

# LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA EN ALEMANIA<sup>\* \*\*</sup>

WALTER PERRON

*Max-Planck-Institut, Friburgo de Brisgovia*

## I. INTRODUCCIÓN

Ya el enunciado del tema de mi ponencia indica una importante diferencia entre la forma de entender la Justicia como tercer Poder del Estado en España y en Alemania. Mientras que la Constitución española reúne bajo el término "gobierno" la dirección y administración de los asuntos internos de la Justicia<sup>1</sup>, en Alemania se habla solamente de "administración"<sup>2</sup>. Consecuentemente, con el CGPJ se ha situado en la cúspide de la Justicia española un "órgano de gobierno" autónomo, el cual regula desde dentro, más allá de la actividad jurisprudencial propiamente dicha, las necesidades y funciones de los Tribunales, y permite que a través de él se presente el Judicial como un Poder del Estado verdaderamente autónomo del Ejecutivo y del Legislativo. En Alemania, son competentes para estas tareas sobre todo los Ministros de Justicia de la Federación y de los Estados federados, de forma que la Justicia es claramente dependiente en gran medida del Ejecutivo.

Una mayor aproximación al tema muestra sin embargo que la antigua idea de tres Poderes del Estado, funcional y orgánicamente independientes sólo describe las relaciones de hecho insuficientemente y, en especial, no tiene en cuenta la influencia de los partidos políticos<sup>3</sup>. Tanto en España como en Alemania se trata en último término de asegurar por una parte la independencia y neutralidad política de los Jueces sin, por otra parte, privar a la Justicia de legitimación democrática, la cual se apoya en elecciones representativas efectuadas por el pueblo y con ello precisamente, en gran medida también, en el sistema de partidos. Ni acentuados intereses de los partidos políticos pueden determinar la actividad de la Justicia, ni los jueces pueden formar un grupo autónomo dentro de la población, integrado únicamente por ellos mismos, que no pueda ser de ninguna manera controlado eficazmente por los órganos del Estado democráticamente elegidos, y al cual no se le pueda

<sup>\*</sup> El Profesor Perron pertenece al grupo de investigadores del Instituto Max-Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional de Friburgo (Alemania) y en la actualidad es Catedrático de la Universidad de Constanza.

<sup>\*\*</sup> Ponencia traducida por Montserrat de Hoyos Sancho y Julio Pérez Gil, Profesores Ayudantes de Derecho Procesal de la Universidad de Valladolid.

<sup>1</sup> Cfr. Art. 122 CE

<sup>2</sup> Cfr. por ejemplo *Wolf*, *Gerichtsverfassungsrecht aller Verfassungsorgane*, 6ª edición, Munich 1987, p. 53.

<sup>3</sup> Sobre esto llama la atención, en especial, *Luhmann*, *Funktion der Rechtsprechung im politischen System*, en *Luhmann* (Coordinador), *Politische Planung*, 1971, p. 48.

exigir responsabilidad. Por ello, para alcanzar una solución aceptable, será necesario llegar a acuerdos y equilibrar los intereses contrapuestos en la medida de lo posible.

Si las regulaciones española y alemana pudieran diferenciarse en cuanto a este empeño esta diferencia sería gradual, ya que no se basa en una distinta determinación de funciones de la Judicatura. En España se puede apreciar muy bien la lucha por la independencia y por el control democrático de la Justicia en la todavía joven historia del CGPJ. Mientras que en los primeros momentos después de su creación la propia Judicatura tenía una influencia preponderante sobre la composición personal de este órgano, la LOPJ de 1985 reforzó eficazmente el control parlamentario. A pesar de esta clara decisión del legislador, no ha cesado hasta hoy la discusión acerca de quién debe elegir a los doce miembros del CGPJ pertenecientes a la Judicatura<sup>4</sup>.

En Alemania no existe por el contrario un departamento centralizado en el que converjan las diversas tareas de la Administración de Justicia. En su lugar, las competencias se encuentran repartidas entre la Federación y los Estados federados, y a su vez, en cada uno de éstos, entre muy diversos departamentos. Por eso resulta difícil presentar la Administración de Justicia alemana en una ponencia tan breve. Más aún, no puede hablarse de un debate de política jurídica unitario, sino que las tomas de posición se refieren en la mayoría de los casos solamente a problemas concretos. No obstante, se puede constatar un estado de opinión generalizado, al menos entre la Judicatura alemana, en el sentido de que la intervención de los partidos políticos en las decisiones sobre personal en el ámbito de la Justicia ha sido fortalecido en exceso<sup>5</sup>.

Las explicaciones subsiguientes se centrarán consecuentemente en la competencia y en el procedimiento de provisión de plazas de jueces y magistrados, pues aquí es donde parece estar en peligro en mayor medida la independencia de la Justicia (III). Previamente ha de ser perfilado, siquiera a *grosso modo*, el sistema general de la Administración de Justicia (II). Concluiré con algunas anotaciones críticas respecto a la actual situación en Alemania (IV).

## II. LAS DISTINTAS ATRIBUCIONES Y ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN ALEMANIA

Antes de poder presentar las atribuciones y órganos de la Administración de Justicia alemana deberá contemplarse previamente la estructura federal de la organización de los Tribunales alemanes. En virtud del Art. 92 GG, el Poder Judicial es ejercido por el Tribunal Constitucional Federal, por los Tribunales federales y por los Tribunales de los Estados federados. El Tribunal Constitucional es exclusivamente competente para cuestiones específicas de derecho constitucional<sup>6</sup>. Los Tribunales Federales constituyen por contra la cúspide de los cinco órdenes jurisdiccionales: ordinario, administrativo, de hacienda, laboral y social respectivamente<sup>7</sup>, y les compete sobre todo la tarea del

<sup>4</sup> Cfr. en especial la STC 45/1986 de 17 de abril, BJC 1986-61, pp. 511 y ss.

<sup>5</sup> Por ejemplo *Bietz*, *Deutsche Richterzeitung* (= DRiZ) 1990, p. 74 y s.

<sup>6</sup> Cfr. art. 93 GG

<sup>7</sup> Cfr. art. 95 GG

establecimiento y salvaguarda de la unidad jurídica en todo el territorio federal, mientras que los Tribunales de los Estados federados son los que deben lidiar con el grueso de los procesos. Dependiendo del Tribunal de que se trate, las competencias dentro de la Administración de Justicia se reparten en consecuencia entre la Federación y los Estados federados.

Para todos estos órdenes jurisdiccionales y Tribunales se prevén cuatro grandes atribuciones de la Administración de Justicia, que son:

- La organización de los Juzgados y Tribunales y de sus órganos sentenciadores.
- La provisión de las plazas de jueces y magistrados
- La inspección del servicio y la potestad disciplinaria sobre los jueces y magistrados.
- La dotación de los Juzgados y Tribunales con personal no judicial, medios materiales y prestación de servicios.

La *organización en abstracto* de los Juzgados y Tribunales, de sus órganos sentenciadores y competencias corresponde al legislador según el art. 100.I.2 GG. Éste determinará qué Juzgados y Tribunales deben establecerse y con qué cometido, de qué órganos sentenciadores estarán compuestos, así como su circunscripción y sede<sup>8</sup>. De la misma manera, el legislador determinará mediante la Ley de Presupuestos el número de plazas de jueces y magistrados y los Tribunales a los que éstas se adscriben. Las restantes cuestiones respecto a la necesidad de regular la asignación de los distintos jueces a los concretos órganos sentenciadores y el reparto de asuntos dentro de éstos se confiere exclusivamente a la autoadministración de los Tribunales<sup>9</sup>.

Esta regulación actual es aceptada unánimemente. Aun existiendo una generalizada queja acerca de la sobrecarga de la Justicia, nadie pierde de vista que los escasos recursos económicos del Estado establecen límites estrictos a una mayor expansión y que por ello la Justicia deberá subordinarse al primado de la política en materia presupuestaria y financiera<sup>10</sup>.

Algo similar es válido también para la *dotación* de los Tribunales con medios materiales, personal no judicial y prestación de servicios. La asignación general se realiza igualmente en este caso mediante las Leyes de Presupuestos del Estado federal y de los Estados federados, mientras que la concreta distribución es asumida por los órganos de la administración de los Tribunales en sentido estricto, es decir, por los Ministros de Justicia y por los presidentes de los Tribunales.

En cambio, el ámbito realmente crítico para la independencia de la Jurisdicción comienza con la provisión de los puestos de jueces y magistrados, es decir, con la *ocupación de plazas* y la promoción de éstos, así como con lo referido a la *inspección del servicio y a la potestad disciplinaria*. Aquí prevalece una competencia originaria del Ejecutivo, la cual en todo caso se ve modificada mediante los diversos derechos de participación de la Judicatura así como del Legislativo. Los órganos que están en la cúspide de la Administración de

<sup>8</sup> Para los detalles *vid. Wolf* (nota 2), p. 50 y ss., 57 y ss. y 75 y ss.

<sup>9</sup> Cfr. al respecto *Wolf* (nota 2), p. 136 y ss.; *Kissel*, *Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar*, 2ª edición, Munich 1994, § 20, marginal 1 y ss.

<sup>10</sup> En 1989, es decir antes de la reunificación, en Alemania había en activo 17.627 jueces (*cf. Statistisches Bundesamt Wiesbaden, Rechtspflege, Fachserie 10, Reihe 1, 1989 (1992), p. 8*).

Justicia<sup>11</sup> son los Ministros competentes del ramo, es decir, para los Tribunales ordinarios, el Ministro de Justicia de la Federación y los de los Estados federados y, a título de ejemplo, para el Tribunal Federal Laboral, el Ministro federal de Trabajo. Los Presidentes de los distintos Tribunales están subordinados a éstos y por ello son dependientes de sus directrices, si bien por otra parte desempeñan funciones jurisdiccionales dentro de los Tribunales disfrutando por tanto de la plena independencia judicial<sup>12</sup>.

La provisión de plazas de jueces y magistrados se explicará con más detalle en el apartado siguiente por lo que en este momento se ofrecerá solamente una breve visión panorámica acerca de la inspección del servicio y la potestad disciplinaria. A tenor del art. 97 GG, al juez individualmente considerado no sólo se le protege expresamente de toda influencia en su actividad jurisdiccional, sino que una vez que es titular no puede ser ni separado forzosamente del cargo ni trasladado a otro puesto sin especiales motivos legalmente previstos<sup>13</sup>. Dado que las medidas de inspección del servicio o de potestad disciplinaria pueden fácilmente atentar contra esta independencia, sólo son admisibles bajo estrictos presupuestos<sup>14</sup>.

Los Ministros de Justicia y los Presidentes de los Tribunales son competentes para realizar advertencias y reprensiones en virtud de la normativa de inspección del servicio, así como para incoar expedientes de responsabilidad disciplinaria; contra éstos, el afectado puede defenderse ante un Tribunal profesional especial. Por el contrario, las medidas disciplinarias formales deben ser impuestas directamente por los Tribunales profesionales. En cuanto se trata de una intervención dirigida directamente contra un juez, no puede imponerse por el Ejecutivo en solitario, sino que debe someterse a su vez al control por jueces independientes. A pesar de que se alcanzan algunas voces aisladas que propugnan una participación de representantes de los jueces desde un principio<sup>15</sup>, este sistema se acepta en su conjunto sin reparos<sup>16</sup>.

Por el contrario, los Ministros de Justicia y los presidentes de los Tribunales tienen un ámbito de actuación sustancialmente más amplio en lo que se refiere al simple seguimiento de la actividad profesional de los jueces, como por ejemplo en la forma de los "exámenes de la actividad profesional", así como en la formación de un juicio sobre el servicio. Los resultados de esta forma de inspección del servicio no conducen tanto a medidas concretas contra los jueces objeto de las mismas, sino que influyen primordialmente sobre los posteriores ascensos, especialmente si quieren ser trasladados a otro puesto o promocionar. En cuanto existe una conexión directa entre la inspección del servicio y la provisión de las plazas de jueces y magistrados, las valoraciones del servicio tiene una considerable influencia en las decisiones acerca del personal. Con esto llegamos ya al

<sup>11</sup> Cfr. Wolf (nota 2), p. 56 y ss.

<sup>12</sup> Sobre la doble situación de los presidentes de los Tribunales como jueces y como órganos de la Administración de Justicia cfr. Kissel (nota 9) § 59, marginal 4.

<sup>13</sup> Sobre los detalles cfr. Thomas, Richterrecht, Colonia etc. 1986, p. 7 y ss y *passim*; Wolf (nota 2), p. 185 y ss.

<sup>14</sup> Cfr. para lo que sigue los §§ 26, 61 y ss, 69 y 77 y ss. *Deutsches Richtergesetz* (DRiG) (Ley alemana de los Tribunales). Para los detalles vid. Kissel (nota 9) § 1, marginal 42 y ss; Schmidt-Ränsch, *Deutsches Richtergesetz*, Kommentar, 4ª edición, Munich 1988, Comentarios a los §§ 26, 61 y ss., 69, 77 y ss; Thomas (nota 13), p. 8 y ss, 185 y ss; Wolf (nota 2), p. 189 y ss.

<sup>15</sup> Cfr. por ejemplo Weitz, Die Entwicklung der Dienstaufsicht, DRiZ 1968, p. 223, 227.

<sup>16</sup> Cfr. Kissel (nota 9), § 1 marginal 45.

ámbito de la Administración de Justicia, que es aquello sobre lo que se discute con mayor intensidad, y que, en cuanto se trata de puestos destacados, como los del Tribunal Constitucional federal, incluso en ocasiones llega a encontrar gran resonancia en los medios generales de comunicación: la provisión de plazas de jueces y magistrados.

### III. LA PROVISIÓN DE PLAZAS DE JUECES Y MAGISTRADOS

Los Magistrados del Tribunal Constitucional federal, incluidos Presidente y Vicepresidente, son elegidos directamente por las dos cámaras del Parlamento, es decir, una mitad por el *Bundestag* (Cámara baja) y la otra por el *Bundesrat* (Cámara alta) respectivamente<sup>17</sup>.

El *Bundestag* elige en primer lugar 12 compromisarios, los cuales a su vez eligen a los Magistrados del Tribunal Constitucional por mayoría de dos tercios; el *Bundesrat* elige directamente, para lo cual, es necesaria igualmente una mayoría de dos tercios. El Ministro federal de Justicia, los grupos parlamentarios del *Bundestag*, así como el gobierno federal y los gobiernos de los Estados federados tienen derecho a proponer candidatos. Mediante un amplio derecho de propuesta y el requisito de la mayoría de dos tercios debe garantizarse una composición equilibrada de este órgano supremo de la Jurisdicción alemana<sup>18</sup>. Sin embargo, de hecho los candidatos se negocian solamente entre muy pocos mediadores pertenecientes a los grandes partidos representados en el *Bundestag* y en el *Bundesrat*. Al respecto, la coalición CDU/CSU y el SPD se han puesto de acuerdo informalmente acerca de una distribución paritaria del total de los 16 puestos de jueces, dejando en cada caso a la otra parte la designación de los puestos "que a ellos les corresponda"<sup>19</sup>. Sin tomar en consideración todas las restricciones formales, la elección y nombramiento de los Magistrados del Tribunal Constitucional está en manos de los dos grandes partidos políticos; los solicitantes que no sean miembros de un partido, o que al menos no estén próximos a uno de ellos, no tienen ya desde un principio apenas ninguna oportunidad<sup>20</sup>. Si bien es cierto que de esta manera el procedimiento de elección asegura un equilibrio entre los partidos políticos en el Tribunal Constitucional, éste conduce sin embargo precisamente a una politización excesiva, lo cual apenas sorprende a la vista de la significación política de muchas de las decisiones de este Tribunal.

Los Magistrados de los Tribunales Supremos federales (*Oberste Bundesgerichte*) son elegidos por un Comité de selección de jueces (*Richterwahl Ausschuss*), compuesto en una

<sup>17</sup> Cfr. §§ 5 y ss. *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Federal). Para los detalles vid. Geck, Wahl und Status der Bundesverfassungsrichter, en Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland Tomo II, Heidelberg 1987, § 55 marginal 4 y ss.; Teubner, Die Bestellung zum Berufsrichter in Bund und Länder, Colonia etc. 1984, p. 5 y ss.

<sup>18</sup> Cfr. Erhard, Gedanken zur Wahl der Richter des Bundesverfassungsgerichts und der obersten Gerichtshöfe des Bundes, en Der Bundesfinanzhof und seine Rechtsprechung, Libro Homenaje a Hugo von Wallis, Bonn 1985, p. 35, 38.

<sup>19</sup> Cfr. respecto a la praxis del procedimiento de elección y a las críticas formuladas sobre él, Geck (nota 17), § 55, marginales 13 y ss. Vid. también Schmidt-Hieber/Kieswetter, Parteigeist und politischer Geist in der Justiz, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1992, p. 1790, 1791.

<sup>20</sup> Según Geck (nota 17) § 55, marginal 13, hasta entonces habían sido adjudicadas a lo sumo un cuarto de las plazas de Magistrados del Tribunal Constitucional federal a personas (neutrales) en relación con los partidos políticos.

mitad por los Ministros del ramo competentes de los Estados federados y en la otra por miembros elegidos por el *Bundestag*<sup>21</sup>. Las decisiones del Comité de selección de jueces se adoptan por mayoría simple. A este respecto, si bien la presidencia es ocupada por el Ministro del Estado federal competente del ramo para el Tribunal de que se trate, éste no tiene un derecho de voto propio. En cualquier caso, puede bloquear la decisión del Comité de selección de jueces mediante un derecho de veto. El Ministro federal y todos los miembros del Comité de selección de jueces están autorizados para la proposición de candidatos. Antes de la decisión el Consejo presidencial del Tribunal de que se trate, es decir, un colectivo seleccionado de entre sus jueces por ellos mismos, deberá tomar posición fundamentada por escrito acerca de cada uno de los solicitantes<sup>22</sup>, postura que en cualquier caso no vincula de ninguna manera al Comité de selección de jueces.

Sobre la promoción de los Magistrados de los Tribunales Supremos federales, es decir, acerca de la provisión de las plazas de Presidentes de sala, Vicepresidentes y del Presidente, decide por contra solamente el Ministro federal competente sin participación del Comité de selección de jueces<sup>23</sup>.

En suma, con ello se ha reforzado claramente la influencia del Ejecutivo sobre la provisión de plazas de Magistrados en los Tribunales Supremos federales, aun cuando las fuerzas parlamentarias todavía dominen. Los jueces de los Tribunales de que se trate tienen derecho de participación, pero ningún poder de decisión. Las consideraciones políticas partidistas juegan en realidad también un papel muy importante en el Comité de selección de jueces, con lo que los partidos pueden con la mayoría de los votos imponer su voluntad directamente, pues las decisiones se adoptan por mayoría simple. Por ello, no en pocas ocasiones se formula la queja de que no es la competencia profesional sino el carné del partido correcto el que inclina la balanza en favor de un candidato y en contra de otro<sup>24</sup>. Ciertamente, en la mayoría de los casos basta la influencia del Consejo presidencial para impedir el acceso a candidatos realmente poco cualificados profesionalmente<sup>25</sup>. Las decisiones del Ministro federal competente para la provisión de las plazas de Presidentes de sala y Presidente del Tribunal son por el contrario, a juzgar por las apariencias, claramente más especializadas y por ello mucho menos criticadas que las decisiones del Comité de selección de jueces<sup>26</sup>.

Finalmente, la gran mayoría de las plazas de jueces y magistrados se designan por cada uno de los Estados federados a través de muy diversos procedimientos. Para no perdernos en demasiados detalles, deberán exponerse aquí solamente la regulación de Baden-Württemberg y, de forma breve, la de Renania del Norte-Westfalia, las cuáles en cierto

<sup>21</sup> Cfr. art. 95.2 GG así como §§ 1 y ss. de la Richterwahlgesetz, *Vid.* también la descripción que hace *Teubner* (nota 17), pp. 29 y ss.

<sup>22</sup> Cfr. §§ 54 y ss. DRiG

<sup>23</sup> Cfr. *Teubner* (nota 17) p. 32.

<sup>24</sup> Cfr. *Faller*, Die richterliche Unabhängigkeit im Spannungsfeld von Politik, Weltanschauung und öffentlicher Meinung, en Libro Homenaje a Wolfgang Zeidler, Berlin, Nueva York, pp. 81, 87; *Schmiansky*, Richterwahl für Nordrhein-Westfalen?, DRiZ 1992, pp. 142, 143 y s., 146; *Schmidt-Hieber/Kuswetter* (nota 19), nota 19, p. 1791. *Vid.* también *Erhard*, (nota 18), pp. 40 y ss.

<sup>25</sup> Cfr. *Erhard* (nota 18), p. 41

<sup>26</sup> Cfr. *Schmiansky* (nota 24), p. 147

modo constituyen los dos polos extremos del espectro<sup>27</sup>. Según el art. 98. 3 y 4 GG, los Estados federados tienen una amplia libertad para la configuración<sup>28</sup>. Así, las facultades de decisión se pueden distribuir entre los Ministros de Justicia de los Estados federados y los Comités de selección de jueces, pero también pueden quedar reservadas en su totalidad al Ministro de Justicia. El § 75 DRiG establece únicamente la participación de la Judicatura en las decisiones sobre la promoción, pero sin precisar las concretas facultades de los jueces.

Baden-Württemberg ha desarrollado un ingenioso proceso con varias facultades recíprocas de freno y control entre los distintos Poderes<sup>29</sup>. La competencia principal para la provisión de las plazas de jueces reside en primer lugar, como en todos los demás Estados federados, en el Ministro de Justicia. Así, éste resuelve por sí mismo -una vez preparado por la sección de personal de su Ministerio- sobre una primera incorporación de los solicitantes a la Administración de Justicia como jueces a prueba. De todas formas, para todas las demás decisiones en materia de personal, es decir, el nombramiento de un juez a prueba como juez vitalicio, así como para las promociones, sólo tiene el derecho de propuesta. Para estas propuestas deberá entonces prestar su aprobación el Consejo presidencial<sup>30</sup>, extraído de entre la totalidad de los jueces del Estado federado<sup>31</sup>. Si no se llega a un acuerdo, se cede la competencia para la decisión al Comité de selección de jueces del Estado federado de Baden-Württemberg, el cual se compone de siete miembros elegidos por el Parlamento y ocho por la Judicatura<sup>32</sup>. En primer lugar por tanto la Judicatura puede bloquear todas las decisiones que sean importantes en materia de personal referentes al Consejo presidencial y contribuir de manera esencial a la configuración del Comité de selección de jueces, aun cuando en él se precise una mayoría de dos tercios, con lo que los miembros elegidos por el Parlamento tienen una minoría de bloqueo.

Pocas opiniones se han publicado respecto a la *praxis* de la provisión de plazas de jueces y magistrados en Baden-Württemberg<sup>33</sup>. Con base en varias conversaciones particulares que he mantenido al respecto he extraído la impresión de que los controles recíprocos entre el Ministro de Justicia y la Judicatura han funcionado bien hasta ahora y garantizan ampliamente las decisiones que en esta materia se toman. Las situaciones de conflicto entre el Ministro de Justicia y el Consejo presidencial con motivo de las cuales debiera intervenir el Comité de selección de jueces son en apariencia escasas. La influencia del Parlamento en la provisión de plazas de jueces resulta por ello muy reducida. Frente a la construcción jurídica, la influencia fáctica de la Judicatura no debería ser tan grande como podría presumirse a la vista de la situación normativa. Puesto que el Ministro de Justicia decide solamente acerca del primer nombramiento a prueba de los jueces, el Consejo presidencial puede impedir de todos modos en el nombramiento de los jueces

<sup>27</sup> Una visión general completa acerca de las regulaciones de todos los Estados Federados antes de la reunificación alemana se encuentra en *Teubner* (nota 17), pp. 57 y ss. En los nuevos Estados Federados no se han promulgado aún todas las leyes relativas a la judicatura.

<sup>28</sup> Cfr. *Teubner* (nota 17) pp. 47 y ss.

<sup>29</sup> Cfr. *Teubner* (nota 17), pp. 75 y s.

<sup>30</sup> Cfr. §§ 32 números 3, 43 *Landesrichtergesetz Baden-Württemberg (=LRiG/BW)* (Ley de la Judicatura del Estado de Baden-Württemberg)

<sup>31</sup> Cfr. §§ 34 y ss. LRiG/BW

<sup>32</sup> Cfr. §§ 32 número 3, 43, 46 LRiG/BW

<sup>33</sup> *Vid.*, por ejemplo, *Schmidt*, Der Schutz der persönlichen Unabhängigkeit des Richters bei Personalentscheidungen und dienstlichen Beurteilungen, DRiZ 1981, pp. 81 y ss.

vitalicios el acceso de determinados candidatos que no considere aptos para la Magistratura. Sus contrapropuestas solamente pueden referirse a los puestos a proveer en concreto y exclusivamente a tales solicitantes, los cuales asimismo o fueron nombrados jueces a prueba por el Ministro de Justicia o ya son jueces vitalicios que han solicitado su traslado a las plazas convocadas. A pesar de que con respecto a la promoción la influencia del Consejo presidencial debería ser en teoría mucho más grande, sin embargo no en pocas ocasiones se da el caso de que el Ministerio de Justicia sólo invita a un determinado candidato a que solicite las plazas convocadas, intentando apartar expresamente de la solicitud a todos los demás candidatos potenciales. Si efectivamente resulta que sólo hay un único solicitante, el Consejo presidencial no puede hacer ninguna contrapropuesta más y deberá aceptar la propuesta del Ministro de Justicia.

Sin embargo hasta ahora, y con buen criterio, en relación con esta práctica no se ha dado una confrontación abierta entre el Ministro de Justicia y la Judicatura. La regulación actual, que al menos en teoría otorga a la Judicatura una influencia decisiva sobre la provisión de las plazas de jueces y magistrados, ha sido estimada inconstitucional por Böckenförde, antiguo Profesor de Derecho Constitucional y hoy Magistrado del Tribunal Constitucional, en un detallado informe<sup>34</sup>. Por eso, una insistencia demasiado manifiesta sobre los derechos legales podría conducir a que el legislador se decidiera por un cambio perjudicial para los jueces.

Por el contrario en Renania del Norte-Westfalia, en lo que respecta a las decisiones sobre personal, los jueces sólo tienen *ab initio* una muy escasa influencia y el Parlamento ninguna en absoluto<sup>35</sup>. El nombramiento de los jueces lo realiza exclusivamente el Ministro de Justicia; aunque existan Consejos presidenciales constituidos por la Magistratura, sin embargo éstos simplemente tienen el derecho de pronunciarse sin que el sentido de su voto sea vinculante para el Ministro de Justicia. Finalmente, los Comités de selección de jueces con participación parlamentaria no están en absoluto previstos.

Todos los demás Estados federados tienen regulaciones que se encuentran entre los modelos de Baden-Württemberg y Renania del Norte-Westfalia y, en consecuencia, que prevén una más o menos amplia participación del Parlamento y de la Judicatura. En cualquier caso, en general prevalece una influencia preponderante del Ejecutivo.

#### IV. APRECIACIÓN CRÍTICA Y TOMA DE POSICIÓN

Una apreciación crítica del sistema de la Administración de Justicia alemana debe comenzar con la cuestión relativa a los fines legítimos de las correspondientes regulaciones. ¿Es realmente deseable que los jueces decidan por sí mismos acerca de sus asuntos, o no existirá más bien el peligro de que la Judicatura se petrificara con una forma determinada en una coyuntura histórica concreta, a pesar de todo legítimo cambio socio-político? Por otra parte, ¿deberíamos realmente conformarnos con que los que ostentan el poder político en cada caso hagan valer el mandato que han recibido del pueblo a través de las

<sup>34</sup> Böckenförde, *Verfassungstage der Richterwahl*, Berlin 1974, pp. 82 y s. En el mismo sentido Teubner (nota 17), p. 76.

<sup>35</sup> *Vgl.* en detalle Teubner (nota 17), p. 57 y ss.

elecciones generales, incluso en la configuración política directa del Poder Judicial, repartiendo todos los cargos judiciales importantes entre sus correligionarios?

Ambas alternativas son realmente poco aceptables. Tanto decisiones valorativas fundamentales del derecho constitucional como análisis sociológicos modernos muestran que la Justicia necesita, por un lado distanciarse de la política del momento, pero por otra parte, tampoco puede constituir una excepción a la legitimación democrática predicable de todos los Poderes del Estado, la cual les viene conferida por las elecciones y la responsabilidad política<sup>36</sup>. El fundamento supremo de nuestra concepción moderna de la Constitución es el principio democrático, es decir, que todos y cada uno de los Poderes del Estado reviertan en el pueblo<sup>37</sup>. Por ello, si bien los jueces no tienen que recibir su mandato directamente del pueblo, al menos tendrán que obtenerlo de forma mediata a través de los titulares de funciones públicas, los cuales a su vez, directa o indirectamente, están legitimados democráticamente. Un sistema en el que la categoría profesional de la Judicatura se autoconstituyera exclusivamente por los propios jueces sería antidemocrático y por ello, al menos en Alemania, inconstitucional<sup>38</sup>. Por este motivo, la regulación de Baden-Württemberg resulta en gran medida arriesgada puesto que los jueces, si bien no pueden determinar positivamente cada decisión en materia de personal del Consejo presidencial y del Comité de selección de jueces, sí que pueden bloquearlas de forma negativa.

Por otro lado existe una necesidad indiscutible de distanciamiento entre la Jurisdicción y la política. Es poco compatible con nuestra concepción moderna de la Constitución y de los Derechos Humanos el que el partido mayoritario monopolice el poder en todos los ámbitos políticos y sociales e imponga sus propios intereses y los de su grupo de electores sin ninguna consideración respecto de todos los demás. Junto al principio democrático se encuentra por ello especialmente el principio del Estado de Derecho, el cual limita de forma permanente el ejercicio del poder de aquellos que fueron elegidos para desempeñar una función<sup>39</sup>. A estas limitaciones pertenece el hecho de que las decisiones más importantes que deban ser adoptadas por los que ostentan poderes públicos se promulguen en forma de leyes generales, válidas en la misma medida para todos y dirigidas hacia el futuro, y que estas leyes sean aplicadas uniforme y neutralmente por jueces independientes<sup>40</sup>.

Con otras palabras: sólo un Poder Judicial distanciado de la política, independiente en su actividad decisora y vinculado exclusivamente a la Ley y al Derecho velará por la necesaria estabilidad de un sistema que descansa sobre el principio democrático e impedirá que todo quede sepultado bajo las desordenadas ambiciones de poder de aquellos que ostentan funciones públicas y de los grupos de interés<sup>41</sup>. Tribunales objetivos y neutrales

<sup>36</sup> *Cfr.* Böckenförde (nota 17), pp. 71 y ss.; Luhmann (nota 3), pp. 49 y s.

<sup>37</sup> *Cfr.* art. 20.2.1 GG; art. 1.11 Constitución Española.

<sup>38</sup> *Cfr.* Böckenförde (nota 34), p. 80, con amplias indicaciones sobre bibliografía antigua en nota 2; Kissler, *Die Beteiligung von Richtern an Entscheidungen über Anstellung und Beförderung als staatsrechtliches Problem*, DRiZ 1982 pp. 81, 86; Kissel (nota 9), § 1 marginal 37.

<sup>39</sup> *Cfr.* por ejemplo Herzog, en: Maunz/Dürig, *Grundgesetz, Kommentar*, Munich 1993, art. 20.1 marginal 10.

<sup>40</sup> *Cfr.* Wolf (nota 2), pp. 9 y ss.

<sup>41</sup> *Cfr.* Böckenförde (nota 34), pp. 87 y ss.; Luhmann (nota 3), p. 49; Wolf (nota 2), pp. 41 y s.

pueden garantizar por sí solos el mantenimiento de los valores elementales y en especial de los Derechos humanos.

De este modo, entre la legitimación democrática de la Justicia por una parte y por otra la garantía de su objetividad distanciada de la política y de su independencia, existe un irresoluble conflicto de base sobre los objetivos. Sin embargo sí que es posible encontrar soluciones prácticas. Puesto que sobre la transferencia de tareas del Poder Judicial solamente pueden decidir los titulares de funciones públicas, que a su vez estén legitimados a través de elecciones políticas, la provisión de plazas de jueces resulta forzosamente también una cuestión política<sup>42</sup>. Hablar en favor de una completa despolitización de la Justicia y de su Administración resultaría ilusorio. Pero por otra parte desde la Constitución se garantiza a los jueces una independencia material y personal tan amplia que una vez que ya ha sido tomada una decisión en materia de personal termina en lo esencial la influencia política sobre la persona a la que ésta afecte. Lo único que se puede hacer en última instancia es objetivar las decisiones en materia de personal obstaculizando las intervenciones directas de los partidos políticos. En especial a este respecto se ofrecen formas de proceder mediante las cuales se garantizan amplios derechos de participación también a especialistas ajenos a la política.

En cualquier caso, no todas las formulaciones hechas en Alemania en este sentido son idóneas en la misma medida. Si como en el caso de los Tribunales Supremos federales se trasladara la facultad de decisión del Ejecutivo a un Comité de selección elegido por el Parlamento, las intervenciones de los partidos políticos no se modificarían en absoluto<sup>43</sup>. Por el contrario, puesto que en principio el Comité de selección de jueces debido a su composición pluralista promete una gran legitimidad democrática, otros mecanismos de control y freno, de hecho más eficaces, pierden incluso su efectividad. Si bastara la mayoría simple en el Comité de selección de jueces, el Partido político mayoritario no tendría problemas para imponerse<sup>44</sup>. Si por el contrario fuera precisa una mayoría de dos tercios, aunque quedara garantizado un equilibrio de fuerzas entre los partidos políticos tal y como muestra el ejemplo del Tribunal Constitucional, éstos pactarían entre ellos a hurtadillas sin que la transparencia del procedimiento fuera mayor. Por ello una solución de este tipo se presenta como aceptable en todo caso en el Tribunal Constitucional federal, ya que con todo este Tribunal influye muy intensamente con sus decisiones en el ámbito político inmediato. Pero por el contrario, en lo que se refiere a la composición de los Tribunales Supremos federales, el procedimiento actual no se puede considerar especialmente justo.

Por el contrario un control práctico de la política más eficaz viene representado por aquellos que realiza la Administración<sup>45</sup>. Si por ejemplo el Ministro de Justicia decidiera sobre la provisión de las plazas de jueces, éste no podría escoger arbitrariamente un candidato de su preferencia, sino que, a la vista del gran número de plazas y solicitantes, debería hacerse informar por los funcionarios de su Ministerio antes de tomar su decisión. Estos funcionarios por el contrario tienen su puesto de por vida y no pueden ser reemplazados con facilidad en caso de que se produzca un cambio de orientación en la

<sup>42</sup> A ello se refiere especialmente Böckenförde (nota 34), pp. 100 y s.

<sup>43</sup> Cfr. Schimansky (nota 24), pp. 143 y s.

<sup>44</sup> Esta es la situación en el caso de los Tribunales Supremos federales, vid. supra III.

<sup>45</sup> Cfr. Schimansky (nota 24), pp. 143 y ss. Vid. también Böckenförde (nota 34), pp. 106 y s.

cúspide política del Ministerio. Yendo aún más allá, los funcionarios deberán realizar todas las consideraciones sobre la materia a la vista de las actas y, dado el caso, pueden éstas ser revisadas incluso por los Tribunales administrativos previa reclamación de un opositor que no haya sido tenido en cuenta. No obstante al Ministro le queda en último término un reducido ámbito de decisión. Si un determinado partido ya llevara en el poder mucho tiempo podría elegir también a la mayoría de los funcionarios de su ministerio de acuerdo con su tendencia política. De esta manera, al menos a largo plazo, no se llega a bloquear la intervención de los partidos políticos en la Justicia.

Por eso, la vía más prometidora con mucho resulta ser una participación de los propios representantes de la Judicatura en las decisiones de personal incluso aun cuando a éstos se les deba conferir un peso determinante<sup>46</sup>. Los jueces, dada su independencia y distanciamiento de la política, pueden hacer valer el aspecto técnico de manera mucho más intensa que los funcionarios del Ministerio, los Parlamentarios o el propio Ministro. La *Deutsche Richtergesetz* (Ley alemana de la Judicatura) exige por consiguiente en todas partes la formación de los Consejos Presidenciales<sup>47</sup> sin precisar más concretamente sus derechos de participación. Sería deseable por ello que se obligara a los Estados federados a que incluyeran de forma amplia en los procesos de decisión determinantes a estas representaciones de los jueces. Considero en este sentido ejemplar el modelo de Baden-Württemberg en cuanto reduciría la influencia de los jueces en el Comité de selección de jueces a una medida constitucionalmente admisible. Puesto que la Judicatura puede bloquear la decisión del Ministro de Justicia acerca del Consejo presidencial, éste deberá reflexionar incluso ante un Comité de selección de jueces dominado por el Parlamento, si inicia este procedimiento necesario o si mejor no intentará llegar a un acuerdo con el Consejo presidencial.

Parece igualmente plausible también la solución de la LOPJ española según la cual, si bien el CGPJ está formado predominantemente por miembros de la Judicatura, los miembros judiciales de éste deben ser elegidos de todas formas por el Parlamento. También aquí está suficientemente asegurada la legitimación democrática sin que la influencia de la Judicatura en esta materia se vea frustrada.

Como resultado de mi ponencia se puede concluir que el sistema alemán de la Administración de Justicia es muy heterogéneo y sin duda en muchos aspectos susceptible de crítica. En especial, permanecen abiertas demasiadas puertas a la ingerencia de los partidos políticos en el Poder Judicial. Un total aislamiento de la Judicatura no sería compatible con el Principio democrático y sería por lo tanto inconstitucional. Por ello deben buscarse soluciones de compromiso en todos los niveles. Tales compromisos han llegado a buen término en algunos casos, pero sin embargo en la mayoría de los ámbitos queda mucho por mejorar.

7/81

Fl.

Un.

<sup>46</sup> Cfr. Böckenförde (nota 34), pp. 107 y ss.

<sup>47</sup> Cfr. §§ 49, 54 y ss., 74 y s. DRiG