente de una elección parlamentaria en el que ninguno de esos principios es aplicable. De este modo los componentes del órgano encargado de hacer tanto la primera selección como el nombramiento final tienen una suerte de «pecado original» que arroja sobre su actividad una sombra de dependencia de órganos políticos no reflejada en la comparación.

(39) Llega a la misma conclusión de que teóricamente el sistema del CoE es el mejor pero que en la práctica deja mucho que desear BURGORGUE-LARSEN, L., «Des idéaux à la réalité. Réflexions comparées sur les processus de sélection et de nomination des membres des Cours européenne et inter-américaine des droits de l'homme», citado, párrafo 70, p. 18. Para un análisis muy crítico de la práctica de funcionamiento del procedimiento en el TEDH veanse LOEMMEN, K., y KOSAR, D., respectivamente en «(S)electing judges for Strasbourg: a (Dis)appointing Process?», pp 95 y ss, y «Selecting Strasbourg Judges: A Critique», pp. 120 y ss, ambos en el libro ya citado, *Selecting Europe's Judges...*

(40) SAUVÉ, J. M., «Selecting the European Union's Judges: the Practice of the Article 255 Panel», *Selecting Europe's Judges...*, citado, p. 84.

Otro factor que hemos de tener en cuenta a la hora de valorar la figura conclusiva de este estudio es el modo en el que el Estado cumple con los requisitos exigidos o recomendados respecto a la selección previa de candidatos y en especial el modo en el que articula el concurso público para establecer los primeros filtros en el proceso. Así, en el procedimiento de selección de los magistrados del TJ según el procedimiento diseñado en la UE sería recomendable la existencia de un concurso público y una comisión independiente de selección. Sin embargo, en España el único procedimiento hasta ahora aprobado ha sido el de designación del último candidato a Abogado General. En el resto de nombramientos no existía procedimiento alguno. Peo, incluso este «nuevo» procedimiento es enormemente criticable. La regulación se encuentra en un Acuerdo conjunto de los Ministerios de Presidencia, Justicia y Asuntos Exteriores por el que se «establecen las pautas para la propuesta de candidatos a jueces y abogados generales del Tribunal de Justicia y a miembros del Tribunal General de la Unión Europea». Sin embargo, lo único que conocemos de dicho Acuerdo es el resumen incluido en la referencia del Consejo de Ministros de 16 de enero de 2015 pues el Acuerdo nunca ha sido publicado en el *BOE*. El texto es absolutamente parco. Solo sostiene que el procedimiento será transparente y con publicidad. Sin embargo, la publicidad consistió en el anuncio de la vacante en las páginas oficiales del Ministerio de Justicia y del Ministerio de Asuntos Exteriores no en lugares fácilmente accesibles al público. Nada se dice (al menos en el texto hecho público) de los criterios que han de cumplirse ni de los que han de inspirar al comité de propuesta, ni tampoco del procedimiento a seguir. Lo único que se establece claramente es la composición exclusivamente gubernamental del comité: el Secretario de Estado para la Unión Europea; el Secretario de Estado de Justicia, el Subsecretario de Presidencia; el subsecretario de Justicia y un Abogado del Estado que llevará la secretaría del Comité. De este modo puede afirmarse que este comité no reúne en absoluto ninguno de los elementos que deberían caracterizarlo según los parámetros europeos y, sobre todo, incumple los más elementales requisitos de difusión vinculados a un verdadero proceso de oferta pública.

Sin embargo, un proceso previo tan defectuoso no puede perjudicar, como sostiene el Comité del artículo 255 TFUE, a los candidatos y por ello siguen siendo nombrados de esta forma hasta que el Gobierno o el Parlamento decidan cambiar el procedimiento. Lo mismo podemos decir del proceso de selección en el caso del TS. El concurso existe, pero el órgano de preselección de los candidatos es una derivación de un órgano (el CGPJ) cuya composición es determinada por las mayorías parlamentarias del momento de su elección. Por ello, sus decisiones de propuesta pueden venir muy condicionadas por tal composición. Pero el ejemplo más claro, y sangrante, lo tenemos en el caso de la experiencia de la selección de la última terna de candidatos españoles a ocupar el puesto de magistrado en el TEDH.

Dicho proceso comenzó con un concurso público convocado mediante resolución de 25 de enero de 2017 que inmediatamente generó críticas por establecer un límite de edad para los candidatos que no estaba previsto en ninguna norma del CoE y que podría resultar discriminatoria. De hecho, según una asociación judicial tal requisito tenía como intención indisimulada excluir la candidatura de una determinada persona por lo que recurrió la Resolución ante el Tribunal Supremo que paralizó el proceso y, a la postre, anuló este requisito. Desgraciadamente, los recurrentes se concentraron demasiado en ese requisito y no impugnaron la composición

del comité encargado de hacer las entrevistas y de seleccionar a los candidatos. Como se ha expuesto más arriba, se espera que dichas comisiones tengan una composición compensada que muestre suficiente conocimiento técnico, inspiren respeto y confianza. Deben, decíamos en el apartado correspondiente, proceder de diferentes contextos, con un status profesional similar, estar libres de influencias indebidas. Sin embargo la composición del Comité no reflejó en absoluto esos criterios. La composición fue la siguiente: Secretario de Estado de Asuntos Exteriores (Presidente); Secretario de Estado de Justicia, Subsecretario de Justicia, Subsecretario de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales. Secretario un Abogado del Estado designado por el Abogado General del Estado-Director del Servicio Jurídico del Estado (con voz pero sin voto). Esto es, todos los miembros del comité eran altos cargos del ejecutivo. No es ocioso comparar esta aproximación con la extracción de los componentes de los comités consultivos europeos. Como ya se ha expuesto, estos comités están compuestos por grandes juristas con una dilatada experiencia judicial. Como sostiene BOBEK parece inteligente apoyarse en los jueces nacionales para buscar un buen sistema de selección de jueces de las más altas instancias. Con ello, sin duda, se aumentaría la autoridad y el prestigio de dichas instancias (41). Desgraciadamente el gobierno español no pensó lo mismo.

El procedimiento también dejó bastante que desear. Formalizaron su solicitud 17 candidatos que fueron citados para la entrevista personal el mismo día en Madrid a partir de las 15 horas. Todas las entrevistas se celebraron, por tanto, en una tarde. La entrevista no duró más de quince minutos y consistía en la exposición del curriculum por el candidato en uno de los dos idiomas oficiales del CoE; se realizaba una pregunta en el otro idioma y el candidato contestaba en cualquiera de los dos idiomas. La pregunta era muy genérica sin cuestionar nada del curriculum o de los motivos para presentarse. No se pagaron a los candidatos ni los viajes, ni las dietas por lo que aquellos que se desplazaron desde fuera de la capital tuvieron que pagarlo de su bolsillo. Más de cuatro semanas después se comunicó a los candidatos si habían sido o no seleccionados sin ninguna motivación.

Los nombres de los tres candidatos seleccionados fueron publicados en el *BOE*. La terna respetaba las exigencias de género (dos hombres y una mujer) y no contenía ninguna sorpresa en cuanto las intenciones del gobierno a favor de un candidato eran conocidas incluso antes de que se convocara el concurso (42). Ese candidato, obviamente, fue propuesto.

Nada se sabe del proceso ante el *Advisory Panel* que, como se ha apuntado, es confidencial y por tanto tampoco nada sabemos del contenido de su informe ni de su posible influencia en el resultado final. La Comisión de la Asamblea Parlamentaria para la Selección de los Magistrados del TEDH entrevistó a la terna en París el 12 de enero en París. El candidato preferido por el Gobierno no obtuvo ningún

(41) BOBEK, M., «Epilogue: Searching for the European Hercules», en *Selecting Europe's Judges...*, p. 303.

(42) Así ya cuando se aprueba el procedimiento interno lo publica el diario el País el 2 de febrero de 2017, https://politica.elpais.com/politica/2017/02/01/actualidad/1485979093_065685.html Pero la noticia ya estaba en medios de comunicación en la red con anterioridad. Véase la fechada el 16 de diciembre de 2016 en http://www.vozpopuli.com/espana/Gobierno-propondra-Perez-Cobos-TEDH_0_981202867.html.

voto en la Comisión. Esta propuso en primer lugar a un catedrático de Derecho Internacional Público, entonces, Jefe de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Asuntos Exteriores con un total de siete votos y, en segundo lugar, a una catedrática de Filosofía del Derecho, con tres votos (43). Contra todo pronóstico y en primera votación, la Asamblea recomendó por mayoría absoluta a la candidata propuesta en segundo lugar por la Comisión. El resultado de la votación fue 114 votos para la magistrada electa; 76 para el candidato propuesto por la Comisión y 34 para el candidato que en su origen defendía el gobierno (44). Incluso este nombramiento final ha sido objeto de discusión posterior en los medios de comunicación y ha generado peticiones de reconsideración por parte de algunos grupos políticos (45) que sin embargo carecen de todo posible recorrido jurídico. Pero desde el punto de vista de este estudio lo más significativo es que tras el proceso de nombramiento ciertamente podemos imaginar cuáles fueron los motivos por los que alguno de los candidatos fue rechazado (46), pero realmente no sabemos cuáles fueron las razones conducentes a la selección de una determinada candidatura.

Y esta última frase es clave en los procedimientos que obtienen una mejor valoración en el cuadro recién reproducido. En estos procesos podemos asegurar que los candidatos seleccionados cumplen unos mínimos de cualificación y adecuación al puesto. Pero no podemos garantizar que sean los mejores. Esta es una afirmación reiterada en los informes en los comités consultivos tanto del CoE como de la UE. Estos comités aseguran que los candidatos cumplan los requisitos. Pero determinar quiénes son los mejores candidatos corresponde primero a los Estados miembros con sus procesos de selección. Los comités no sustituyen a los Estados. Puede que hubiera mejores candidatos posibles o incluso que se hayan presentado al proceso de selección. Pero esto no es vigilado por la comisión asesora (ni en la UE ni en el CoE). Estas lo único que hacen es certificar la cualificación e idoneidad mínima exigida. Nada más. En el caso del TEDH, además, la decisión última recae en un órgano parlamentario que no discute públicamente sobre los candidatos, sino que se limita a votarlos. Y en ocasiones las votaciones ofrecen resultados inesperados como en el caso español en el que el pleno no hace caso de la reco-

(43) El asunto fue recogido en todos los medios de comunicación relevantes. Pueden consultarse https://politica.elpais.com/politica/2018/01/22/actualidad/1516643521_990951.html (visitado por última vez 30 de enero de 2018).

(44) Puede consultarse la noticia en http://www.abc.es/espana/abci-maria-elsegui-nueva-jueza-espanola-tribunal-europeo-derechos-humanos-201801231931_noticia.html (visitado por última vez 30 de enero de 2018).

(45) Véase por todos como parte de este debate en los medios, <http://www.elmundo.es/espana/2018/01/25/5a69ebe746163f83258b461e.html> (visitado por última vez 30 de enero de 2018) o sobre las peticiones de reconsideración http://www.huffingtonpost.es/2018/02/12/los-socialistas-europeos-recaban-apoyos-para-revocar-el-nombramiento-de-la-jueza-maria-elsegui_a_23359029/.

(46) Se ha considerado desde algunos medios de comunicación que el motivo fundamental de la exclusión del candidato preferido por el gobierno era debido a un insuficiente manejo de los idiomas oficiales del CoE, aunque esa afirmación ha sido desmentida por el ejecutivo. Desde otros puntos de vista, más elaborados, se apunta el desgaste de la imagen del partido gobernante en España en el seno del CoE como consecuencia de la crisis reciente derivada del comportamiento del Senador Agramunt negándose a dimitir como Presidente de la Asamblea o, quizás más importante de lo que a primera vista pudiera parecer, de las críticas al proceso español de selección del candidato español y en particular el favoritismo de uno de ellos realizada por la prestigiosa profesora BURGORGUE-LARSEN, L., en una de sus crónicas sobre novedades del CEDH en *Actualité Juridique Droit Administratif*, núm. 31, 2017, de 25 de septiembre, p. 1769.

mendación de la comisión o, en casos más graves, incluso designa magistrados en contra de las opiniones de los expertos.

A la vista de estas circunstancias cobra pleno sentido la crítica generalizada (47) en la doctrina europea al carácter confidencial de la actuación y de los informes de los comités de expertos asesores en el proceso de selección de candidatos en el nivel europeo. Crítica que se vería apoyada en el propio proceso de selección previsto para el TS. Nada ha impedido que este funcione siendo absolutamente transparente en la medida en que las propias entrevistas, así como los currícula de los candidatos, pueden ser consultados por cualquier ciudadano a través de la correspondiente página web mientras se produce el propio proceso de selección. Ocultar a los ojos del público todo o parte del proceso de selección denotaría una tendencia a esconder los verdaderos motivos de la decisión. Este secretismo, en fin, permitiría a los órganos más *políticos* saltarse libremente y sin motivarlo el criterio fundado de los órganos más *técnicos*. En este sentido, la opción por la realización de informes generales por parte de los dos comités europeos no se puede ver más que como un insuficiente paso. Los informes pueden permitir la transparencia y la rendición de cuentas del funcionamiento de los propios comités. Pero nada nos dicen sobre el modo en que se deciden los nombramientos concretos. Solo ofrecen datos agregados e instrucciones generales. No nos dan explicaciones de los casos conflictivos concretos.

Sin embargo, no debemos caer, a nuestro juicio, tampoco en cruzadas imposibles o en buenismos irreales. El argumento para mantener la confidencialidad utilizado por ambos comités es digno de tener en cuenta. Y no olvidemos que incluso en el caso más transparente de los cuatro examinados (el del TS) la motivación concreta de las razones por las que se prefiere a unos candidatos frente a otros es genérica y no expresa con verdadera claridad los motivos de la preferencia. El argumento básico para mantener la confidencialidad radicaba en garantizar la privacidad de los datos de los candidatos y permitir a la comisión competente discutir con la libertad que confiere el saber que la opinión que sobre la trayectoria o la idoneidad de una persona para un cargo judicial importante no va a ser conocida por terceros. Solo en ese contexto de confidencialidad se puede verdaderamente decir y hacer lo que se piensa. En caso contrario se expondría a que las dudas, desconfianzas, críticas (leves o incluso feroces), o las sospechas de comportamientos profesional o moralmente inadecuados para cargos de tanta relevancia puedan ser conocidas por todo el público. Las discusiones dentro de estos órganos han de ser francas y directas. Y si todos los argumentos y opiniones van a ser conocidos, esa franqueza se perderá o, lo que es peor, convertirá el procedimiento en un suplicio para los candidatos.

Es en este punto último en el que debemos insistir. La doctrina europea más atenta parece haber detectado que la puesta en marcha de los procedimientos previstos en el nivel europeo está generando dificultades para encontrar buenos candidatos o, más correctamente, para encontrar los mejores candidatos. El motivo podría ser, se apunta creo que correctamente, el propio proceso de selección. Efectivamente, se trata de seleccionar jueces del máximo nivel. Por tanto, los candida-

(47) En favor de una mayor transparencia del proceso se pronuncian la mayoría de los autores. Por todos véase el análisis de ALEMANN, A., «How Transparent is Transparent Enough. Balancing Access to Information Against Privacy in European Judicial Selections», en *Selecting Europe's Judges...*, citado, pp. 203 y ss.

tos han de ser también del máximo nivel. Recordemos las exigencias de experiencia profesional en todos ellos. Son candidatos en general con un mínimo de 15 o 20 años de experiencia profesional. Candidatos con una larga carrera. Someterse a un duro proceso de selección en el que su prestigio personal y profesional puedan verse dañados es un riesgo que quizás no están dispuestos a correr. Examinarse en idiomas ante una comisión de parlamentarios europeos (probablemente más jóvenes e inexpertos que los propios candidatos) puede verse casi como una falta de respeto. Pero exponer casos y opiniones durante una hora ante siete expertos de máximo nivel europeo y magistrados de las más altas y prestigiosas Cortes europeas puede también verse como volver a examinarse 20 años después en una oposición particularmente dura. O ambas cosas, oposición y falta de respeto, si quien juzga al entrevistado no reúne una mínimas condiciones de *auctoritas* tal y como ha ocurrido en el proceso de selección de la terna española de candidatos al TEDH. Muchos buenos candidatos puede que consideren que no merece la pena correr el riesgo, después de una larga y prestigiosa carrera, de ser *suspendido* por una comisión de expertos o *preterido* frente a otro candidato por una decisión política.

Lo peor, por paradójico, es que este efecto disuasorio sobre buenos candidatos será tanto más fuerte cuanto mejor funcionen estos procedimientos de selección (48). Cuanto más duros y transparentes sean en la búsqueda del mejor candidato, es posible que a más buenos candidatos disuadan de presentarse en un concurso público (49). Si al procedimiento le añadimos transparencia y publicidad el riesgo sobre los candidatos aumenta exponencialmente. No solo van a ser examinados de nuevo después de 20 años de experiencia, sino que lo van a ser a la vista del público. Y no solo sobre su trayectoria concreta. También sobre sus aptitudes para desarrollar una tarea específica, sobre sus conocimientos en un determinado área del Derecho e incluso sobre sus comportamientos o ideas más íntimas en la medida en que puedan afectar a su idoneidad para el puesto. Mucho nos tememos que aumentar la transparencia puede generar efectos positivos desde el punto de vista de conocer las razones por las que un determinado candidato es seleccionado, pero que, simultáneamente, ahuyentará a un sinnúmero de buenos candidatos. Este efecto será tanto más negativo cuanto peor sea el resultado, en términos comparativos, del proceso. Si los órganos políticos que finalmente han de adoptar la decisión además realizan malas elecciones pretiriendo a los mejores candidatos para favorecer a candidatos menos preparados pero más afines a los intereses del gobierno o mayoría de turno, el resultado será inevitablemente que los buenos candidatos no participarán en el proceso (50).

(48) BOBEK, M., denomina a este efecto «la paradoja del éxito» del sistema pues: cuanto mejor funciona la selección, peores candidatos provoca; «Epilogue: Searching for the European Hercules», en *Selecting Europe's Judges...*, pp. 303 y ss.

(49) «Cuanto más transparente (y objetivo) sea el procedimiento, más se refrenarán de presentarse los candidatos situados en los lugares más importantes para evitar el daño a su reputación» sostiene textualmente LOEMMEN, K., «(S)electing judges for Strasbourg: a (Dis)appointing Process?», en *Selecting Europe's Judges...*, citado, p. 118.

(50) En este sentido se pronuncia KOSAR, D., respecto a la Asamblea Parlamentaria del CoE que a menudo se pronuncia en favor o no de un candidato en contra de las preferencias de la Comisión de nombramiento como consecuencia de las presiones y el lobby ejercido por el gobierno del Estado afectado. Véase, «Selecting Strasbourg Judges: A Critique», en *Selecting Europe's Judges...*, citado, pp. 157 y ss.

En el caso concreto de España hay pocos motivos para el optimismo en lo referido al método nacional de selección de candidatos. En el caso del TEDH el triste supuesto de la presentación de un curriculum falso en 2002 obligó a retirar a la candidata avalada por el gobierno. Este escándalo aparece en todos los estudios europeos como uno de los ejemplos de lo que no debe hacerse en el proceso nacional de nombramiento (51). Del mismo modo, es de destacar que la doctrina europea ha puesto de manifiesto que en España se considera que la propuesta de estos nombramientos está en manos gubernamentales adoptando el peor de los procedimientos. Incluso se ha subrayado que esta posición es avalada por el TS al considerar estas propuestas como actos que dependen de la entera discrecionalidad del gobierno, comparándolos a los actos de nombramiento de los magistrados del TC (52). El poco comprensible proceso de nombramiento de la nueva magistrada española en 2018 es una muestra más de la mala praxis española en este punto. Se ha sostenido en la doctrina que la creación de los nuevos procedimientos de nombramiento instaurados en la UE y en el TEDH tiene efectos positivos tanto entre ellos mismos, como en los procedimientos nacionales de selección de candidatos (53). En España este efecto positivo es todavía muy limitado. Pero es urgente que esta forma de actuar cambie so pena de reducir el prestigio español en las instancias internacionales en, probablemente, el peor de los momentos en que tal cosa puede ocurrir.

Una última cuestión debe ser apuntada para cerrar este trabajo y la valoración del cuadro conclusivo: el procedimiento de selección del TC suspende en todos los criterios de garantía de independencia. No deja de ser especialmente significativo que incluso suspendan aquellos magistrados que son designados por el CGPJ puesto que éste si ha adoptado un sistema de selección mucho más adecuado para el nombramiento de magistrados del TS. Sin embargo, el proceso de nombramiento de magistrados del TS por el CGPJ no se parece en nada al seguido para nombrar, por ese mismo órgano, a los magistrados del TC.

(51) En su curriculum figuraba que había sido magistrada del Tribunal Supremo, cuando realmente había sido vocal del CGPJ y no era juez de profesión. El hecho fue destapado en el Subcomité de nombramientos por parte de un parlamentario catalán. El gobierno se vio obligado a retirar la terna de candidatos. Destacan este caso: ENGEL, N. P., «More Transparency and Governmental Loyalty for Maintaining Professional Quality in the Election of Judges to the European Court of human Rights», en *Human Rights Law Journal*, vol. 32, núm. 7, 2012; también los recogidos en KOSAR, D., «Selecting Strasbourg Judges: A Critique», en *Selecting Europe's Judges...*, citado, pp. 149 a 156.

(52) Véase DUMBROWVSKY, T., PETKOVA, B., & VAN DER SLUIS, M., «Judicial Appointments: the article 255 TFEU Advisory Panel and Selection Procedures in the Member States», pp. 467 y ss destacan que España, junto a Italia y Grecia son los únicos países (de los 14 que examinan) en los que el proceso de nombramiento está exclusivamente en las manos del ejecutivo. Obviamente son críticos. En particular recuerdan que en España la designación de estos magistrados es discrecional y libre en manos del gobierno por sentencia avalando tal posición del TS español. En concreto la ya citada STS de 27 de octubre de 2008. Por su parte DE WAELE, H., sitúa a España nivel máximo de opacidad en selección de los jueces del TJUE, *vid.* «Not Quite the Bed that Procrustes Built: Diseascting the System for Selecting Judges at the Court of Justice of the European Union», citado, p. 33. Ciertamente estas críticas son anteriores al Acuerdo de 2015, pero también es cierto que son perfectamente extensibles al procedimiento diseñado a partir de entonces.

(53) DUMBROWVSKY, T., PETKOVA, B., & VAN DER SLUIS, M., «Judicial Appointments: the article 255 TFEU Advisory Panel and Selection Procedures in the Member States», pp. 455 a 482. Desarrolla estas ideas uno de los autores en, PETROVA, B., «Spillovers in Selecting Europe's Judges: Will the Criterion of Gender Equality Make it to Luxembourg?», en *Selecting Europe's Judges...*, citado, pp. 222 y ss.: los cambios en las formas de nombramiento de los jueces europeos están generando cambios en el modo de propuesta en el nivel nacional y entre los propios tribunales europeos.

Obviamente detrás de este suspenso generalizado se encuentra la particular naturaleza del órgano. No olvidemos que es un *legislador negativo*. O, al menos, pretende serlo. Por eso, en el caso del TC la tensión entre meritocracia y democracia entre independencia y *accountability* se resuelve a favor de la democracia y de la *accountability*. Ese es el diseño constitucional y, conviene decirlo en estos tiempos, no es una decisión absurda. En este esquema las garantías de independencia se articulan en torno a las mayorías parlamentarias cualificadas exigidas para su nombramiento, la larga duración del mandato sin renovación inmediata y la renovación por tercios. No en torno a un proceso de selección independiente. Pero no siendo una decisión absurda, es una opción discutible. Al menos lo es en pleno siglo XXI. Especialmente si en la dinámica de la selección del órgano no se han establecido adecuadamente las correlaciones mínimas. Si el TC es un órgano en cuya selección ha de predominar el elemento democrático, entonces su composición ha de reflejar mínimamente a la propia sociedad. En este punto es dónde resultan absolutamente inaceptables los datos expuestos en el apartado segundo de este trabajo. Si el TC es elegido bajo la *veste* del principio democrático, no puede ocurrir que solo un 10% de sus componentes totales hayan sido del género femenino, no puede ocurrir que en 2018 solo dos mujeres de 12 sean magistradas del TC, ni tampoco puede ocurrir que dos tercios de sus magistrados hayan tenido su último puesto en Madrid o que el número de magistrados procedentes de universidades madrileñas duplique al procedente del resto de universidades españolas. Y no puede ocurrir porque no está reflejando correctamente a la propia sociedad española por lo que no solo no está cumpliendo con las exigencias del principio meritocrático, sino que tampoco su composición está cumpliendo con la necesaria representatividad social que debería tener para cumplir las exigencias del principio democrático.

Quizás esta sea la conclusión más clara extraíble de este trabajo. La tensión entre los dos principios antagónicos inspiradores de los procesos de selección de magistrados donde peor está resuelta es en el caso del TC. Sería conveniente afrontar cambios. En otro lugar (54) hemos desarrollado la idea de combinar de otra forma los principios enunciados incluyendo la idea del sorteo. La vieja idea, vigente aún hoy para los jueces presentes en los distintos niveles de las juntas electorales, de la insaculación. Quizás una respuesta al diseño de la selección de los magistrados del TC (y por ende del propio CGPJ) que nos acerque a los criterios europeos sea establecer mecanismos meritocráticos de selección de candidatos, con ratificación por el parlamento en un número superior a los puestos a cubrir y con un sorteo final entre candidatos. El primer paso aseguraría la cualificación técnica y la idoneidad para el puesto. El segundo garantizaría la legitimidad democrática y la adecuación al cargo. El tercer paso, la insaculación, evitaría cualquier elemento de dependencia de origen entre el magistrado electo y los grupos políticos que le hubieran apoyado.

Pero más allá de la regulación jurídica del procedimiento, el éxito del comité del artículo 255 TFUE cuyos dictámenes formalmente consultivos pero vinculantes en la realidad, nos muestra que es la práctica política respetuosa con el espíritu del *rule of Law* la que asegura de verdad que un procedimiento funcione y sirva para seleccionar magistrados independientes y suficientemente legitimados para desarrollar la alta tarea a la que están llamados.

(54) BUSTOS GISBERT, R. *Calidad democrática. Reflexiones constitucionales desde la teoría, la realidad y el deseo*, Madrid, Marcial Pons/Fundación Manuel Giménez Abad, 2017, pp. 115 y ss..

BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV., «Encuesta. La renovación del Tribunal Constitucional», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, pp. 13-90.
- ALEMANNI, A., «How Transparent is Transparent Enough. Balancing Access to Information Against Privacy in European Judicial Selections», en BOBEK, M. (ed.), *Selecting Europe's Judges. A critical review of the Appointment Procedures to the European Courts*, Oxford Univ. Press, 2015.
- BOBEK, M., «Epilogue: Searching for the European Hercules», en BOBEK, M. (ed.), *Selecting Europe's Judges...*, Oxford Univ. Press, 2015.
- BURGORGUE-LARSEN, L., «Des idéaux à la réalité. Réflexions comparées sur les processus de sélection et de nomination des membres des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme», *Revue des droits de l'homme. Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux*, 6/2014.
- *Actualité Juridique Droit Administratif*, núm. 31, 2017, de 25 de septiembre.
- BUSTOS GISBERT, R., *Calidad democrática. Reflexiones constitucionales desde la teoría, la realidad y el deseo*, Madrid, Marcial Pons/Fundación Manuel Giménez Abad, 2017.
- DE WAELE, H., «Not Quite the Bed that Procrustes Built: Dissecting the System for Selecting Judges at the Court of Justice of the European Union», en M. BOBEK (ed) *Selecting Europe's Judges...*, Oxford Univ. Press, 2015.
- DESDENTADO DAROCA, E., «Los problemas del control de la discrecionalidad en los nombramientos de altos cargos judiciales por el Consejo general del Poder judicial», en *REDA*, 139, 2008.
- DUMBROWVSKY, T., PETKOVA, B., & VAN DER SLUIS, M., «Judicial Appointments: the article 255 TFEU Advisory Panel and Selection Procedures in the Member States», *Common Market Law Review*, 51, 2014.
- ENGEL, N. P., «More Transparency and Governmental Loyalty for Maintaining Professional Quality in the Election of Judges to the European Court of Human Rights», en *Human Rights Law Journal*, vol. 32, núm. 7, 2012.
- ESTEBAN MARÚN, J. A., *La designación de los magistrados del Tribunal Constitucional en España. Una perspectiva orgánica y empírica*. Thomson Reuters/Aranzadi, 2017.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G. J., «Sobre la designación de los magistrados constitucional: una propuesta de reforma constitucional», en *REDC*, 105, 2015.
- GARCÍA ROCA, J., «La selección de los magistrados constitucionales, su estatuto y la necesaria regeneración de las instituciones», *Revista General de Derecho Constitucional*, 15, 21012.
- KOSAR, D., «Selecting Strasbourg Judges: A Critique», en BOBEK, M. (ed.), *Selecting Europe's Judges...*, Oxford Univ. Press, 2015.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., *La independencia y el gobierno de los Jueces. Un debate constitucional*; Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2017.
- LOEMMEN, K., «(S)electing judges for Strasbourg: a (Dis)appointing Process?», BOBEK, M. (ed.), *Selecting Europe's Judges...*, Oxford Univ. Press, 2015.
- MANCE, «The Composition of the European Court of Justice», el 11 de octubre de 2011; accesible en https://www.supremecourt.uk/docs/speech_111019.pdf (visitado por última vez en diciembre 2017).
- OUBIÑA BARBOLLA, S., «Verdades y mentiras sobre la composición y renovación del TC» en *Diario la Ley*, núm. 7900, 12 de julio de 2012.

- PETROVA, B., «Spillovers in Selecting Europe’s Judges: Will the Criterion of Gender Equality Make it to Luxembourg?», en BOBEK, M. (ed.), *Selecting Europe’s Judges...*, Oxford Univ. Press, 2015.
- SAUVÉ, J. M., «Selecting the European Union’s Judges: the Practice of the Article 255 Panel», en BOBEK, M. (ed.), *Selecting Europe’s Judges...*, Oxford Univ. Press, 2015.
- SOSA WAGNER, F., «Juez e independencia. Propuestas de reforma del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional», en C. GARRIDO LÓPEZ y E. SANZ ROYO (eds), *La reforma del Estado de Partidos*, Marcial Pons, 2016.
- TORRES PÉREZ, A., «La designación de jueces del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: el Comité del Artículo 255 TDUE» en *Aranzadi, Unión Europea*, 2011, Agosto Septiembre, núms. 8 y 9.
- «Selección e independencia de los jueces del Tribunal de Justicia de la Unión Europea tras el tratado de Lisboa», en *Tribunales en organizaciones de integración: Mercosur, Comunidad Andina y Unión Europea*; coordinado por HERNÁNDEZ RAMOS, M. *et al.*, Madrid, 2012.
 - «Can Judicial Selection secure Judicial Independence?: Constraining State Governments in selecting International Judges», en BOBEK, M. (ed.), *Selecting Europe’s Judges. A critical review of the Appointment Procedures to the European Courts*, Oxford Univ. Press. 2015.
 - «The Independence of the International Judiciary: Concept, methods and current challenges», *Maastricht Journal of Comparative Law*, 24/4, 2017.
- VANDERSANDEN, G., «The Real Test. How to Contribute to a Better Justice: The Experience of the Civil Service Tribunal», en BOBEK, M. (ed.), *Selecting Europe’s Judges...*, Oxford Univ. Press, 2015.
- VON BOGDANDY, C. & KRENN, A., «On the Democratic Legitimacy of Europe’s Judges: A Principled and Comparative Reconstruction of the Selection Procedures», en BOBEK, M. (ed.), *Selecting Europe’s Judges...*, Oxford Univ. Press, 2015.

DOCUMENTOS E INFORMES

- Magna Carta of Judges. Consultative Council of European Judges (CCJE), 17 de noviembre de 2010. CCJE(2010)3; accessible en <https://rm.coe.int/16807482c6>
- Opinion on the Amendments to the Constitution of Liechtenstein proposed by the Princely House of Liechtenstein, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission); 16 de diciembre de 2002; CDL-AD(2002)32, Opinion No. 227/ 2002, accessible en [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)032-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)032-e)
- Opinion on the Procedure for Appointing Judges to the Constitutional Court in times of Presidential Transition in the Slovak Republic, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission); 13-14 de junio de 2014 CDL-AD(2014)015, Opinion No. 772 / 2014, accessible en [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)015-e)
- Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities (*Adopted by the Committee of Ministers on 17 November 2010 at the 1098th meeting of the Ministers’ Deputies*); Accesible en [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2010\)12&Language](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2010)12&Language)

=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true

Recommendation No. R (94) 12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities (Adopted by the Committee of Ministers on 13 October 1994 at the 518th meeting of the Ministers' Deputies). Accessible en [http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkanunteklifi/recR\(94\)12e.pdf](http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkanunteklifi/recR(94)12e.pdf)

Report on judicial Appointments; European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), 22 de junio de 2007; CDL-AD(2007)028; accessible en <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282007%29028-e>

Report on the Independence of the Judicial System. Part. 1: the Independence of Judges; European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), 16 de marzo de 2010: CDL-AD(2010)004; accessible en <https://rm.coe.int/1680700a63>

Rule of Law Checklist, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), 11-12 de marzo de 2016: Study No. 711 / 2013, CDL-AD(2016)007; accessible en [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)007-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)007-e)